

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año X – Nr. 1 – 1º semestre 2022



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año X – N° 1 – Primer semestre 2022

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA EUTANASIA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL ARGENTINO

Lucía Serrano¹

Fecha de recepción: 5 de mayo de 2022

Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2022

Resumen

Este artículo procura analizar el instituto de la eutanasia, planteando a la muerte como la etapa final del proyecto de vida de una persona y, por tanto, como un derecho que forma parte del ejercicio de la autonomía de la voluntad, a través de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Palabras clave: derechos humanos, eutanasia, proyecto de vida, autonomía de la voluntad.

Title: Thoughts about euthanasia in the Argentine constitutional and conventional framework

Abstract

This article aims to analyze the institute of the euthanasia, presenting death as one of the stages regarding a person's life project. Therefore, it will also be described as a right that involves the autonomy of the will. In order to achieve the previously announced goal, the treatment that euthanasia has received will be boarded throughout the different precedents derived from the Supreme Court of

¹ Abogada (Universidad Nacional de La Plata, Argentina). Estudiante de la carrera de Especialización en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Ayudante graduada en la materia Derecho Penal I de la carrera de Abogacía (Universidad Nacional de La Plata, Argentina).

Justice of the Argentine Nation, the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights.

Keywords: human rights, euthanasia, life project, autonomy.

“¿Por qué morir?

Porque todo viaje tiene su hora de partida.

Y todo el que va de viaje tiene el privilegio, y el derecho, de escoger el mejor día de salida.”

Ramón Sampedro (1999: p. 50)

I. Introducción

A lo largo de este artículo pretendo visibilizar las razones por las cuales se debería legalizar la eutanasia en nuestro país, analizando a su vez cómo —de darse ciertas condiciones— no contraviene ningún otro derecho a su paso, más que una moral colectiva difícil de desarraigar.

Para ello, comenzaré proponiendo una definición de la eutanasia y analizaré cada uno de los elementos que la componen, lo cual es fundamental de cara a una ley que se sancione al respecto, pues según los elementos que se añadan o eliminen, tendrá mayor o menor amplitud de ejercicio el derecho a la autodeterminación.

Bajo tales coordenadas, expondré las bases legales sobre las cuales se asienta el derecho a morir, planteando la temática como una prerrogativa que forma parte del proyecto de vida de la persona en función de los avances sobre la materia que se han dado en nuestra región, así como en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

También trataré los límites que existen al derecho a morir, haciendo hincapié, particularmente, en cuáles no pueden considerarse obstáculos a su ejercicio.

Finalmente, realizaré una conclusión que dimensiona el estado de la discusión e invita a transitar hacia la legislación de la eutanasia

II. ¿Qué es la eutanasia?

El concepto de eutanasia es abordado en muchas obras desde una perspectiva equívoca, asimilándosela a la ortotanasia, al suicidio médico asistido o hasta a la eugenesia, por cuanto no son abordados correctamente los elementos que la componen, lo que genera confusiones a la hora de debatirla.

Sin perjuicio de ello, el concepto de eutanasia en sí es equívoco pues, según cómo se legisle será más amplio o restringido y tendrá mayor o menor cantidad de participantes, así como la calidad que presente cada uno de éstos.

No obstante, considero que para este artículo se puede tomar como directriz el significado dado en el “Glosario sobre Decisiones en el Final de la Vida”, que a su vez sigue al Dr. Carlos Gherardi, quien sostiene que la eutanasia es: *“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, a través de la administración de una droga tóxica o veneno en dosis mortal”* (GOLDSZTERN DE REMPEL, 2017: p. 154, con cita de DE SIMONE, 2012a).

Así, aun la diferencia de detalles que puedan darse al legislarlo, el instituto tendrá indefectiblemente, cinco elementos:

i. Hay un tercero que activamente ocasiona la muerte de la persona: es decir, hay una conducta activa cuya voluntad se dirige a causar la muerte. Ese tercero puede tener una calidad especial o no, aunque todas las legislaciones que prevén la eutanasia exigen que sea médico o personal de salud. La aparición de un tercero en la acción en sí de provocar la muerte es lo que distingue a la eutanasia del suicidio médico asistido².

Este elemento “activo” del instituto es de suma importancia porque es lo que distingue principalmente la eutanasia de la ortotanasia (mal llamada eutanasia pasiva, que eso sería ortotanasia), pues mientras en la primera hay una acción destinada a causar la muerte —en los términos que da la definición—, en la segunda la muerte se da cuando el mismo cuerpo llega al cese irreversible

² En el glosario anteriormente citado se define al suicidio médico asistido como *“la muerte procurada por el propio paciente con ayuda del médico, en cuanto a que éste le proporciona los medios, a diferencia de la eutanasia, en que el profesional es quien administra la/s droga/s letal/es”* (DE SIMONE, 2012: “SUICIDIO MÉDICO ASISTIDO”).

de las funciones circulatorias o encefálicas, sin que ese proceso se vea acelerado por la acción de un tercero, y se encuentra contemplada en la ley de derechos del paciente (como se verá más adelante).

ii. Presencia de una enfermedad seguramente mortal: la amplitud que se le dé a este elemento tendrá una incidencia significativa en el concepto de eutanasia. Tal es así que, conforme señala la Dra. Goldsztern de Rempel, la persona a la cual va destinada la eutanasia, puede ser un paciente terminal —hay riesgo de muerte inminente— o incurable —no tiene riesgo de muerte inminente y su padecer no tiene cura, y que a su vez puede ser tratable o no tratable— (GOLDSZTERN DE REMPEL, 2017: P. 154).

Asimismo, se suele referenciar que el paciente debe encontrarse padeciendo un gran sufrimiento, lo que amplía considerablemente el abanico de destinatarios de eutanasia, en cuanto el sufrimiento no significa inevitablemente dolor, el cual puede estar o no: *“[e]l sufrimiento genera una sensación de amenaza para la autoestima y la vida, ocasiona pérdida de la capacidad de lucha para enfrentar los síntomas o problemas causados por la enfermedad, ocasiona sensación de pérdida personal y pérdida de la esperanza. El sufrimiento puede incluir dolor físico, pero no significa que esté limitado a él”* (DE SIMONE, 2012)

A mi parecer, debe abarcar tanto a los pacientes en estadio terminal como a los que padecen patologías incurables, ya que el mero hecho que el paciente no padezca dolor o tenga una muerte segura y breve en el marco temporal no significa que no se encuentre sufriendo. En este sentido, resulta clarificador lo que Ramón Sampederro le refirió al ministro de Justicia español: *“...una tetraplejía es lo estático, lo eterno. Lo que te causará espanto será la falta de libertad, la falta de movimiento. Esas carencias te causarán más dolor y temor que la idea de la muerte”* (SAMPEDRO, 1999: p. 159).

Los países que han legalizado la eutanasia, coinciden en que la persona a la que está destinada aquélla debe ser un paciente y que el que realiza la acción ha de ser un médico, aunque con diferentes alcances respecto al

padecimiento, exigiendo en algunos casos una enfermedad en estadio terminal, en otros incurable, o que se encuentre atravesando un sufrimiento insoportable³.

iii. La eutanasia procede a petición de la persona: es el elemento fundamental y más importante del instituto, pues es lo que la diferencia del homicidio tal como se encuentra legislado en Argentina (que claramente se ejerce en contra de la voluntad de la persona).

Consiste en la expresión de voluntad del paciente, en el ejercicio de su autonomía, de que se dé fin a su existencia, con conocimiento claro de qué se trata el procedimiento y sus consecuencias y/o alternativas.

Esta expresión de voluntad indudablemente se ve ligada al consentimiento informado (los siete países que legalizaron el instituto lo exigen), que en nuestro orden normativo se encuentra previsto en el artículo 5° de la ley 26.592 —texto según ley 26.742—, y requiere para esa expresión sea válida, que el paciente haya recibido una determinada información, relativa a su estado de salud, los diferentes procedimientos a los que se puede someter, los riesgos y beneficios de cada uno de ellos y sus consecuencias. Esa información, además, deberá de ser de calidad, es decir, debe ser explicada de una manera

³ Según GOLDSZTERN DE REMPEL, Países Bajos (reforma del Código Penal, 2001) exige un “*padecimiento insoportable. No existe solución razonable para la situación que se encuentra*”; Bélgica (2005) “*el paciente se encuentra en una situación con pronóstico de no recuperación y padece un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, sin alivio posible*”; Luxemburgo (2008) “*paciente en situación médica sin solución y su estado es de sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, sin perspectiva de mejoría*”; Colombia (Sentencia T-970 de la Corte Constitucional, 2014) “*enfermedad terminal ... Se considera enfermo en fase terminal a todo aquel portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima*” (GOLDSZTERN DE REMPEL, 2017).

³ Por su parte, los dos últimos países que legalizaron la eutanasia, exigen: Nueva Zelanda, (referéndum “End of Life Choice Act 2019”) que la persona padezca una enfermedad terminal con pronóstico de vida dentro de los seis meses o un estado avanzado de disminución irreversible de la capacidad física o que padezca un sufrimiento insoportable que no puede aliviarse; y España (Ley Orgánica 3/2021, fecha de publicación: 25/03/2021, accesible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.): “[s]ufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable”.

tal que la persona pueda conocerla e internalizarla, a fin de que pueda elegir de manera consciente.

Al no encontrarse legislada la eutanasia, la ley citada no prevé cómo debería darse el consentimiento informado de aplicarse el instituto, pero en virtud de las precisiones del artículo 7° (que establece los casos en los cuales deberá darse por escrito), entiendo que, en primer lugar, deberá darse por escrito y, además, teniendo en consideración la entidad de la decisión, deberá manifestarse ante un funcionario que dé fe de la expresión de voluntad del destinatario de la eutanasia y de que la persona haya recibido la información de calidad.

iv. El procedimiento se lleva a cabo en beneficio de la persona: es decir, se llevará a cabo en su mejor interés, para lo cual deberá realizarse un equilibrio entre el análisis objetivo y técnico de la situación médica del paciente y estado de salud mental para corroborar que su decisión sea libre e informada (la mayoría de las legislaciones exigen un diagnóstico certificado por varios médicos, entre ellos alguno debe ser psiquiatra) y la decisión del paciente.

Estos dos últimos elementos (3 y 4) son los que diferencian a la eutanasia de la eugenesia. En ese sentido, puede señalarse que durante régimen nazi se llevaron a cabo diferentes prácticas de exterminio, bajo la denominación de “prácticas eutanásicas” de *“individuos enfermos, improproductivos o con defectos de nacimiento; los niños eran las primeras víctimas, y les seguían adultos y ancianos”* (GALERA, 2021: p. 49), pues, mientras la eutanasia se realiza con el consentimiento del destinatario y en su único beneficio, la eugenesia se realiza sin la voluntad de la persona y en función de los intereses de quien la lleva a cabo.

v. El medio seleccionado para causar la muerte es la inyección de una droga letal: la muerte es causada de manera segura, sin dolor e independientemente a la patología padecida por la persona. Este elemento es el que excluye cualquier pretensión de darle un carácter “pasivo” a la eutanasia, pues nunca se tratará de una omisión o de un retiro de soportes vitales (como

se da en la ortotanasia), sino de la aplicación de una droga que, en las cantidades que se proporciona, tiene el efecto inmediato de causar la muerte⁴.

III. ¿Existe la muerte digna?

Adelanto que mi respuesta es negativa.

La muerte, como tal, es un hecho, y no es pasible de adjetivación como digna o indigna. En este sentido, sostiene la Dra. Galera: “[s]i bien es frecuente toparse con la expresión ‘muerte digna’, considero que la dignidad alude a la vida y que en todo caso el derecho debe ser entendido como dignidad durante toda ella, hasta que se apague. La muerte no es digna, y tampoco es indigna. Es un hecho inevitable, ineludible, que tarde o temprano nos sucederá a todos” (GALERA, 2021: p. 17).

Destaco lo expresado en la cita anterior sobre que “la dignidad alude a la vida”, y ya habiendo planteado la definición de eutanasia de la que parto, aquí comienza el punto central de este artículo: lo que sí existe es una vida digna

El derecho a la vida se encuentra legislado en todos los instrumentos de Derechos Humanos (artículos 3° D.U.D.H., 6.1 P.I.D.C.P., 1° D.A.D.D.H., 4.1 C.A.D.H., etc.). Dentro del ámbito interamericano, este derecho debe leerse en función de la interpretación que de él ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual surge el derecho a la vida digna:

“...[e]n esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también **el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna**. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, **es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan**. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del

⁴ Generalmente se emplea el pentobarbital sódico, una droga que en cantidades menores se utiliza con fines de sedación o inducción a un coma. En mayor cantidad genera una muerte “sedada”, es decir, muy tranquila y como si la persona fuera a dormir.

*derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria*⁵. (el resaltado me pertenece).

También de la interpretación de la Corte I.D.H. surge que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, para el caso que su ejercicio implique la supresión del goce y ejercicio de los demás derechos reconocidos en la Convención:

*“...la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula ‘en general’ tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, **el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos**”* (el resaltado me pertenece).

Dentro de este entendimiento, cabe realizarnos otra pregunta:

IV. ¿Existe el derecho a morir?

En base a la interpretación de la Corte IDH, ya sabemos cuál es el alcance del derecho a la vida (derecho a vivir dignamente) y que ese derecho no es absoluto pues, en su invocación, no podemos pasar por encima de todos los demás derechos.

En ese contexto es que ingresa esta pregunta, y en mi parecer, la respuesta es afirmativa, en tanto el proceso que lleva a la muerte forma parte de la vida, y de acuerdo a cómo elegimos vivir la vida es que diseñamos el *proyecto de vida*, en el cual también se incluye el cuándo y cómo queremos dar por finalizado ese proyecto; por lo que, el derecho a la vida, debe leerse en conjunto

⁵ Corte IDH, Caso “de la Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas”. Sentencia del 17 de julio de 2005, Serie C No. 125, párr. 161 y 162.

⁶ Corte IDH, Caso “Artavia Murillo y otros (‘Fecundación In Vitro’) c. Costa Rica”. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 258.

con el derecho a la autodeterminación. Varias son las cuestiones que fundamentan esta perspectiva:

i. Principio de Autonomía.

El principio de autonomía está estrictamente vinculado a la ética de los valores y a la dignidad, en cuanto esta última ha sido entendida en el sentido siguiente: “[c]uando se habla de dignidad de la persona se quiere significar que el ser humano es una realidad única, singular nunca intercambiable. No puede, ni debe ser instrumentalizado ni ‘cosificado’ (considerado un medio o cosa). Cuando decimos que el ser humano es persona aludimos a su condición de sujeto, de realidad singularísima. La peculiar relación de autoconciencia y de intimidad de la persona constituye su dignidad. Esa interioridad puede ser interpretada como trascendencia o como libertad. En cualquier caso, la dignidad alude a ese peculiar ser-para-sí de la persona” y que “[p]odemos aceptar por tanto que el valor del ser humano es de un orden superior con respecto al de los demás seres del cosmos. Y a ese valor lo denominamos ‘dignidad humana’” (DE SIMONE, 2012: “DIGNIDAD”, “ÉTICA DE LOS VALORES”).

Es que la autonomía, entendida como “la capacidad que tiene la persona para determinar el curso de su propia existencia ... corresponde a un modo de entender la moralidad: una persona, para ser responsable, debe ser autónoma. La autonomía se encuentra relacionada con la dignidad de la persona, y consiste en la condición del agente moral (racional y libre) que genera el principio de respeto por la autonomía de las personas” (DE SIMONE, 2012: “AUTONOMÍA”), es lo que nos da la posibilidad de ser **inmorales**, de ir sólo a favor de nuestras propias convicciones y proyecto de vida.

Por supuesto que la autonomía tiene límites, expresa y claramente definidos en el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional, se encuentra vedada la injerencia del Estado en nuestra autonomía, en nuestra intimidad y privacidad, siempre y cuando no lesionemos derechos de un tercero.

Entonces, sino causáramos una lesión a un tercero ... ¿puede el Estado entrometerse a nuestra decisión de dar fin a nuestra propia existencia?

Constitucional y convencionalmente, no.

Lo fundamental, es que mediante el 19 constitucional las decisiones que tomemos por nosotros mismos en nuestro proyecto de vida, sin lesionar los derechos a un tercero, son válidas, están permitidas, entre ellas: la de cuándo morir. Y este es el principal fundamento para la legalización de la eutanasia. Toda persona, bien informada y encontrándose en los supuestos previstos por la ley, tiene derecho a solicitar el fin de su existencia, contando con los servicios de salud que se requieran (no sólo la aplicación de la dosis letal sino, todo el acompañamiento y cuidados paliativos que acompañan esa decisión, que aportan de seguro más a lo psicológico que a lo físico)⁷.

Porque una interpretación del artículo 19 C.N. que sólo se circunscriba a nuestros pensamientos (en el sentido de Ulpiano con su célebre *cogitationis poenam nemo patitur*), es inútil, porque de qué sirve pensar libremente si no podemos expresarnos en el plano fáctico, es decir, si no podemos ejecutar ese proyecto de vida. Una interpretación en este sentido “*sólo consagraría una especie de libertad interior pero negaría toda libertad exterior, definición de aquella cláusula sólo sustentable en la ficción de que pueda dividirse a los individuos según su interioridad o su comportamiento externo, como si fueran elementos independientes en su origen y desarrollo*”⁸.

Análogamente, también hallamos fundamento en el artículo 11 de la CADH: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda

⁷ En este punto cabe recordar la trágica y evitable historia de la muerte de James Haig, un inglés que a sus 20 años y con toda la vida y proyectos por delante, debido a un accidente quedó cuadripléjico, sin posibilidad de cargar a su hija en brazos, sin poder vivir en el sentido que él quería vivir (que en definitiva es lo que importa). Pidió innumerables veces poder quitarse la vida, y también lo intentó en muchas oportunidades, pero fueron solo intentos, pues solo podía mover la cabeza y los dedos de su mano derecha. Finalmente, un día, logró su propósito y tuvo el peor final, no sólo por lo doloroso, sino porque no era el final que él quería: con un encendedor prendió fuego un sillón, se dirigió hacia el fuego en su silla de ruedas y se quemó vivo (conf. GALERA, 2021: p. 31).

⁸ CSJN, 29/08/1986, “Gustavo Mario Bazterrica s/Tenencia de Estupefacientes”. Fallos 308:1392. Considerando 8° del Voto del Dr. Petracchi.

persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Al respecto, el Dr. Sergio García Ramírez sostuvo en su interpretación del artículo citado, lo siguiente: *“el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquél posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía —que es prenda de madurez y condición de libertad— e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones”*⁹.

En definitiva, en el marco de la autonomía de la voluntad, podemos decidir nuestro proyecto de vida y cuándo darle fin, porque de otra manera, si pregonamos una libertad de vivir en base a nuestras convicciones, sin integrar el tramo final relativo a cómo morir, estaríamos replicando una interpretación hipócrita y a medias de nuestras mandas convencionales y constitucionales. El derecho a morir forma parte de la vida, es el ejercicio de la autonomía de la voluntad y el respeto a esa decisión nos hace libres.

ii. Análisis del avance en la Argentina de la cuestión. Jurisprudencia.

Sentado lo anterior, es importante destacar que, si bien en la Argentina aún no se ha legalizado la eutanasia, hemos tenido algunos avances, tales como los que se detallarán a continuación, cronológicamente:

1. Fallo “Bazterrica” de la CSJN¹⁰: en fecha 29 de mayo de 1986, se sometió ante el Máximo Tribunal del país un caso sobre tenencia de estupefacientes, por lo cual Gustavo Bazterrica fue condenado a la pena de un año de prisión en suspenso, multa y costas del proceso. Dicha condena fue confirmada por la alzada y, en virtud de ello, llegó a la Corte mediante recurso extraordinario.

⁹ Corte IDH, Caso “Ximenes Lopes c. Brasil”. Sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C No. 149 Punto 4° del Voto razonado del Dr. Sergio García Ramírez.

¹⁰ CSJN, 29/08/1986, “Bazterrica Gustavo M.”. Fallos 308:1392.

¿Por qué considero este caso como un avance para el tema de este artículo? Por la interpretación y alcance que se dio en él a nuestro artículo 19 de la Constitución Nacional —que, como ya se refirió anteriormente, es de fundamental importancia para el ejercicio del derecho a morir en virtud de la autonomía personal—. En dicho precedente, se sostuvo lo siguiente: “[e]l art. 19 de la Constitución Nacional impone límites a la actividad legislativa consistentes en exigir que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada, entendida ésta no como la de las acciones que se realizan en la intimidad, protegidas por el art. 18, sino como aquellas que no ofendan al orden o a la moralidad pública, esto es, que no perjudiquen a terceros. Las conductas del hombre **que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones**”¹¹. Es decir, se realizó una interpretación sumamente importante del artículo de mención pues, se dejó sentado claramente que el 19, al defender la esfera privada, lo que defiende son las acciones personales que no perjudiquen a terceros, pudiendo, por el contrario, ir contra el portador del derecho (“*contra sí mismo*”). El derecho a morir no perjudica a nadie más que a quien elige ejercerlo, como la expresión más amplia que puede darse dentro de la autonomía y voluntad de una persona.

Porque el realizar la elección de cuándo morir es una decisión que se encuentra dentro de la esfera privada de una persona que, mientras esté dentro de los parámetros de lo que la ley prevea y sin perjudicar a un tercero, no es más que una expresión de su propias convicciones y moralidad individual y, por tanto, exenta del juzgamiento por terceros. En este sentido, dijo la Corte lo siguiente: “[l]a prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres, responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos elijan”¹², lo que se debe leer en consonancia con lo siguiente: “[s]i la ley penal pudiese prohibir cualquier conducta que afecta a la moral individual, el Estado estaría imponiendo una moral determinada, lo que lo colocaría en los bordes del

¹¹ Considerando 8° del fallo. El resaltado me pertenece.

¹² Considerando 13 del fallo.

*totalitarismo, ya que podría supervisar sin límites la actividad de todos los habitantes, sea esta pública o privada*¹³.

Finalmente, en este fallo también se deja entrever la importancia de respetar el proyecto de vida (en el cual se encuentra también inserto el momento de la muerte) de las personas: *“el art. 19 de la Constitución Nacional establece el deber del Estado de garantizar, y por esta vía promover, el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, igual derecho a los demás*”¹⁴.

2. Fallo “Bahamondez” de la CSJN¹⁵: Marcelo Bahamondez, perteneciente al culto “Testigos de Jehová”, fue internado por una hemorragia digestiva que lo hizo perder mucha sangre, razón por la cual se le prescribió transfusiones de sangre, a lo que el nombrado se negó, en razón de sus creencias. Tanto los jueces de primera instancia como de alzada, fallaron en su contra (por considerar, básicamente, que quería suicidarse y que el bien jurídico vida estaba por encima de los demás), lo que motivó la interposición de un recurso extraordinario ante la Corte. Mientras tanto, Marcelo pudo cambiarse de hospital y se terminó recuperando sin realizarse las transfusiones.

Si bien cuando la Corte se pronunció ya habían dado de alta a Bahamondez y por mayoría se declaró el caso como abstracto, es destacable la disidencia de los Dres. Belluscio y Petracchi, en cuanto fundaron su posición afín al presentante en función del artículo 19 C.N., dando una interpretación que nos convoca para este artículo.

Previo a ello, parece importante destacar un párrafo sobre la estéril actividad jurisdiccional frente a estos casos y, en consecuencia, la necesidad de una ley que ampare estos procesos: *“[q]ue, en efecto, dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de auto, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que aquéllas conllevan sin haberse vuelto abstractas.*”¹⁶

¹³ Considerando 7 del voto del Dr. Petracchi.

¹⁴ Considerando 12 del voto del Dr. Petracchi.

¹⁵ CSJN, 06/04/1996, “Bahamondez, Marcelo s/Medida Cautelar”. Fallos 316:479.

¹⁶ Considerando 6° del voto en disidencia de los Dres. Belluscio y Petracchi.

En tal sentido, los magistrados refirieron que “no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros. **Una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior**”.¹⁷.

3. Fallo “Arriola” de la CSJN¹⁸: En igual sentido que en los demás casos, lo que extraigo como avance de este precedente (también referido a tenencia de estupefacientes) es el alcance que le fue dado al artículo 19 C.N.

En primer lugar, la Corte señaló que las cuestiones centrales del caso habían sido resueltas correctamente en “Bazterrica”, sosteniendo sus argumentos. Aunque puede destacarse lo sostenido por el Dr. Lorenzetti en su voto: “[e]l artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que **cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea**”¹⁹.

4. Ley 26.529 de “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Institucionales de la Salud”²⁰ (2009): esta ley se ocupó de sentar formalmente ciertos parámetros, usos y costumbres que ya se venían llevando a cabo, como el consentimiento informado, la confidencialidad y regulaciones acerca de la historia clínica.

Sin perjuicio de ello, el fundamental avance fue el inicio del fin del *paternalismo médico*, es decir, dejar de tomar como la única decisión válida la

¹⁷ Considerando 13 del voto en disidencia de los Dres. Belluscio y Petracchi. El resaltado me pertenece.

¹⁸ CSJN, 25/08/2009, “Arriola, Sebastián y otros s/Causa N° 9080”. Fallos: 332:1963.

¹⁹ Considerando 11 A del voto del Dr. Lorenzetti. El resaltado me pertenece.

²⁰ Fecha de publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina: 20/11/2009. Accesible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>

del profesional para comenzar a tener en cuenta antes de cualquier tratamiento o intervención, la voluntad del paciente (art. 2, inciso “e” de la ley).

Asimismo, introdujo las directivas anticipadas, como una forma de expresión de la voluntad del paciente, válida para el caso de alguna circunstancia donde no se encontrase en condiciones de expresarse por sí mismo (art. 11 de la ley).

5. Ley 26.742²¹: esta ley, sancionada el 24 de mayo de 2012, viene a modificar la anterior ley y se la denominó “de muerte digna”, lo cual, como ya expresé en el punto III, entiendo un error. Lo viene a legalizar en la Argentina es la ortotanasia, que debe entenderse como el morir en el momento justo que el cuerpo lo requiere, ni antes (eutanasia), ni después (distanasia – ensañamiento médico).

Esa modificación de la ley es el fruto de la lucha de dos mujeres, Selva Herbón y Susana Bustamante. La primera, madre de Camila, una niña que nació con severas secuelas luego de una mala praxis en el parto que finalmente la dejó en un estado vegetativo, permanente e irreversible. La segunda, madre de Melina, una niña que a sus tres años comenzó con una enfermedad degenerativa que la terminó dejando tetrapléjica y con muchísimo dolor. En ambos casos, las madres pedían el fin del sufrimiento de sus hijas y encarnaron una lucha que llegó a Diputados, participando en las comisiones de debate.

Si bien lo que se buscaba era legalizar la eutanasia y/o el suicidio médico asistido, no pudieron ponerse de acuerdo en sesiones. No obstante, esta nueva ley trajo consigo avances extraordinarios en el ámbito de la autonomía personal, ampliando su alcance hasta el punto de permitir la ortotanasia en la Argentina. Así, el art. 2º, inciso “e”, de la ley sumó dos párrafos a su antecedente, incluyendo así la posibilidad de que el paciente decida rechazar la mantención artificial de su vida (sean intervenciones quirúrgicas, reanimaciones o soportes vitales) o la hidratación y alimentación, cuando lo único que generen sea la prolongación del estadio terminal irreversible o incurable.

²¹ Fecha de publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina: 24/05/2012, Accesible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>

De esta manera, si bien no se ha legislado la eutanasia, se legaliza el derecho a poner un límite, es decir, a decidir hasta cuándo seguir intentando algo que ya se ha certificado que no tendrá perspectivas de mejoría o que esté causando un sufrimiento desmesurado. Aunque no respeta la voluntad del paciente en su totalidad (pues retirando todos los procedimientos que se mencionan en el artículo la agonía aún puede estirarse meses o incluso años), la realidad es que fue un gran cambio de paradigma en la Argentina y un importante precedente de cara a una ley que permita la eutanasia.

6. Fallo “Albarracini Nieves” de la CSJN²²: este es un caso similar al de Bahamondez, con la diferencia que, pese a estar el paciente recuperado, la Corte se expidió. Víctima de un hecho de inseguridad con arma de fuego, Pablo J. Albarracini ingresó con heridas serias a un hospital, siendo de inmediato internado en terapia intensiva. Los médicos que lo asistieron destacaron la necesidad de realizarle una transfusión de sangre, ante lo que su padre, Jorge W. Albarracini Nieves instó una medida precautoria a fin de que se autorice a los médicos tratantes a realizarle la transfusión, toda vez que su hijo había dejado sentado a través de unas directivas anticipadas (certificadas ante escribano público), su voluntad de no aceptar transfusiones de sangre en virtud del culto al que pertenecía (Testigos de Jehová) y no podía expresarse por sí mismo en virtud de las heridas sufridas. El caso llegó a la Corte mediante recurso extraordinario, nuevamente una vez que el paciente ya se encontraba recuperado.

Lo destacable de la Corte en este caso fue la interpretación conjunta e integral que realizó de los artículos 2º, inciso “e” de la ley 26.529 (derecho del paciente a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos), 11 de la misma ley (derecho a disponer de directivas anticipadas) y el 19 de la Constitución Nacional, sosteniendo finalmente que: *“cabe concluir que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno*

²² CSJN, 01/06/2012, “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/Medidas Precautorias”. Fallos: 335:799.

*discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros*²³, es decir, tomando la disidencia de los Dres. Petracchi y Belluscio en “Bahamondez”, pero esta vez dándole una entidad hasta entonces no dada a las directivas anticipadas, puesto que en este caso el paciente al momento de ingresar al hospital se encontraba en estado de inconsciencia.

7. Fallo “D.M.A.” de la CSJN²⁴: M.A.D. sufrió un accidente automovilístico en 1994 que conllevó como resultado que culminara en un estado vegetativo persistente, el cual se prolongó por más de veinte años. En tal situación, sus representantes y hermanas, solicitaron autorización judicial para que se le retirara la alimentación e hidratación en virtud de la ley 26.742.

En dicha oportunidad, la Corte, luego de realizar un repaso de todo lo actuado, de un profundo análisis de los informes médicos obrantes en la causa y teniendo en consideración los artículos 2°, inciso “e” (posibilidad del paciente de rechazar ciertos procedimientos) y 5°, inciso “g” (consentimiento informado) de la ley mencionada, indicó lo siguiente: “[q]ue la situación concreta en la que se halla M.A. D. permite aseverar que, en el presente caso, se está en presencia de un paciente mayor de edad que hace más de 20 años que se encuentra internado sin conciencia de sí mismo ni del mundo que lo rodea, alimentado por yeyunostomía, con las complicaciones médicas que naturalmente se derivan de la circunstancia de que esté postrado y con una apertura permanente en su intestino delgado para recibir, a través de una sonda, los nutrientes que prolongan su vida. Asimismo, de las constancias de la causa surge que M.A. D. no ha brindado ninguna directiva anticipada formalizada por escrito respecto a qué conducta médica debe adoptarse con relación a la situación en la que se halla actualmente. **Tal omisión no puede entenderse indicativa de voluntad alguna si se tiene en consideración que al momento del accidente no solo no se encontraban vigentes las normas que aquí se examinan, sino que esa práctica no era habitual ni se hallaba tan difundida socialmente la posibilidad de hacerlo como ocurre en la actualidad**”²⁵.

²³ Considerando 19 del fallo.

²⁴ CSJN, 07/07/2015, “D.M.A. s/Declaración de Incapacidad”. Fallos: 338:556.

²⁵ Considerando 18 del fallo. El resaltado me pertenece.

Así, realizando esa valoración de las directivas anticipadas, la Corte indicó que por vía del artículo 6° de la ley de derechos del paciente, el consentimiento podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley de trasplantes de órganos, no sin antes aclarar que, al ser la vida un derecho personalísimo, sólo su titular puede disponer de ella. Por ello, aclaró que las representantes de M.A.D. no deciden por él, sino, que tal como refiere la Ley de Trasplantes, comunican su voluntad.

Finalmente, indicó que, al estar ya previsto todo el procedimiento en las leyes mencionadas, había que evitar someter estas cuestiones ante el poder judicial, instando a que se contemple en la institución que alojaba al paciente un protocolo para que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la intención del paciente.

iii. Análisis de los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a morir.

Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), nunca autorizó u ordenó a un estado realizar prácticas eutanásicas (en virtud de la falta de consenso sobre el tema respecto de los países miembros del Convenio de Derechos Humanos), tuvo varios precedentes donde dejó asentados algunos avances en la interpretación del derecho a la vida y a la autodeterminación:

1. “Pretty vs. Reino Unido”²⁶: La Sra. Diane Pretty se encontraba en una fase terminal de esclerosis lateral amiotrófica, una enfermedad degenerativa e incurable. Su deseo era poder elegir el momento y la forma de morir debido al hecho de que el estadio en el que se encontraba su enfermedad le provocaría sufrimiento, por lo que solicitó se reconociera la inmunidad de su marido si éste la ayudaba a suicidarse, en función de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de tortura, porque entendía que al no permitírsele la ayuda al suicidio se le estaban imponiendo malos tratos), 8 (derecho a la intimidad y a la vida

²⁶ STEDH, “Pretty vs. United Kingdom” (Application N° 2346/02), sentencia de fecha 19 de abril de 2002.

familiar), 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 14 (prohibición de discriminación), del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En lo que atañe a este artículo, el TEDH entendió que la negativa a inmunizar a su marido, es decir no penarlo, por la ayuda al suicidio no generaba malos tratos por parte de Reino Unido, y que “[e]l artículo 3 debe ser interpretado en armonía con el artículo 2, que hasta ahora le ha sido asociado como reflejando valores fundamentales respetados por las sociedades democráticas. Tal y como sido señalado más arriba, el artículo 2 del Convenio consagra primero y antes que nada una prohibición del recurso a la fuerza y de todo otro comportamiento susceptible de provocar la muerte de un ser humano, y no confiere al individuo ningún derecho de solicitar al Estado que permita o facilite su muerte”.²⁷

A mi parecer, la problemática de este caso fue el estricto rigor formal, al alegar los malos tratos, la Sra. Pretty perdió la posibilidad de ganar el caso, pues bien era argumentable que el Reino Unido no se los había provocado, se corrió el eje de la cuestión principal que bien se relató en todo el caso: Pretty no quería sufrir más. Ya sabía que moriría a corto plazo, y quería hacerlo rodeada de sus familiares, siendo aun consciente y sin más padecimientos, pero no se centró en esa cuestión el decisorio.

Lo más triste es que la Sra. Pretty terminó muriendo de la forma que más temía, semanas después de la sentencia, por asfixia.

2. “Haas vs. Suiza”²⁸: en este caso el demandante fue el Sr. Ernst G. Hass, un ciudadano suizo que padecía un grave trastorno bipolar desde hacía 20 años, tuvo intentos de suicidio y terminó en ambos casos internado. Asimismo, concurrió a numerosos médicos a fin de que le receten una droga que permite una muerte tranquila, el pentobarbital sódico (en Suiza estaba permitido el suicidio asistido), pero ninguno se lo recetó. En virtud de ello, acudió a las autoridades judiciales a fin de que le permitan conseguir el fármaco sin receta, pero su pedido fue desestimado. Finalmente, presentó su demanda ante el

²⁷ Considerando 54 del fallo.

²⁸ STEDH, “Haas vs. Switzerland” (Aplicación N° 31322/07), sentencia de fecha 20 de enero de 2011.

TEDH, alegando violación al artículo 8 del Convenio (derecho a la intimidad y autodeterminación), porque se violaba su derecho a decidir el momento y la forma de morir.

Si bien el TEDH declaró que no hubo violación del Convenio, con el argumento de que Suiza ya tenía legislado el suicidio asistido y que la exigencia de prescripción médica para el fármaco solicitado se fundaba en una cuestión de prevención de abusos, dejó sentada una interpretación del art. 8 del CEDH que amplió su alcance, en cuanto sostuvo que: *“el Tribunal estima que el derecho de una persona a decidir de qué forma y en qué momento debe terminar su vida, siempre y cuando esté en condiciones de forjar libremente su voluntad y actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio”*²⁹.

3. “Koch vs. Alemania”³⁰: el demandante Ulrich Koch, ciudadano alemán, llegó con su pretensión al TEDH, por considerar que el Instituto Federal de Medicamentos y Dispositivos Médicos había violado su derecho a la intimidad (artículo 8 del Convenio), en cuanto le había denegado la prescripción de pentobarbital sódico a su esposa que se encontraba tetrapléjica, lo que conllevó a que terminara suicidándose fuera del país, con colaboración de Dignitas (Suiza). En este caso, el TEDH volvió a reafirmar que el derecho a cuándo y cómo morir era una expresión de la autodeterminación por la cual vela el art. 8 del C.E.D.H.

4. “Gross vs. Suiza”³¹: la Sra. Alda Gross era una ciudadana suiza mayor (82 años) que quería dar fin a su vida, pues si bien no padecía ninguna enfermedad, quería evitar el deterioro físico y psíquico propio de la vejez. En tal sentido, encontrándose regulado el suicidio asistido en su país, recurrió a numerosos médicos para que le receten pentobarbital sódico, pero todos se negaron pues no sufría una enfermedad terminal.

Si bien en este caso el TEDH no ordenó a Suiza a que asista a la Sra. Gross pues ya había fallecido, dejó sentado que el país mencionado violó el

²⁹ Considerando 51 del fallo. El resaltado me pertenece.

³⁰ STEDH, “Koch vs. Germany” (Application N° 497/09), sentencia de fecha 19 de julio de 2012.

³¹ STEDH, “Gross vs. Switzerland” (Application N° 67810/10), sentencia del 14 de mayo de 2013.

artículo 8 del Convenio, porque de la fórmula de ese entonces no era clara y ponía a los médicos en una situación indeseable, pues de considerarlo mal recetado serían perseguidos penalmente³².

5. “Lambert y otros vs. Francia”³³: este caso gira en torno a Vincent Lambert, un ciudadano francés que, producto de un accidente de tránsito, quedó estado vegetativo crónico. Su esposa, quería que le desconectarán la hidratación y alimentación artificial, y los médicos tratantes aprobaron su criterio. Por otro lado, los padres de Vincent, alegaron que ello significaría matarlo y se opusieron.

El caso llegó al TEDH, quien luego de realizar un análisis de todo el caso, concluyó en que la decisión únicamente correspondía al paciente, pero, al estar este inconsciente, llevaba a la situación de recabar su voluntad a través de su familia. Así, el Tribunal sostuvo que no había violación al derecho a la vida en función de la voluntad expresada por su esposa, así como lo relatado por los peritos médicos, autorizando la desconexión del Sr. Lambert.

V. ¿Existen límites al derecho a morir?

Hasta este punto hemos visto cómo se funda la existencia de un derecho a morir y los avances existentes en la materia, no obstante, de cara a una ley que legalice la eutanasia en nuestro país, hemos de tener presente que ningún derecho es absoluto:

i.a. Expresión de voluntad de la persona a través de un consentimiento informado: si bien este tema se trató anteriormente al hablar de los elementos de la eutanasia, lo vuelvo a tratar porque, dentro de los parámetros de las legislaciones que actualmente han legalizado la eutanasia, es un obstáculo a su realización. Generalmente se presenta cuando la persona no puede petitionar este procedimiento o consentirlo, porque, por ejemplo, se encuentra en un estado vegetativo.

³² Cabe recordar que el artículo 115 del Código Penal Suizo (disponible en: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de.) pena hasta con 5 años de prisión la incitación y ayuda al suicidio siempre que sea por un móvil egoísta, quedando inmunes los casos que sean motivados por fines altruistas.

³³ STEDH, “Lambert and others vs. France” (Aplicación N° 46043/14), sentencia de la Gran Sala de fecha 5 de junio de 2015.

Entonces cabe realizar una diferenciación, la eutanasia puede requerirse en el momento (la persona se encuentra lúcida y realiza el trámite correspondiente) o puede ya tener ese procedimiento como consentido en determinada situación.

Éste último caso es al que me quiero referir. ¿Cómo podemos tener por consentido este procedimiento antes de que se dé una situación en la que podamos acceder a él? a través de las directivas anticipadas.

Las directivas anticipadas son un documento, que generalmente en estos casos cumple los rigores formales de un documento público, a través del cual la persona deja sentada su voluntad para un futuro incierto que, por ejemplo, lo deje en estado vegetativo y no pueda expresarse por sí misma.

Si bien en nuestro país ya tenemos previstas las directivas anticipadas (art. 11 ley de derechos del paciente y 60 del Código Civil y Comercial de la Nación) y también interpretadas por nuestra Corte (“D.M.A”. s/Declaración de Incapacidad), la realidad es que ambos casos, se prescribe que las prácticas eutanásicas se tendrán por “no escritas” o como “inexistentes”, pero eso es lógico, pues la eutanasia no se tiene por legal aún. Pero para el caso que se legalice, es saludable dejar sentada la voluntad de uno.

Y es justamente esa acción la que todos deberíamos tener como parte de un trámite más a realizar en nuestras vidas dentro de un mundo burocrático como en el que vivimos, porque tal como se trató la cuestión en el caso “D.M.A.”, si bien ya son más conocidas las directivas anticipadas, lo cierto es que no es una práctica cultural arraigada en la sociedad, y debería serlo. Porque es uno de los pocos procedimientos que inevitablemente se necesita la voluntad expresada por la persona a la que va dirigida la eutanasia.

i.b. Objeción de conciencia: de la misma manera que se funda el derecho a morir (la autodeterminación y la elaboración de un proyecto de vida propio), es que se funda el derecho de una persona a no realizar determinadas acciones que vayan en contra de sus valores y principios (sean éticos, morales, religiosos o científicos). Si bien la CIDH ha reconocido este derecho, lo ha

supeditado a su previsión en la legislación interna³⁴, lo que entiendo que sería violatorio de las disposiciones de la Convención, pues dicha postura contraría la libertad de conciencia que ella misma contempla (art. 12 CADH). No obstante, en un informe posterior en materia reproductiva, reconoció el derecho de objeción de conciencia al indicar que *“un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente”*³⁵.

En decir, este conflicto de deberes y valores que tiene lugar cuando un paciente requiere un determinado procedimiento que se encuentra regulado y un profesional que debe cumplir con ello presenta objeciones frente a tal práctica debido a sus máximas y personales creencias, no es de imposible resolución, no requiere estrictamente que a alguno de ellos se le vulneren sus derechos. Así, podemos sostener que el profesional puede cumplir su deber, sea llevando a cabo la práctica en cuestión o derivando a la persona a otro profesional que no presente objeciones, pero lo que no puede suceder en ningún caso es que esa derivación se postergue irrazonablemente en el tiempo.

ii. Que, delineados los parámetros que han de operar como límites legítimos al derecho a morir o, su contracara, el derecho a vivir dignamente, deviene importante señalar que, en ocasiones se recurre a argumentos que procuran invalidar aquél y que, en rigor, configuran estándares morales —en general de génesis religiosa— cuyo análisis estricto denota que resultan óbices al ejercicio la autonomía de la voluntad. Veamos un ejemplo: *“¿O ignoráis que vuestro cuerpo es templo del Espíritu Santo, el cual está en vosotros, el cual tenéis de Dios, y que no sois vuestros? Porque habéis sido comprados por precio; glorificad, pues, a Dios en vuestro cuerpo y en vuestro espíritu, los cuales son de Dios”*³⁶. Otros tantos pueden presentarse acudiendo a la ética y la moral. Lo que tienen en común es que abordan la vida como algo supremo, que nos excede, de lo que no podemos disponer ni decidir.

³⁴ Conf. CIDH, Informe N° 43/05, Caso 12.219, “Sahli Vera c. Chile”, del 10 de marzo de 2005, párr. 99 y 100.

³⁵ CIDH, Informe “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, del 22 de noviembre de 2010, párr. 95.

³⁶ 1º Carta a los Corintios 6: 19-20, el resaltado me pertenece.

Sin embargo, desde una perspectiva antropológica y jurídica respetuosa de los derechos humanos, la vida es disponible para quien la ostenta —lo que incluye la posibilidad de decidir ponerle fin— e indisponible por los demás, por estricta aplicación del artículo 19 de la Constitución pues, es el pilar fundante del ejercicio de todos los derechos, entre ellos la vida, a condición de que no perjudiquen a un tercero. Luego, la ofensa al orden y la moral pública no se configuran con conductas autorreferentes, para el caso, con la decisión de poner fin a la propia vida.

VI. Conclusiones

Los debates que repelen la eutanasia concentran argumentos que remiten a la sacralidad de la vida, mas no se hacen cargo de que ella es indisponible sólo para terceros y, disponible por la propia persona como consecuencia del ejercicio de la autonomía de la voluntad, a condición de que ésta sea verdaderamente libre. Desde tal perspectiva, la eutanasia es un derecho, porque constituye el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ese que nos autoriza a diseñar nuestro propio plan de vida y con ello, decidir cómo ha de ser su parte final. Una mirada adversa, convierte al cuerpo de quien no quiere vivir en una cárcel, en una tortura cuya continuidad sólo se justifica en razón de intereses éticos, morales, religiosos de otras personas cuando, en rigor, no les afecta.

En nombre de esos intereses de terceros se niega la decisión del propio padeciente, impidiéndole el ejercicio de una vida digna. Vivir una vida digna incluye el poder decidir cómo ha de ser su último tramo.

De ahí que, una discusión que se pretenda constitucional y convencional, debería circunscribir el debate a los parámetros y condiciones bajo las cuales la eutanasia deviene válida (ver. quién puede someterse a esa práctica, quién puede ejecutarla, qué procedimiento ha de respetarse para que sea viable, cómo se constata la voluntad del paciente, entre otros). Y ello, en la medida en que, tal como hemos visto, los máximos Tribunales a los que se hizo referencia, han iniciado una interpretación aperturista de la autonomía de la voluntad que resulta compatible con la posibilidad de decidir cuándo la vida ha dejado de ser digna.

Tales parámetros configuran una idea marco en relación con la eutanasia, destacándose que, por fuera de las hipótesis mencionadas, se presentan otras tantas que configuran zonas grises que exigen un mayor nivel de análisis y debate y que exceden el objeto del presente. En esa dirección, pueden pensarse casos tales como el de pacientes menores de edad o con padecimientos de salud mental que interfieren con la expresión de la voluntad y, con mayor rigor, supuestos de “eutanasia anticipada”³⁷.

Se trata de un debate pendiente, no obstante, los avances que se han dado en materia de autonomía de la voluntad resultan alentadores y, en ese sentido, constituyen un clima propicio para que sea llevado adelante. Las directivas anticipadas y la ortotanasia se presentan como un buen punto de partida para la discusión.

En este escenario, quizás estos breves aportes que proponen, en definitiva, desacralizar el derecho a la vida y adoptar a su respecto una cosmovisión amplia que, bajo ciertas condiciones, le reconozcan al propio individuo el derecho a disponer de ella, puedan importar una contribución al debate.

VII. Bibliografía

DE SIMONE, G., “Glosario sobre Decisiones en el Final de la Vida. Grupo de Trabajo sobre Decisiones en el Final de la Vida perteneciente al Consejo Académico de Ética en Medicina” (coordinador), Buenos Aires, junio de 2012. Accesible en: <https://studylib.es/doc/8667909/glosario-sobre-decisiones-en-el-final-de-la-vida>.

GALERA, N. M. (2021). *“Bioética y Legislación”*. Buenos Aires. Ed. Fabián Di Plácido.

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”*. Anuario de Bioética y Derechos Humanos del Instituto

³⁷ Para personas que, si bien no padecen ningún tipo de patología, entienden que su trayecto sobre este mundo ha sido suficiente y se encuentran satisfechos con eso (como Alda Gross), temática que actualmente se está debatiendo en Países Bajos.

Internacional de Derechos Humanos – Capítulo para las Américas, Director Dr. Eduardo Luis Tinant. Accesible en:

<https://eticahospitaltornu.com.ar/documentos/cbc/ANUARIO2017.pdf>.

NUEVA ZELANDA, referendun “End of Life Choice Act 2019”. Fecha de entrada en vigencia: 07/11/2021 Disponible en:

<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0067/latest/DLM7285950.html>.

SAMPEDRO, R. (1999). “*Cartas desde el Infierno*”. (1° ed.) Madrid: Ed. Planeta.