

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TÍTULO DEL TRABAJO FINAL:

“Eutanasia activa en la Argentina, el debate moral y sus límites de aplicación”

TÍTULO A OBTENER: ABOGADA

TUTORA: DRA. CASTRO VERÓNICA

ALUMNA: BARANDIARAN CAMILA BELÉN

AÑO 2025

Resumen:

En nuestro país, la práctica de la eutanasia activa no está legislada quizás, en algún momento, podría convertirse en una demanda social que requiera del Estado su protección. Esta práctica colisiona con principios y valores, que podrían dar razón de ausencia en nuestro ordenamiento jurídico. Numerosos países de Europa han dado respuestas y garantías jurídicas a las personas que bregan por sus derechos individuales, estableciendo un procedimiento con específicos requisitos de aplicación. En este trabajo se intentará investigar la incidencia de las valoraciones morales en la norma jurídica y descubrir si es posible o no que la práctica de la eutanasia activa sea una necesidad planteada en la escena social con la consecuente respuesta positiva en la legislación argentina.

Palabras claves: eutanasia, derecho, norma jurídica, moral, dignidad

Agradecimientos:

A mis papás, por ser el motor de mi vida.

Gracias a ese sacrificio, acompañamiento y amor he logrado alcanzar esta meta.

Compartirlo con ellos, es mi orgullo más grande como hija.

A mi hermano Nicolás, por alimentar desde la infancia las ganas de aprender.

Por allanarme el camino en cada paso de la carrera y ser fundamental en mi vida.

Quiero agradecer a la Universidad Abierta Interamericana, por brindarme un espacio de aprendizaje.

Mi gratitud se extiende a la Facultad de Derecho, sus docentes y personal administrativo con los que he tenido el privilegio de compartir todos estos años.

Algunas menciones especiales.

A mi docente de tesis, la Dra. Verónica Castro, por brindar su apoyo, conocimiento y criterio que sirvieron de guía e impulso durante todo el proceso.

También agradezco a mi docente, el Dr. Fabián Lavallen, por su devolución metodológica en este Trabajo de Investigación Final.

A mis amigas.

Con quienes comparto la vida desde hace muchos años, por su incondicionalidad.

Las más recientes, por haber sido en mi día a día un gran sostén emocional.

A mis abuelas, mujeres que extraño, les agradezco inmensamente la ternura y el cuidado.

Por último, a mis familiares y a todas aquellas personas que, de algún modo, me han acompañado en este camino.

Mi agradecimiento y cariño se extiende a todos ellos.

ÍNDICE

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN:	7
1. Finalidad del Trabajo:	7
a. Marco Teórico:	8
b. Abordaje metodológico:	10
c. Ámbito jurídico y académico:	10
d. Preguntas-problemas:	10
CAPÍTULO II: CONCEPCIÓN DE LA MUERTE A LO LARGO DE LA HISTORIA	12
1. Introducción:	12
2. Historia Antigua:	13
3. Edad Media:	17
4. Edad Moderna:	18
5. Edad Contemporánea:	20
CAPÍTULO III: DE LOS CONCEPTOS	22
1. Introducción:	22
2. Muerte:	22
3. Eutanasia:	24
4. Dignidad:	28
5. Ética:	30
6. Moral:	33
1. Norma Jurídica:	34
CAPÍTULO IV	40
DERECHO Y MORAL	40
1. Introducción:	40
2. La idea de Kelsen:	40
3. Del Capítulo Derecho y moral:	42
a. “Las normas morales como normas sociales”:	42
b. “La moral como regulación del comportamiento interno”:	43
c. “La moral como orden primitivo sin carácter coactivo”:	44
d. “El derecho como parte de la moral”:	44
e. “Relatividad del valor moral”:	45
f. “Separación del derecho y la moral”:	46
g. “Justificación del derecho por la moral”:	47
FILOSOFÍA Y MORAL	49
1. Introducción:	49

2. ¿Cómo justifica la moral?:	49
3. Unión entre ley moral y razón:	51
4. Imperativo kantiano:	53
5. Teoría del consecuencialismo:	54
6. Breve mención sobre el trialismo:	56
CAPÍTULO V: TRATAMIENTO LEGAL SOBRE LA EUTANASIA ACTIVA:.....	59
1. INTRODUCCIÓN:	59
a. Antecedentes:	59
2. PROYECTOS ARGENTINOS:	62
a. Ultimo proyecto presentado:	62
b. Proyecto anterior (penúltimo):	73
3. DERECHO COMPARADO:.....	78
a. Países Bajos:	78
b. Bélgica:	79
c. Luxemburgo:	79
d. Colombia:	80
e. Canadá:.....	80
f. España:	80
g. Nueva Zelanda:	81
h. Portugal:	82
i. Ecuador:	82
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES FINALES	84
BIBLIOGRAFIA:	88

CAPÍTULO I:

INTRODUCCIÓN:

1. Finalidad del Trabajo:

En el marco de las discusiones actuales respecto a la ampliación de derechos, en el presente trabajo de investigación intentaremos abordar una temática cuya práctica aún no se encuentra legislada en nuestro país, es el caso de la eutanasia activa y el consecuente derecho a morir. Siendo preciso delimitar las cuestiones morales que giran en torno a la discusión, analizar los proyectos de ley presentados en el Congreso de la Nación, plantear la posibilidad de su legislación y aplicación práctica del procedimiento en la Argentina y cómo funciona en aquellos países con una norma jurídica cuyo derecho garantiza.

Es por ello que, teniendo en cuenta la complejidad del tema propuesto y las ramas que abarca dentro del Derecho, hemos de analizar desde diferentes perspectivas nuestro planteo jurídico.

Para ello, el presente trabajo no sólo se va a nutrir de diferentes autores, sino de opiniones que aparecen dentro del campo científico, encuadradas en organismos nacionales e internacionales que nos ayudarán a comprender mejor las diferentes posturas que aparecen frente a este dilema.

Al abordar temas que presentan una puja entre posiciones antagónicas como el iusnaturalismo y el positivismo, es decir: posturas básicamente de índole filosófico/jurídica, lo que encontramos es una red que va a contemplar posturas expresadas vía doctrina - como hemos mencionado, tanto de forma particular por parte de autores específicos, como de organismos científicos- y, por su puesto, de normas concretas que están vigentes y son un exponente claro de lo que llamamos el “derecho positivo”, que vamos a utilizar como herramientas de análisis.

Finalmente, contemplando lo expresado anteriormente, buscaremos que las herramientas de las cuales nos servimos en este trabajo puedan dar una respuesta a las preguntas que nos planteamos, que ayuden a pensar no sólo cuáles son las demandas que existen en Argentina hoy por parte de la sociedad en lo referente a este tema, sino también cómo darle un cause que contemple una idea de justicia.

a. Marco Teórico:

Comenzaremos por la normativa internacional en lo que respecta a la protección de derechos fundamentales, aquí encontramos numerosos pactos.

La “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”, establece las libertades en torno al ejercicio de sus derechos, hacer todo lo que no perjudique a los demás.

Años más tarde, en 1948 Las Naciones Unidas celebraron el 10 de diciembre de ese año “La Declaración Universal de Derechos Humanos” con base en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los hombres.

En el marco de la Organización de Estados Americanos en 1948 en la ciudad de Bogotá, Colombia se celebra “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. Allí se acordaron las libertades y derechos que merecen protección universal para que las personas vivan en igualdad, dignidad, etc.

La Convención Americana de DDHH, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” establece la obligación de respetar los derechos allí contemplados, y en lo que hace este tema se menciona el derecho a la vida (artículo 4); derecho a la integridad personal (artículo 5); el derecho a la libertad personal (artículo 7) y el reconocimiento de su dignidad (artículo 11).

Todos estos pactos se encuentran incorporados en la Constitución Nacional Argentina a partir de la reforma del año 1994, con jerarquía constitucional.

En materia penal, nuestro Código Penal de la Nación protege los delitos contra la vida y establece penas de prisión y reclusión a aquel “que matare a otro” (artículo 79) o aquel que ayude a cometer suicidio (artículo 83). Otros delitos regulados que podrían aplicarse a la persona que practique la eutanasia activa: pena por matar con veneno o procedimiento insidioso (artículo 80, inciso 2º); por causar daños al emplear sustancias venenosas o corrosivas (artículo 184).

Tomaremos como referencia, uno de los países donde la eutanasia activa se encuentra legislada desde el año 2021, España cuenta con una ley

orgánica que prevé el procedimiento y la despenalización de dicha práctica médica.

En Argentina, el último proyecto de ley presentado sobre “Régimen legal de asistencia para terminar con la propia vida. Modificación del Código Penal de la Nación” fue en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación en el mes de junio de 2024 por el diputado Miguel Ángel Pichetto. No obstante, hay otros proyectos presentados con anterioridad al mencionado que aún conservan “estado parlamentario” para su tratamiento legislativo con sus respectivas similitudes y diferencias, que consideramos de relevancia analizar oportunamente.

En lo que refiere a la discusión filosófica del tema, se considera relevante mencionar a Hans Kelsen como exponente máximo del positivismo en la teoría pura del derecho. Nos interesa dicha corriente en cuanto a la composición de la norma jurídica y la ausencia de valoración sobre su contenido. En contraposición a esta corriente, encontramos el iusnaturalismo cuyo exponente a mencionar es Immanuel Kant la descripción que hace sobre la importancia del derecho natural en la legitimación de las leyes.

Finalmente, explicaremos la llamada Teoría Trialista del Mundo Jurídico desarrollada por Werner Goldschmidt como una manera de equilibrar tres grandes elementos: conductas, normas y valores.

En nuestro país, Carlos Santiago Nino es un autor que tiene obras relacionadas a la ética, los derechos humanos, la relación que existe entre el derecho y la moral, conceptos que nos parece apropiado desarrollar.

Por otro lado, la Asociación Médica Mundial es la Confederación Internacional e Independiente de Asociaciones Profesionales de Médicos en la medicina general. La AMM cuenta con un foro abierto, donde se han publicado, entre otras cosas, resoluciones de su órgano Asamblea General sobre la eutanasia, por ejemplo, la Declaración en la 70ª Asamblea realizada en Tiflis, Georgia, en octubre del año 2019 sobre Eutanasia y Suicidio Asistido, ha reiterado su firme oposición a las prácticas señaladas y reivindica su fuerte compromiso con los principios de la ética médica y el respeto máximo a la vida humana. Su objetivo es llegar a consensos sobre la ética médica y las competencias profesionales para promover la libertad profesional de los médicos en todo el mundo.

En la actualidad, el CONICET ha creado una Red Orientada a la Solución de Problemas (RIOSP) denominada “Red de Cuidados, derechos y decisiones en el final de la vida”. Allí participan un grupo de profesionales e investigadores que generan un espacio de proyectos en áreas de derechos, cuidados, políticas en torno al “fin de la vida”. Muchos de estos investigadores, se unieron a la creación en el año 2023 de la Campaña Nacional por el Derecho a la Eutanasia, juntos con representantes de la Cámara de Diputados y Senadores, personas que viven o han vivido situaciones en las que la eutanasia hubiese proporcionado una muerte digna.

b. Abordaje metodológico:

La modalidad utilizada para la investigación de este Trabajo Final será a través de una discusión teórica cuya naturaleza es el debate entre autores y corrientes de pensamientos. Además, se utilizará el método científico cualitativo de observación y recopilación de datos no numéricos. La investigación cualitativa recoge los discursos de los sujetos para proceder luego a su interpretación, analizando las relaciones de significado que se producen en determinada cultura o ideología.

Por otro lado, intentaremos aportar, a través del método cuantitativo, aquellos datos sobre la implementación de la práctica eutanásica en los países legislados.

Se pretende una investigación de tipo descriptiva sobre las diferentes normativas, proyectos, valoraciones sociológicas y discusiones filosóficas que se dan sobre el tema objeto de estudio, junto con el método inductivo de investigación y partir desde las cuestiones generales hacia lo particular de nuestro tema.

c. Ámbito jurídico y académico:

Filosofía del Derecho, Derecho a la Salud, Derecho Internacional, Derecho Constitucional Argentino.

d. Preguntas-problemas:

- 1) ¿Por qué no está regulado en nuestro país la práctica de la eutanasia activa?
- 2) ¿El debate sobre la eutanasia activa en Argentina se aborda principalmente desde valores morales?
- 3) ¿Los valores de una sociedad pueden limitar la sanción de una norma jurídica?
- 4) ¿Qué sucede en los países donde la eutanasia activa está legislada?
- 5) ¿Es necesario despenalizar las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona?
- 6) ¿Podría implementarse en Argentina un procedimiento como el proyecto aprobado en España?
- 7) ¿Puede el Estado garantizar a una persona su derecho a morir?
- 8) ¿Cuáles serían los límites de aplicación de dicha norma?

CAPÍTULO II:

CONCEPCIÓN DE LA MUERTE A LO LARGO DE LA HISTORIA

1. Introducción:

Este capítulo tiene la intención de plasmar un tema que consideramos fundamentales para el desarrollo de nuestro Trabajo en Investigación. Se presenta como eje central y creemos que resulta de suma importancia hacer primeramente una descripción de lo que se ha entendido a lo largo de la evolución de la humanidad. Veremos que, según la época, la cultura y la creencia que la atraviesa, distintos serán los enfoques con los cuales se aborda dicho tema. Podremos observar procesos de mayor apertura, mayor realismo, benevolencia sobre dichas cuestiones; y otros períodos donde, tanto la muerte en general como la eutanasia en particular, son temas que se vuelven tabúes, negativos, malintencionados. Esto responde al carácter dinámico que tienen los procesos evolutivos, en todos sus aspectos.

Particularmente aquí observaremos también como queda relacionado con otro concepto similar como el de suicidio, es decir, algunos pensadores no hablan concretamente de “eutanasia” como hoy la conocemos, pero si explican su mirada sobre distintas formas de la muerte natural, donde la autonomía parece jugar un rol de importancia en la persona humana decidiendo por sí misma sobre su propia existencia.

También nos parece importante definir cómo se ha observado desde el punto de vista médico, ya que nuestro tema se encuentra dentro del Derecho a la Salud. Averiguar la relación que ha existido entre la muerte y las prácticas médicas; la intervención del médico en la autonomía del paciente y cómo resultaba la relación. Con el devenir del tiempo se han dado grandes pasos sobre la concepción de la muerte, ya que es considerada como un proceso complejo en el que los avances de la ciencia pueden brindar al paciente alternativas nunca antes previstas.

En la actualidad, el accionar del hombre, en el acto del ejercicio médico, se ve superada por el apoyo que ofrecen los equipos y procedimientos de los que se dispone; entonces ya no sólo se entiende la muerte como un mero acto biológico, sino como todo un complicado proceso. Bajo estas circunstancias en el que todos sus actores se ven en la necesidad de tomar acciones y decisiones de

gran impacto en lo biopsicosocial¹ para el individuo y su grupo familiar, abriendo la puerta a diferentes debates desde los aspectos ontológicos de este proceso, que confluyen en el final de la vida.

Anteriormente se concebía la relación médico-paciente desde el paternalismo, es decir, una forma de vincularse atravesada por el rol de autoridad y protección propias de un padre de familia tradicional. En los últimos años esta correlación ha perdido su verticalidad del médico hacia el paciente, buscando un poco más de equilibrio, planteando una interacción recíproca y consultiva entre las partes interesadas, en donde el carácter protagónico de las decisiones y las acciones a seguir no recaen única y exclusivamente en el médico. El paciente desde su condición de persona con capacidad de decisión y acción consciente, autónoma y responsable, pasa a intervenir directa y determinadamente sobre su proceso de vida y por lo tanto de muerte.

Es casi imposible contemplar los diversos aspectos del morir, sin que surjan las duras confrontaciones que suelen aparecer alrededor del tema de la Eutanasia, para unos es una suerte de solución racional frente a los miedos, las ansiedades, el sufrimiento y el dolor que ésta pudiese acarrear, mientras que para otros la muerte de un ser humano, por más agotado y desahuciado que se encuentre, siempre es algo que estremece; por lo que, aun cuando sea todo el equipo médico el que decida suspender un tratamiento extraordinario y dejar morir al paciente, no son muchos los que se atreven a ejecutarlo, por contravenir sus principios.

En un breve recorrido histórico, podemos afirmar que la práctica de la eutanasia existe desde la antigüedad, con diferentes concepciones dependiendo de las épocas, creencias, culturas, religión sobre la muerte y el fin de la vida. Intentaremos dar una descripción de la mirada en torno a la muerte, significado que sin dudas se encuentra atravesado por los pensamientos de la época, su libertad u ocultismo para abordarlo.

2. Historia Antigua:

Egipto:

¹ “enfoque que considera al ser humano como un ser biológico, psicológico y social”. [Biopsicosocial - Adipa](#).

Desde la época antes de Cristo, 4 mil años aproximadamente, nos remontamos a los egipcios, quienes tenían una visión especial sobre la muerte, entendida como un estadio para lo que luego sería la vida eterna. De allí la importancia en sus ritos alrededor de la muerte, la conservación del cuerpo a través del proceso de momificación, la construcción de la tumba como última morada adornada con objetos especiales, símbolo de protección.

La creencia de un cuerpo físico, que se deja tras la muerte, y de un alma o fuerza vital - llamado “Ka”- que se reunirían en el más allá, con ayuda del “Ba” (su personalidad/fuerza anímica) ya que su cuerpo no podía pasar al otro lado. Cuando lograban juntarse ambas, viajaban al cielo, el difunto resucitaba como “Akh” o “Aj” (espíritu/ ser benéfico) y podía vivir eternamente. Para acceder a ese “Más allá” el difunto debía enfrentar el Juicio de Osiris², llevado a cabo por una confesión negativa de los pecados no cometidos antes el Tribunal de Osiris, poniendo en los extremos de una balanza, por un lado, el “Ib” - el corazón que representa la conciencia y moralidad-, y por otro, la “pluma de maat” como símbolo de la verdad y la justicia universal. Luego el Dios Osiris dictaba sentencia. Siendo favorable, si el “Ib” se encontraba menos pesado que la pluma, permitía encontrarse con la momia, conformar el “Aj” y vivir en el Paraíso conocido como “campos de Aaru”. Podía ser desfavorable, si por el contrario el “Ib” se encontraba con más peso en la balanza que la pluma de maat, en ese caso era arrojado a la bestia Ammyt.

Grecia:

En el mundo griego, la mitología en la que se envuelve esta cultura y civilización, toma la muerte como hecho trascendental, donde en vida la persona representa su fuerza y vitalidad, de manera tal que cuando llega el momento de su muerte ocurre una suerte de despersonalización, la esencia o alma del individuo se separan del cuerpo y van hacia el Inframundo, el reino del dios Hades en la mitología griega, caracterizado por ser un lugar sombrío, oscuro, de noche donde habitan los mortales carentes de individualidad llevando esa post existencia convertidos en sombras inconsistentes.

² También conocido como “Juicio del alma”.

Las distintas muertes:

El tipo de muerte, para la mitología griega determinaba el Dios que la llevaría a cabo. Por un lado, tenemos a Tánatos, personificación de la muerte natural y sin violencia. Su rol no era el de matar sino el de acoger al muerto, esta figura masculina no representa el poder de destrucción. Algunas veces, podía aparecer acompañado de su hermano gemelo, Hipno, el Sueño.

Por otro lado, la muerte maléfica, violenta y sedienta de sangre es representada por los espíritus femeninos Keres, también llamadas Ceres o Parcas. Dentro de la familia de Tánatos y las Keres, tenemos a Moros o Moiras en femenino, diosas que determinaban la vida humana y el destino. Controlaban el metafórico hilo de la vida de cada ser humano desde el nacimiento hasta la muerte, y aún después en el Hades.

Los nombres y atributos de las Moiras quedaron fijados de la siguiente manera: Cloto daba la vida a los hombres; Láquesis decidía su duración y asignaba a cada persona su destino y Átropos llevaba las tijeras que cortaban el hilo de la vida en el momento apropiado.

Ya en la Grecia Antigua, con la presencia de Sócrates y Platón la práctica de la eutanasia entendida como la aceleración deliberada de la muerte de una persona, por ejemplo, a través de la cicuta³, era un poco más aceptada.

Platón en la obra Fedón relata los momentos previos de Sócrates en su ejecución y define a la actitud del filósofo, condenado a la muerte, como digna. Además, en su libro III de La República también afirma que "cada ciudadano tiene un deber que cumplir en todo estado bien organizado y habrá que establecer una legislación para el estado que cuide de los ciudadanos bien constituidos de alma y cuerpo, pero respecto a los que no son sanos corporalmente se les dejará morir".

Cicerón (106 – 43 a. C) en su carta a Ático, emplea la palabra Eutanasia como sinónimo de muerte digna, honesta y gloriosa.

Luego tenemos el Estoicismo, una escuela filosófica griega que surge en Atenas a principios del Siglo III a.C. La base de la ética estoica se fundamenta en que “el bien” no está en los objetos externos, sino en la condición del alma en sí misma, en la sabiduría y en el dominio, mediante los que una persona se libera de las pasiones y deseos que perturban su vida valiéndose de la valentía y la

³ [*Conium maculatum - Wikipedia, la enciclopedia libre*](#)

razón del carácter personal. Como seres racionales, su objetivo era alcanzar, basándose en la tolerancia y autocontrol, la eudaimonía (felicidad) y la sabiduría en aceptar el momento tal como se presenta, al no dejarse dominar por el deseo de placer, la recompensa inmediata o el miedo al dolor; en definitiva, se trata de emplear la mente para comprender el mundo y acogerse al plan de la naturaleza prescindiendo de los bienes materiales, de trabajar juntos y tratar a los demás de manera justa y equitativa. Creían que todo operaba bajo las leyes de causa-efecto. Fue la filosofía más influyente en el Imperio romano durante el periodo anterior al ascenso del cristianismo. Séneca, Epícteto y Marco Aurelio son los tres filósofos estoicos cuyos escritos se conservan, y ven así la eutanasia. Séneca expresó⁴: "es al hombre a quien corresponde decidir libremente sobre el sentido y su capacidad de soportar su existencia en el cuerpo", "no se debe ni querer demasiado a la vida ni odiarla demasiado, sino buscar un término medio y ponerle fin cuando la razón lo aconseje", "no se trata de huir de la vida sino de saber dejarla" o "es preferible quitarse la vida, a una vida sin sentido y con sufrimiento".

Esto no fue así por parte de Hipócrates, fundador de la medicina racional, precursor de la Ética Médica. Quien estaba en contra de la eutanasia al negarse a dar muerte, prescribiendo alguna droga que la cause, ni aconsejar sobre ella. De él deviene el juramento hipocrático: "...Aplicaré mis tratamientos para beneficio de los enfermos, según mi capacidad y buen juicio, y me abstendré de hacerles daño o injusticia. A nadie, aunque me lo pidiera, daré un veneno ni a nadie le sugeriré que lo tome. (...) Mantendré en secreto todo lo que pudiera ser vergonzoso si lo supiera la gente. Si fuera fiel a este juramento y no lo violara, que se me conceda gozar de mi vida y de mí y a ser honrado para siempre entre los hombres. Si lo quebrantara y jurara en falso, que me suceda lo contrario".

La escuela hipocrática prohibió a los médicos la administración de drogas mortales a sus pacientes, eliminando de su práctica una acción aceptada para escapar de los sufrimientos ocasionados por problemas de salud penosos e incurables.

Roma:

⁴ Dr. Díaz Berenguer, Álvaro. (2020) *Breve Historia de la Eutanasia*. URL: [Brevisima historia de la eutanasia](#)

En Roma y en los territorios bajo el dominio del imperio, la práctica de la eutanasia fue múltiple, se consideraba que el enfermo terminal que se suicidaba tenía motivos suficientes para cometer tal acto, puesto que se aceptaba de manera honrosa el suicidio provocado por la impaciencia del dolor o la enfermedad. Es decir, se asocia más a la muerte por suicidio ya que no era un pecado ni un crimen cometerlo, por el contrario, era un acto justificable y de preservación de la dignidad.

No corrían con el mismo derecho los esclavos, ni quienes habían sido condenados por algún delito sentenciado a la pena de muerte, estos tenían prohibido cometer suicidio. Tampoco los soldados, quienes eran considerados traidores y le eran confiscados sus bienes.

El resto de los ciudadanos romanos, si deseaba voluntariamente terminar con su vida debía pedir permiso al Senado exponiendo sus motivos. Se estudiaba su caso y sus motivaciones, y si se consideraba que estaba sobradamente justificado se autorizaba e incluso se le proporcionaba veneno sin coste alguno. En caso de no estar suficientemente motivado, se trataba de dar soluciones y convencer al suicida. Si procedía sin la pertinente autorización, se enterraba en una fosa común sin honras y perdía todas las propiedades.

Por otro lado, la eutanasia neonatal estaba autorizada legalmente en Roma a través de la Ley de las XII Tablas donde el padre podía matar al nacer, a los hijos gravemente deformes.

En el Digesto (año 533), recopilación jurídica del emperador Justiniano I, no se consideraba punible la conducta de aquel ciudadano que acaba con su vida por motivos relacionados con la pérdida de calidad de vida: padecimiento de dolor, sufrimiento, enfermedad, entre otros. Por el contrario, se entendían este tipo de auto homicidios como racionales.

3. Edad Media:

Durante esta etapa, la influencia del cristianismo, cambió el sentido del suicidio considerándolo una práctica abominable, un pecado.

La consecuencia, para quienes la practicaban, significaba la pérdida de cristiana sepultura en campo santo y la excomunión a quienes lo hubieran intentado.

La importancia sobre el valor de la vida, dada por Dios, hace a la creencia de

que cualquier padecimiento, también dado por el Todopoderoso, debía ser soportado. Se relega así, toda posibilidad a las personas de disponer sobre su propia vida y como consecuencia sobre su muerte.

Uno de los principales autores en contra de esta forma de morir fue San Agustín quien equiparó el suicidio al homicidio y no admitía ningún tipo de excepción, ni en casos de gran dolor moral ni desesperación. Por supuesto que, al no admitir el suicidio, tampoco la eutanasia ni cualquier otra practica que atente contra la vida, basado en la creencia del respeto a Dios y el amor a sí mismo.

Pues, dentro de los diez mandamientos, el “no matarás” es considerado como el más importante y esto significaba que ningún hombre podía infringirlos, aunque se tratase de los sufrimientos más crueles.

4. Edad Moderna:

Con la modernidad se deja atrás el pensamiento medieval y la perspectiva cristiana deja de ser la única. Se defiende que la salud puede ser alcanzada con el apoyo de la técnica, de las ciencias naturales y de la medicina⁵.

Tomás Moro (1478-1535) presenta una sociedad en la que los habitantes justifican el suicidio y también la eutanasia activa, sin usar este nombre.

A fines del siglo XIX, en América del Sur existía la persona del “despenador/a”, encargada de hacer morir a los enfermos desahuciados a petición de los parientes.

En su obra Utopía describe la forma del Estado ideal, afirmando que debe prestarse a los moribundos toda solidaridad y cuidado. Escribe sobre el concepto médico y moral de la eutanasia: ..."Cuando a estos males incurables se añaden sufrimientos atroces, los magistrados y sacerdotes, se presentan al paciente para exhortar, tratan de hacerle ver que está ya privado de los bienes y funciones vitales... y puesto que la vida es un puro tormento, no debe dudar en aceptar la muerte, no debe dudar en liberarse a sí mismo o permitir que otros lo liberen... esto es, la muerte no le apartará de las dulzuras de la vida, sino del suplicio y se realiza una obra... piadosa y santa... este tipo de muerte se considera algo honorable"⁶.

⁵ Lic. Peña, Mabel Creagh. (2012). Dilema ético de la eutanasia. URL: [Dilema ético de la eutanasia](#)

⁶ Dra. Gálvez Mónica. (2001). Eutanasia. <https://www.um.edu.ar/>

Además, manifestaba que, si bien a los incurables se les trataba de aliviar de sus enfermedades, si se trataba de un mal que no tenía cura y que causaba continuo dolor eran convencidos de morir, en vista de que eran inútiles para las tareas de la vida, molestos para los otros y una carga para sí mismos. De esa manera, aquellos que eran persuadidos se dejaban morir de hambre o recibían la muerte mientras dormían sin darse cuenta, requiriendo permiso de las autoridades y de los sacerdotes, considerados intérpretes de la divinidad, para evitar posibles abusos.

En la misma línea, tenemos a David Hume, quien realiza una crítica a la posición moralista sobre el suicidio y la Eutanasia diciendo: “Nuestro horror a la muerte es tan grande que cuando ésta se presenta bajo cualquier otra forma distinta de la que un hombre se había esforzado en reconciliar con su imaginación, adquiere nuevos aspectos aterradores y resulta abrumadora para sus pocas fuerzas. Y cuando las amenazas de la superstición se añaden a esta natural timidez, no es extraño que consigan privar a los hombres de todo poder sobre sus vidas”. Se manifiesta expresamente en contra de la existencia de un determinismo, exponiendo que: "Si el disponer de la vida humana fuera algo reservado exclusivamente al todopoderoso, y fuese un infringimiento del derecho divino el que los hombres dispusieran de sus propias vidas, tan criminal sería el que un hombre actuara para conservar la vida, como el que decidiese destruirla". Hume justifica la Eutanasia alegando “Una vez que se admite que la edad, la enfermedad o la desgracia pueden convertir la vida en una carga y hacer de ella algo peor que la aniquilación... Considero que ningún hombre ha renunciado a la vida si esta merecía ser conservada... Quien se retira de la vida no le produce daño a la sociedad, a lo sumo deja de producirle un bien”.

Por su parte, en Inglaterra a Francis Bacon (1561-1626) en su libro “El avance del saber” (1605) reintrodujo el término eutanasia en el debate filosófico, un término usado con cierta frecuencia en la filosofía griega y romana. La describió como "la acción del médico sobre el enfermo incluyendo la posibilidad de apresurar la muerte", tal como se concibe en la actualidad. He aquí el pasaje donde aparece la voz:

“El deber del médico no solo es devolver la salud al enfermo, sino también aliviar sus dolores y sufrimientos, y no solo cuando tal alivio puede conducir a la recuperación, sino también cuando ayuda a procurar una muerte pacífica y sencilla. Porque no es una dicha menor aquella que César Augusto solía desear

para sí cuando deseaba la eutanasia; esta se dio particularmente en el caso de Antonino Pío, cuya muerte llegó como un sueño tranquilo y placentero”⁷. Con dicho término no postulaba la muerte del enfermo, sino sólo la “ayuda en el morir”. Bacon exhortaba a los médicos a no aceptar el dolor como una fatalidad, sino a la investigación de métodos tendientes a disminuir los sufrimientos y a hacer más benigno el último trance del moribundo. Defiende que la muerte de un enfermo ayudado por el médico no constituye un problema religioso ya que es al científico a quien le corresponde determinar cuándo un hombre enfermo debe morir o no.

5. Edad Contemporánea:

En esta etapa más actual, nos parece oportuno señalar uno de los hechos históricos de mayor relevancia ocurrido a mitad del siglo XX dado, entre otras cosas, por el “nuevo” sentido con el que se aplica el término de la eutanasia y fundamentalmente el propósito de su aplicación práctica.

Durante la Alemania Nazi, desde septiembre de 1939, comenzó a desarrollarse un programa de eutanasia, llamado “Aktion 14” que consistió en el exterminio encubierto de personas con discapacidad y enfermos mentales, concretamente sobre pacientes internados en Instituciones Alemanas. Dicho plan se extendería hasta finales de la Segunda Guerra Mundial en 1945, dejando una cifra aproximada de entre 275.000 y 300.000 víctimas fatales, todas ellas exterminadas en territorio de Alemania, Polonia en su parte ocupada y los protectorados de Bohemia y Moravia: territorios de la actual República Checa. Sobre ello, la Santa Sede se pronunció con un anuncio de fecha 2 de diciembre de 1940, manifestando su descontento, aclarando que la política llevada adelante por los nazis era contraria a la ley natural y a la ley divina y que "el asesinato directo de una persona inocente por defectos mentales o físicos no está permitido".

El programa fue una de las muchas medidas eugenésicas radicales que tenían el objetivo de restaurar la “integridad” racial de la nación alemana. Su meta era eliminar lo que los eugenistas y sus partidarios consideraban “vidas que no vale

⁷ Breuer, Marcos G. (19 de mayo de 2015). *Eutanasia en la obra de Francis Bacon*. [Eutanasia en la obra de Francis Bacon | El blog de Marcos Breuer](#)

la pena vivir”: las personas que, según creían, representaban una carga tanto genética como económica para la sociedad alemana y para el Estado, debido a discapacidades psiquiátricas, neurológicas o físicas graves.

El 18 de agosto de 1939, el Ministerio del Interior del Reich hizo circular un decreto que requería que todos los médicos, el personal de enfermería y las parteras reportaran a los recién nacidos y a los niños menores de tres años que mostraran señales de discapacidad mental o física grave. Al principio, los profesionales médicos y los administradores de las clínicas solo incluyeron a bebés y a niños pequeños en la operación. A medida que se fue ampliando el alcance de la medida, incluyeron también a jóvenes de hasta 17 años. Los cálculos conservadores sugieren que al menos 10.000 niños alemanes discapacitados física y mentalmente perecieron como resultado del programa de “eutanasia” infantil durante los años de la guerra.

Los estrategias de la “eutanasia” contemplaron rápidamente la expansión del programa de asesinatos a pacientes adultos discapacitados que vivían internados en instituciones.

En el otoño de 1939, Adolf Hitler firmó una autorización secreta para proteger a los médicos, al personal médico y a los administradores participantes de ser enjuiciados. Esta autorización tenía un efecto retroactivo al 1° de septiembre de 1939 para sugerir que “el esfuerzo” estaba relacionado con medidas de tiempos de guerra.

En muchos sentidos, el programa de eutanasia representó un ensayo para las políticas genocidas posteriores de la Alemania nazi.

CAPÍTULO III:

DE LOS CONCEPTOS

1. Introducción:

Nos parece de importancia, dedicar este capítulo a enumerar y explicar conceptos centrales que abarcan nuestro trabajo.

Establecer un punto de partida, explicar cada uno de los aspectos relevantes de la investigación con el fin de comprender con mayor claridad aquellos términos generales a través de sus definiciones etimológicas: sobre qué se entiende por muerte en las diversas ramas científicas y académicas que el término puede explicarse; sobre la eutanasia, sus tipos y las prácticas a fines; la dignidad entendida como una valoración inherente a los seres humanos susceptible de tutela legal; los conceptos de ética y la relación de la rama de la bioética con los Derechos Humanos; la moral como valor fundamental y diferencia con la filosofía moral o ética; finalmente hablaremos de la norma jurídica, como es entendida por las principales corrientes de pensamiento jurídico.

2. Muerte:

El primer concepto, con el que nos parece oportuno comenzar a desarrollar el tema, es el de muerte, es decir, qué se entiende por “muerte”⁸. En líneas generales, independientemente de los enfoques y creencias con los que se aborda, la muerte es la cesación de vida⁹, es un estado irreversible del ser vivo por el cese de sus funciones vitales.

Hay distintos tipos de muerte que se pueden clasificar, a grandes rasgos, en natural o inducida. Dentro de nuestra investigación, el tipo de muerte relevante es la inducida porque comprende el concepto de “eutanasia” objeto de nuestra investigación.

Resulta difícil encontrar criterios unánimes, es por eso que tomaremos definiciones abordadas desde diferentes enfoques - científicos y religiosos- para comprender el rango de amplitud que el tema posee. Uno de los enfoques

⁸ *Del lat. mors, mortis.*

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.8 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [24/01/2025].

tomados es el de las ciencias médicas:

El INCUCAI determina que “La muerte es el evento que marca el fin de la vida, los criterios médico-legales para su diagnóstico y certificación han ido modificándose a lo largo de la historia”¹⁰. Además, señalan un tipo de muerte, la encefálica, “significa la muerte porque en esta estructura se localizan centros vitales sin los cuales es imposible vivir” y torna relevancia para su operativo de procuración que es el proceso de obtención de órganos y tejidos para el trasplante, donde deben cumplirse una serie de pasos logísticos, etapas y certificaciones.

Este criterio médico que corresponde a la ablación de órganos¹¹, es captado por el Derecho Argentino. Si bien la legislación no da un concepto de “muerte”, se la entiende como fin de la vida, es decir, como el hecho jurídico que tiene como consecuencia jurídica principal el fin de la existencia de la persona, por ende, todas las proyecciones como sujeto de derecho en el mundo jurídico, particularmente en los derechos personalísimos.

El artículo 93 del Código Civil y Comercial de la Nación determina que la existencia de la persona humana termina con su muerte.

En tanto, en la nota del artículo 3282 Vélez Sarsfield expresaba que la muerte se producía en “un instante”: “la muerte, la apertura y transmisión de la herencia se causan en un instante.” En aquel entonces para el ordenamiento jurídico argentino, el fin de la existencia de la persona física culminaba con su deceso natural¹². Es a partir de allí y aún hoy con la variación en su definición - ya que con la reforma del 2015 se elimina el criterio de la muerte marcada por la biología (muerte natural) - que la muerte, como hecho, desencadena múltiples efectos o consecuencias.

Los efectos jurídicos de la muerte se encuentran regulados en el Libro V sobre Transmisión de Derechos por causa de muerte, un hecho jurídico que provoca la apertura y transmisión de la herencia en el instante que se produce, hacia quienes tienen vocación hereditaria para recibir los bienes del causante.

El Código Civil y Comercial contempla la muerte real y presunta. Sobre esta última el Capítulo 7 del Título I sobre Persona Humana enumera los supuestos

¹⁰ Portal oficial del Estado argentino. [Pasos operativos | Argentina.gob.ar](https://pasosoperativos.argentina.gob.ar).

¹¹ Ley N° 27.447. Ley de trasplante de órganos, tejidos y células. Arts. 36 y 37. Publicada en el Boletín Oficial del 26 de julio de 2018.

¹² Código Civil de la Nación. Título VII Del fin de la existencia de las personas. Artículo 103.

en los cuales la ausencia de la persona humana, durante un tiempo determinado de años, deriva en la aplicación de los efectos jurídicos de la herencia por presunción de su fallecimiento.

3. Eutanasia:

El concepto “eutanasia”¹³ ha sido definido como “la intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura”¹⁴.

Dentro de este procedimiento médico, legislado en varios países de Europa y algunos de Latinoamérica, podemos clasificarla según la modalidad de su acción en eutanasia activa y eutanasia pasiva.

La primera, referente a nuestro tema de estudio, que a su vez cuenta con dos modalidades: directa o indirecta, es decir, como acción solicitada por el propio paciente, realizada por un tercero profesional-médico tendiente a procurar la muerte -en una acción- mediante el suministro de una droga; o indirecta mediante el suministro por parte del médico responsable, al paciente, de una sustancia y/o de los medios necesarios para su autoadministración. Nuestra legislación argentina ha intentado acoger este derecho en un proyecto de ley¹⁵, definiendo a la eutanasia activa con ambas modalidades. Su artículo 2 inciso a) expresa: “La eutanasia activa podrá ser por administración directa de una sustancia y/o de los medios necesarios por parte del médico responsable, o indirecta, mediante el suministro por parte del médico responsable, al paciente, de una sustancia y/o de los medios necesarios para su autoadministración.”

Mientras que la segunda modalidad -indirecta-, se refiere a la muerte que se produce como efecto de la omisión o suspensión de acciones médicas que permitirían preservar la vida.

Otra clasificación que puede darse es según su finalidad:

- Eugénica: muerte a personas deformes o enfermas, para no degenerar la raza.
- Económica: eliminación de enfermos incurables, discapacitados o ancianos,

¹³ Del lat. cient. *euthanasia*, y este del griego *εὐθανασία* *euthanasía* 'muerte dulce'.

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.8 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [24/01/2025].

¹⁵ Cámara de Diputados de la Nación (2024). Pichetto, Miguel Ángel. Proyecto de ley Régimen legal de asistencia para terminar con la propia vida.

para aligerar a la sociedad de personas inútiles que suponen elevados costos económicos y asistenciales.

– Piadosa: sentimiento de compasión hacia la persona que está soportando graves sufrimientos, sin esperanza de sobrevivir.

– Solidaria: muerte indolora a personas desahuciadas con el fin de utilizar sus órganos o tejidos con fines terapéuticos.

La Asociación Médica Mundial define a la eutanasia como “el médico que administra deliberadamente una sustancia letal o que realiza una intervención para causar la muerte de un paciente con capacidad de decisión por petición voluntaria de éste.”¹⁶

Diferencia con otras prácticas:

- **Suicidio asistido:** esta práctica también es contemplada en el proyecto de ley, pero se diferencia de la eutanasia.

El suicidio como tal, consiste en la acción o conducta realizada por una persona perjudicándose a sí misma gravemente, en muchos casos, poniendo fin a su propia vida.

Ahora bien, lo que contempla el proyecto es una acción “asistida” por un tercero -profesional- sin que sea éste el que realice de manera directa el acto. Su artículo 2 inciso b) expresa que se entiende por suicidio asistido: “En forma consecuente y deliberada, facilitándole a la persona que ha manifestado su deseo de terminar con su propia vida y morir dignamente, los medios necesarios para tal fin, de manera que sea la misma persona interesada quien se los pueda auto administrar y provocar su muerte. A los efectos de esta ley, a esta modalidad se la denominará suicidio asistido. En caso que en el proceso intervenga personal médico, se denominará suicidio medicamente asistido.”

¹⁶ Asociación Médica Mundial. Resolución adoptada por la 70ª Asamblea General de la AMM, Tiflis, Georgia. (octubre 2019). Disponible en: [Declaración de la AMM sobre la Eutanasia y Suicidio con Ayuda Médica – WMA](#)

- **Sedación paliativa:** la diferencia con la práctica de la eutanasia está marcada por los objetivos que cada una persigue.

La eutanasia, como ya hemos dicho, tiene como propósito ponerle fin a la vida del paciente solicitante. En cambio, la sedación se utiliza con ciertos criterios cuando transcurren los últimos días de vida de la persona o cuando el cuadro clínico es irreversible y la presencia de dolor es muy aguda.

Este último es un procedimiento, principalmente para mitigar el dolor, apagando la conciencia del paciente, esto puede desencadenar o no en la muerte.

Otra diferencia está en su suministro, la primera práctica consiste en una sedación para luego suministrar una droga que cause el fallecimiento, mientras que la segunda comprende la administración de varias dosis de acuerdo a las necesidades, intensidades de dolor, etc. La Dra. Celina Castañera expresa sobre esto: “La sedación paliativa es un recurso terapéutico que cuando ya no encuentra uno, ninguna posibilidad de disminuir el sufrimiento físico de la persona ni existencial, disminuyes el estado de conciencia (...) siempre es tranquilizador saber, que sea cual fuere el síntoma que te agobia tanto, te pueden sedar, disminuir la conciencia y no tener que enfrentar el dolor...”

- **Cuidados paliativos:** como idea que engloba el concepto recientemente explicado, siguiendo con las explicaciones desde el punto de vista médico de la doctora Castañera y especialista en este tipo de cuidados nos explica muchos puntos importantes que conciernen a definir en qué consiste¹⁷.

Las instituciones deberían prestar cuidados en prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación, siendo la clase de cobertura que debería tener un paciente. Expresa que los cuidados paliativos deberían de comenzar al momento de la persona al recibir el diagnóstico, no sólo en su etapa final sin posibilidad de curación y señala que para eso se necesita

¹⁷ (18 de noviembre de 2024) Rescatado de: [Ep. 19: Cuidados paliativos | Tengo Muchas Preguntas Al Respecto](#)

voluntad política. Sería óptimo que se comience por el médico general de su centro de salud, desde el domicilio de la persona y que acompañe durante todo el proceso.

Habla del rol del cuidador, algunos no son especialistas sino médicos generales, pero sí puede ser paliativistas, también puede serlo un/a enfermero/a o aquel que tenga un certificado de competencia para serlo, es decir, aquella persona que ya previamente tiene conocimientos y de esta manera se profesionaliza el oficio.

Celina define a los cuidados paliativos como una serie de intervenciones para personas de cualquier edad que padecen una enfermedad incurable como la demencia, las insuficiencias orgánicas -diabetes, enfisemas- o cáncer en estadio terminal.

El cuidado ofrece control de síntomas de la parte física y el apoyo psicológico al paciente y su familia.

Podríamos decir que hay diferentes fases: prevención, diagnóstico oportuno, tratamiento, rehabilitación, paliación como quinto componente con la presencia del sufrimiento y el dolor en etapa avanzada de la enfermedad y allí aparece el paliativo¹⁸.

Retomando el momento en el cual es ideal comenzar con estos cuidados y contención, a contrario de lo que sucede porque los cuidados aparecen en la última etapa de su vida, es necesario hacer hincapié en la importancia o la finalidad de ese momento primordial, ya que ayuda a la persona enferma con sus miedos por el diagnóstico, por la muerte y conflictos existenciales.

El miedo más frecuente en estos cuadros suele ser el miedo al sufrimiento, al deterioro físico, la pérdida de autonomía y confianza, es decir, aparece la inseguridad de la propia despersonalización o por la pérdida de su rol como persona activa que anterior a su enfermedad tenían y como

¹⁸ De paliar: | adj. Dicho especialmente de algún determinado tratamiento o remedio: Que tiene como finalidad mitigar, suavizar o atenuar el dolor de un enfermo. U. t. c. s.
Sin.: atenuante, suavizante, sedante, lenitivo, analgésico.

consecuencia se atemorizan de la propia muerte, con el temor propio a lo desconocido.

El objetivo de los cuidados paliativos es que el paciente viva y muera con dignidad, respetando su voluntad, deseo y preferencias. Pudiendo fundamentalmente elegir y lograr que la angustia psicológica y ansiedad disminuya.

4. Dignidad:

En concordancia con lo expresado supra, otro concepto central de esta investigación a tener en cuenta es la “dignidad”.

Señalado recientemente desde una perspectiva subjetiva, es decir, teniendo en cuenta al sujeto pasivo -paciente- y la importancia de su reconocimiento.

La dignidad es una cualidad¹⁹ de la persona, forma parte de sus atributos personales y su valoración como ser humano. Nos resulta importante no desconocer tal relevancia.

En el ámbito del derecho se ubica dentro de la esfera de los derechos personalísimos de la persona humana, nuestro Código Civil y Comercial de La Nación en su artículo 51 protege y dispone su inviolabilidad.

Por otro lado, la Constitución Nacional de la República Argentina garantiza el derecho a la dignidad y la autonomía personal. El artículo 19 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". Además, nuestra Carta Magna, protege la dignidad del hombre, reconociendo también como derecho fundamental en su artículo 18 lo referente al proceso penal con un juicio previo a sentencia, disponiendo que deberá ser dictado por jueces competentes, la prohibición de declaraciones de la persona contra sí misma, el arresto irregular fuera de la autoridad competente para dictarla.

Sobre otros aspectos dispone la inviolabilidad en la propiedad y correspondencia privada, debiendo contar con una justificación para su allanamiento y ocupación de tales papeles; decreto de la abolición de la pena de muerte por causas

¹⁹ f. *Cualidad de digno*. | *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.8 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [26/01/2025].

políticas, todo tipo de tormentos y azotes; declara las condiciones de salubridad en las cuales los reos deben vivir en las cárceles argentinas, procurando seguir conservando la dignidad como derecho humano.

Esta tutela constitucional en nuestro país proviene de los Pactos Internacionales dedicados a los Derechos Humanos cuyos principios son: el respeto a la dignidad humana; la igualdad de derechos; la libertad; la justicia; la fraternidad; la paz. También se lo define como el campo universal básico de obligaciones morales y jurídicas para todas las formas del vivir humano.

En tal sentido, Alfredo Condomí expresa: “Baste, en este sentido, con citar sólo algunas -entre otras- normas internacionales sobre DD.HH. que, expresamente, se refieren a "la 'dignidad' intrínseca [...] de todos los miembros de la familia humana" (Declaración Universal de los Derechos Humanos), a "la 'dignidad' inherente a todos los miembros de la familia humana" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y al reconocimiento de la 'dignidad' de la persona (Convención Americana sobre Derechos Humanos); todas ellas reconocen que la dignidad es 'consustancial' a la persona humana”²⁰. Siguiendo con la relación entre “dignidad” y Derechos Humanos es posible señalar que éstos últimos encuentran sustento en unir los conceptos de la persona y su dignidad como algo inherente por el hecho de ser humano, un fin en sí mismo. Podemos decir que la función máxima de los DDHH es la protección de la dignidad de la persona y la moralización del derecho.

La doctora mencionada en el concepto desarrollado con anterioridad, explica con respecto a estos conceptos -dignidad y ética-, que en medicina existe una rama de ésta última llamada Bioética y enumera 4 principios:

- Autonomía cognitiva: atender lo que se quiere, dar información y aconsejar;
- No maleficencia: no hacerle el mal;
- Beneficencia: hacer el bien;
- Justicia: lo que le corresponde.

En base a ellos se puede hacer un plan de cuidado, en el cual se incluye al paciente y se le consulta porque de esa manera toma seguridad entendiendo a la vida como un proceso y resolviendo conflictos existenciales que brindan

²⁰ Condomí, Alfredo Mario. (noviembre 2020). *Los Derechos Humanos hacen foco en la dignidad de las personas*. [Los Derechos Humanos hacen foco en la dignidad de las personas](#)

dignidad a su proceso.

5. Ética:

El concepto es la “ética”, entendida como “conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida.”²¹.

En referencia al abordaje investigativo sobre la eutanasia, es notable la complejidad que se plantea, siendo éste un debate de innumerables dilemas éticos y morales, ya que para brindar una solución hay que apelar a los derechos, resultando ambiguo o inconcluyente, como el caso del aborto.

Dentro de la ética, hay una rama llamada “Bioética”²² cuyo desarrollo veremos más adelante. Sin embargo, nos parece oportuno dar una aproximación de lo que comprende. Es definida como “el estudio sistemático de la conducta humana, en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, en cuanto a que esta conducta sea examinada a la luz de los valores y principios morales.”²³

En 1927 el primero en acuñar este término “bio ethik” fue Fritz Jahr (1895-1953) quien fue teólogo, filósofo y profesor. Alude a un imperativo kantiano que dice: “Respeta por principio a cada ser viviente como un fin en sí mismo y trátalo, de ser posible, como a un igual.” Lo interesante es el puente que se establece entre la ciencia y la humanidad.

Nace como una respuesta moral a las decisiones biomédicas que causaron innumerables injusticias a lo largo del tiempo. Un claro ejemplo que podemos mencionar como raíz histórica, son los Juicios de Nüremberg, aquí como respuesta moral a las inmoralidades que el nazismo le había traído a la medicina. Otra respuesta, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, fue la Declaración Universal de DDHH (1948) en el ámbito del derecho internacional.

Bioética y Derechos Humanos:

La Declaración Universal sobre Bioética y DDHH de la UNESCO (2005) fijó en su título la relación indisociable que existe entre la bioética y los DDHH en

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.8 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [29/01/25].

²² f. Estudio de los problemas éticos originados por la investigación biológica y sus aplicaciones

²³ Reich, Warren. (1978). Enciclopedia Británica. Vol 1 p.19

campos normativos como el derecho internacional y las legislaciones nacionales conforme a la legislación en materia de derechos humanos.

Haciendo un reconocimiento de los problemas éticos que se suscitan, en la actualidad, por los adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas debiendo examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Se expresa: “Reconociendo que, gracias a la libertad de la ciencia y la investigación, los adelantos científicos y tecnológicos han reportado, y pueden reportar, grandes beneficios a la especie humana, por ejemplo aumentando la esperanza de vida y mejorando la calidad de vida, y destacando que esos adelantos deben procurar siempre promover el bienestar de cada individuo, familia, grupo o comunidad y de la especie humana en su conjunto, en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y en el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Esta Declaración establece principios éticos para abordar los dilemas que surjan con el avance de la ciencia y la tecnología, teniendo en cuenta el respeto por la dignidad humana y derechos fundamentales, plasmados en 28 artículos.

A continuación, citaremos de las Disposiciones Generales los que consideramos relevantes:

“Artículo 3 – Dignidad humana y derechos humanos:

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.”

“Artículo 5 – Autonomía y responsabilidad individual: Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses.”

“Artículo 8 – Respeto de la vulnerabilidad humana y la integridad personal: Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las

tecnologías conexas, se debería tener en cuenta la vulnerabilidad humana. Los individuos y grupos especialmente vulnerables deberían ser protegidos y se debería respetar la integridad personal de dichos individuos.”

En lo concerniente al título Aplicación de Principios, destacamos los siguientes artículos:

“Artículo 18 – Adopción de decisiones y tratamiento de las cuestiones bioéticas:

1. Se debería promover el profesionalismo, la honestidad, la integridad y la transparencia en la adopción de decisiones, en particular las declaraciones de todos los conflictos de interés y el aprovechamiento compartido de conocimientos. Se debería procurar utilizar los mejores conocimientos y métodos científicos disponibles para tratar y examinar periódicamente las cuestiones de bioética.
2. Se debería entablar un diálogo permanente entre las personas y los profesionales interesados y la sociedad en su conjunto.
3. Se deberían promover las posibilidades de un debate público pluralista e informado, en el que se expresen todas las opiniones pertinentes.”

“Artículo 19 – Comités de ética.

Se deberían crear, promover y apoyar, al nivel que corresponda, comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con miras a:

- a) evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales pertinentes suscitados por los proyectos de investigación relativos a los seres humanos;
- b) prestar asesoramiento sobre problemas éticos en contextos clínicos;
- c) evaluar los adelantos de la ciencia y la tecnología, formular recomendaciones y contribuir a la preparación de orientaciones sobre las cuestiones que entren en el ámbito de la presente Declaración; d) fomentar el debate, la educación y la sensibilización del público sobre la bioética, así como su participación al respecto.”

A modo de conclusión, decimos que la bioética está enfocada hacia conflictos éticos que emergen de la aplicación de biotecnología en la vida y la salud humana. Se la define como una reflexión crítica sobre los conflictos éticos de la vida y la salud. Cuenta con ciertos principios como interdisciplinariedad; el

debate ético deliberativo; elaboración de una fundamentación apoyada en principios del sustento de la ddhh; aplicación efectiva de esos principios en la política, lo social y lo clínico.

6. Moral:

Como penúltimo concepto, nos parece preciso definir, a grandes rasgos, uno de los puntos centrales sobre el cual versa nuestra investigación.

Todas las sociedades mantienen conductas basadas en núcleos de una concepción moral compartida y aceptada.

La moral está dada en los seres humanos como sujetos que realizan actos voluntarios. De igual manera, es preciso hacer una distinción, por un lado, la moral que la persona crea, es decir, aquella que le es propia, es interior e inherente.

Por otro lado, también está la moral externa, aquella que el sujeto recibe de la sociedad y le es enseñada a través de normas, de su cultura o religión.

Es definida por la Real Academia Española de la siguiente manera: “perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva”.

En resumen, lo que el individuo piense y aprenda sobre el bien y el mal, se denominará “sistema de valores”.

Los conceptos y creencias sobre la moral son considerados de acuerdo a una cultura, religión o grupo que tienen como función regular el comportamiento de sus miembros. Todas las sociedades tienen sus reglas de acciones y prohibiciones. La conformidad con dichos códigos hace pensar que la sociedad depende del uso generalizado de ésta para su existencia.

De manera opuesta al significado de la palabra, encontraremos los términos de “inmoral” o “amoral”.

Por lo observado, decimos que su concepto es dinámico y puede variar en una misma sociedad con el paso del tiempo. Del mismo modo que coexisten diferentes sociedades en el mundo, donde cada una conserva criterios y valoraciones morales completamente distintas, manteniendo activo el concepto. Partiendo de la definición mencionada, el mitólogo Martin Persson Nilsson, quien a principios del Siglo XX expuso una teoría sobre el tabú y su aparición en

las sociedades primitivas, atribuyendo su origen a la moral, dado que la prohibición de algo estaría relacionada por el temor de un daño. Luego expresa que, con las religiones se toma aquel concepto referido a los miedos y las prohibiciones de una manera más elaborada.

El concepto de la moral se diferencia de la filosofía moral o ética, esta última reflexiona sobre los diversos esquemas morales con la finalidad de encontrar ideas principales racionales que determinen las acciones de la ética correcta y las acciones de la ética incorrecta, es decir, la ética busca principios absolutos o universales, independientes de la moral de cada cultura.

1. Norma Jurídica:

Para concluir con este capítulo, hablaremos de la norma jurídica entendida en las diversas corrientes de pensamiento del Derecho que se utilizaron para abordar el razonamiento.

Según Kelsen, la norma jurídica funciona como un esquema de explicitaciones, en el cual un acto de conducta humana -situado en tiempo y espacio- es un acto de derecho. Ese acto, al cual la norma le da significancia, puede ser conforme o contrario a derecho. Refiere que el derecho “es una ordenación normativa del comportamiento humano”, es decir, que es un sistema de normas que regula el comportamiento humano, entendiendo como “norma” a aquello que debe ser o producirse y específicamente a que un hombre deba comportarse de determinada manera. La norma funciona como un “deber”, en sentido de un acto orientado intencionalmente al comportamiento de otro. Puesto que ellas, en el sentido con el cual se ordena/mandan algo o permiten/autorizan una conducta. Kelsen diferencia el “deber” del “ser”, el primero constituye una norma y el segundo constituye un acto de voluntad. Así mismo, aclara que esta dualidad entre lo que es y lo que es debido, no significa que no tengan relación alguna y se encuentren en los extremos porque “lo que es puede corresponder con lo que es debido”. Cuando se afirma a través de los actos del procedimiento legislativo que se “promulga” una norma, es una expresión para decir que el sentido o significado del acto, es una norma.

Validez y norma:

Con el término “validez” designamos la existencia específica de una norma. Cuando describimos el significado de un acto que instituye una norma, decimos

que, el acto, cierto comportamiento humano es ordenado/mandado/prescripto /prohibido o admitido/permitido/autorizado.

Se relaciona con el término “deber”, ya que una norma expresa su validez diciendo que algo debe ser o no; debe ser hecho o no.

La validez de una norma va más allá de aquel acto de voluntad, aún cuando el individuo que con su acto constituyó una norma jurídica, luego no continúa queriendo su comportamiento, la norma continuará siendo válida.

Se diferencia la validez de su aplicación u obediencia, ya que si una norma no es aplicada ni obedecida, nunca y en ningún lugar, no es considerada como una norma jurídica válida. El fundamento radica en que, para considerarla objetivamente válida, el comportamiento humano que ella regula se le adecúa en los hechos.

Otra diferenciación explicada es entre validez y eficacia en relación a una norma jurídica, ya que adquiere validez antes de ser eficaz, es decir, es válida antes de ser obedecida y aplicada; el ejemplo es el de un Tribunal que aplica a un caso concreto una norma, previamente dictada, es decir se aplica después, y por consecuencia, esa norma jurídica que se está aplicando es válida.

La “Teoría pura del derecho” se presenta como teoría del derecho positivo a partir del conocimiento de la norma. Este es su objeto central. El método consiste en eliminar todos los elementos extraños: “relaciones de poder”, “comportamiento humano en función de los sentimientos”, “emociones”, “relaciones reguladas por las intenciones”, “creencias religiosas” y “problemas de fe”²⁴.

Hans Kelsen es un máximo exponente de la corriente positivista del derecho, y dentro de ella pertenece a lo que se llama “escepticismo ético” que consiste en quitar las valoraciones morales de la norma jurídica, afirmando que no existen principios universales que resulten válidos y cognoscibles por medios racionales y objetivos.

Los enunciados valorativos son, para ellos, subjetivos y relativos y se limitan a ser la expresión de estados emocionales de quienes los formulan.

Kelsen afirma que, por ejemplo, las definiciones del concepto de justicia que se han propuesto son vacuas, y que no puede ser de otra manera, pues el concepto

²⁴ Cárdenas Sierra, Carlos Alberto. 2006. *Tomás de Aquino-Hans Kelsen: Teoría de la “Norma Jurídica” y de la “Regla de Derecho”*, p. 154

carece de contenido cognoscitivo; la justicia es un mero "ideal irracional".

Los intentos de justificar racionalmente ciertos principios de justicia suelen incurrir, según este autor, en el vicio lógico de pretender derivar juicios de "deber ser", o normativos, de juicios del "ser", o descriptivos.

De manera previa, desde la época de Marco Cicerón filósofo jurista que ha desarrollado un principio en el que hay un derecho universal y común a toda la humanidad, surge el Derecho Natural.

El rasgo distintivo es que este derecho, perteneciente a la corriente del iusnaturalismo, se ubica por encima de los que se conoce y hemos mencionado como Derecho Positivo.

Tomaremos las explicaciones desarrolladas por Santo Tomás de Aquino.

Este Derecho Natural, para Santo Tomás está dado por Dios, quien establece la ley y el orden hacia los hombres para que éstos puedan ordenar sus actos constituyendo una perfección establecida en su naturaleza.

Si para Santo Tomas el hombre cuenta intrínsecamente con un orden que le permite la realización de sus actos de manera racional, y ese orden es la ley, esto significa que la ley está constituida por valoraciones morales. Deja muy claro que la norma moral es un criterio objetivo de discernimiento, entonces será tarea del intelecto discernir la bondad o la malicia en la voluntad de los propios actos para obrar en consecuencia.

La norma debe servir para que la actividad de la voluntad se ordene teniendo en cuenta que su descubrimiento, formulación, aplicación, y la determinación de su valor, pertenecen a la actividad intelectual. Es por ello que relaciona a la actividad o voluntad humana con el intelecto y establece que esa inteligencia está dada y constituida por normas morales, para poder discernir entre la bondad y la maldad, que actúan como regla para su logro.

Podríamos entonces distinguir dos normas o dos criterios: la norma objetiva es la ley moral natural e independiente de nuestra inteligencia, y la norma subjetiva que es la conciencia o juicio que determina la bondad o maldad de un acto debiendo tener como referencia la norma objetiva moral, es decir, aquella Ley Eterna que es orden de todas las cosas creadas en la mente de Dios.

Por lo tanto, la norma moral objetiva nos permite ver si el acto humano nos acerca o aleja del fin último, o de la plenitud ontológica de nuestra naturaleza. En Santo Tomás está claro que Dios es la norma de bondad objetiva de los actos humanos, en cuanto la bondad de estos se mide en función de su capacidad de

acercarnos al fin último que constituye nuestra plenitud ontológica. Parece preciso afirmar que, en perspectiva tomista, no existen propiamente “lagunas lógicas” ni “técnicas”, porque el juez es libre de ir más allá de la letra de la ley para buscar la solución, recurriendo al Derecho natural, al espíritu del legislador (el bien común buscado), a lo más justo (consecuencialismo), a la costumbre, a la moral, a los principios generales, a las “autoridades”, etc.²⁵

En nuestro país, Carlos Nino autor de Introducción al Análisis del derecho, menciona que existen diferentes tesis que relacionan los valores morales, por ejemplo la justicia, con el derecho y sus fenómenos jurídicos. Y las enumera:

- hay normas que reflejan de hecho los valores y aspiraciones morales de la comunidad en su dictado
- hay normas que deben ajustarse a ciertos principios y valores morales universalmente válidos
- hay normas que deben hacer efectiva las pautas morales vigentes en una sociedad
- que no puede diferenciarse conceptualmente las normas jurídicas de las morales
- que los jueces aplican no sólo normas sino también principios morales
- que los jueces recurren a normas y principios morales cuando la cuestión no puede ser resuelta por la norma jurídica.

Todas estas tesis sostienen la relación entre derecho y moral. De allí nace la vieja polémica entre iusnaturalismo y positivismo, explicando que, a grandes rasgos, el iusnaturalismo entiende que existe la mencionada conexión, mientras que el positivismo la niega.

A modo de poder reflejar cual es la tesis, dentro de las mencionadas supra, que el iusnaturalismo toma y el positivismo ataca, elabora un hipotética sentencia sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el holocausto en la Segunda Guerra Mundial donde la defensa expone que las conductas y actos de los jerarcas nazis, allí juzgados, fueron cometidas en forma consecuente con el orden jurídico del tiempo y lugar en el que fueron realizados, quitando el valor o disvalor moral a los hechos.

Alegan un principio fundamental: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*,

²⁵ Cárdenas Sierra, Carlos Alberto. (2006). Tomás de Aquino-Hans Kelsen: Teoría de la “Norma Jurídica” y de la “Regla de Derecho”. (p. 159)

que consiste en la prohibición de imponer una pena por un acto que no estaba prohibido por el derecho que era válido en el momento de cometerse los actos.

Por otro lado, y de manera contraria, parece preciso desterrar la tesis que la defensa toma, donde las normas dictadas por los hombres son un conjunto de principios morales universalmente válidos e inmutables que no pueden desconocerse; conforman el “derecho natural”.

Aquellos son señalados como los verdaderos criterios de justicia y derechos fundamentales ínsitos en la verdadera naturaleza humana.

Expresando el autor como conclusión lo siguiente: “La posición de la defensa implicaría que los jueces que juzgan a los miembros de una organización delictiva tendrían que hacerlo de acuerdo con las reglas internas de esa organización y no de acuerdo con principios jurídicos válidos.”²⁶

En contraposición, “otro juez”, si bien expresa adhesión en señalar que los actos cometidos fueron aberrantes, no puede dejar de lado su rol de juez y opinar de manera subjetiva utilizando sus valoraciones morales a los fines del proceso. Señala que los juicios de valor y morales son subjetivos, es decir, varían según el tiempo, la época, las creencias.

Se pregunta si el nazismo no generó un concepto moral en el que creían las masas de la población. Señala que el derecho natural es una ilusión, que se adecúa según el pensamiento de unos u otros, ejemplifica con: para algunos autores la propiedad privada es una institución del derecho natural y para otros sólo la hace legítima la propiedad colectiva de los recursos económicos. Y cito: “El derecho de una comunidad es un sistema cuyos alcances pueden ser verificados empíricamente, en forma objetiva y concluyente, con independencia de nuestras valoraciones subjetivas.” “El sistema normativo vigente en la Alemania nazi y en los países ocupados por sus tropas, era un sistema jurídico, por más que el contenido de sus disposiciones nos parezca aborrecible.” “Son las normas jurídicas, y no nuestras convicciones morales, las que establecen para nosotros la frontera entre lo legítimo y lo ilegítimo, entre lo permisible y lo punible.” “Debemos, pues, aceptar la tesis de la defensa de que estos actos moralmente horribles fueron jurídicamente legítimos y no pueden ser penados.” “A la barbarie del nazismo y a su desprecio por el estado de derecho,

²⁶ Nino, Carlos Santiago. (2013). *Introducción al análisis del derecho*. URL: [Introducción al Análisis del Derecho \(Carlos Santiago Nino\)](#).

opongamos nuestro profundo respeto por las instituciones jurídicas.”

Nos parece oportuno señalar, a modo de conclusión del presente capítulo relacionado a las normas jurídicas, la teoría elaborada por el jurista alemán Werner Goldschmidt sobre la existencia de tres realidades dentro del “mundo jurídico”. Ellas son las normas positivas instituidas, las conductas y los “valores”.

Esta teoría es conocida como “trialismo” porque afirma que toda realidad jurídica puede someterse al triple tratamiento. Desde el punto de vista sociológico que se refiere a las conductas humanas; el “normológico” es relativo a las normas, éstas son descripciones y se conciben como una captación lógica de la conducta y el aspecto “dikelógico” es el valor justicia se realiza en el mundo jurídico a través de los hombres, permitiéndonos valorar las conductas y las normas.

El Profesor Camilo Tale, adjunto de la cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica de Córdoba, agrega que el último aspecto mencionado es un neologismo que propone Goldschmidt, aclara “deriva del griego dike, voz que significa justicia, el cual no es el único valor presente en la realidad jurídica, pero es el primordial” y además da un ejemplo de cómo el autor lo aplica que a continuación citamos:

“«La soberanía significa sociológicamente la independencia de una comunidad respecto de las demás en los diversos ángulos de la política, economía, cultura, etc. El concepto sociológico de la soberanía es una soberanía relativa, tanto en el aspecto de los sujetos como del objeto. Una comunidad puede ser soberana con respecto a otra y no serlo respecto a una tercera; y puede ser independiente en materia cultural y no serlo desde el punto de vista militar. Tanto subjetivamente como objetivamente caben, por lo demás, gradaciones. Normológicamente, soberanía significa la inderivabilidad del ordenamiento normativo respecto de cualquier otro. Por último, dikelógicamente soberanía es—según Goldschmidt—aquella independencia que una comunidad necesita para garantizar a sus miembros el libre desenvolvimiento de sus personalidades». En esta última definición queda anticipado el principio fundamental de la justicia que sustenta, esencialmente referido a la libertad individual.”²⁷

²⁷ Revista Notarial Nro. 69. (1995). *El pensamiento filosófico - jurídico de Werner Goldschmidt*

CAPÍTULO IV

DERECHO Y MORAL

1. Introducción:

En este capítulo intentaremos abordar, desde el punto de vista académico, la discusión que plantea nuestro tema de investigación.

La eutanasia activa se encuentra atravesada por la valoración moral, en todos los lugares y a través del tiempo. Por lo cual, intentaremos describir cómo impacta en el Derecho, en general, y con la norma jurídica en particular. Y también descubrir cuál es la justificación del derecho, tanto en aquellos ordenamientos jurídicos donde no resulta un debate y parecería encontrarse un sistema de creencias aceptable y uniforme sobre dicha práctica, como en los ordenamientos en donde ello no ocurre.

2. La idea de Kelsen:

Comenzaremos por el filósofo y jurista Hans Kelsen (1881-1973) quien aporta su visión positivista, a través de su obra “Teoría pura del Derecho”.

Uno de los análisis que hace es sobre el derecho y su separación de las consideraciones morales. Su postura se contrapone al Derecho natural.

Por ello concluye que, toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen a una norma hipotética fundamental, que resulta una hipótesis trascendental para sostener la validez del derecho.

Con respecto al capítulo del libro que desarrollaremos a continuación, intentaremos dar una primera explicación para comprender un poco mejor de qué se trata.

El autor comienza haciendo un repaso de las reglas de derecho, cuya fórmula es: “Si A es, entonces B debe ser”.

Ejemplo: Si un individuo comete un delito, DEBE ser condenado con una pena de prisión.

Es decir, la consecuencia debe seguir a la condición; y a aquella no se le debe atribuir ninguna significación moral porque las reglas son un instrumento que

describe el derecho positivo tal como fue dictado por autoridad competente.

Para Kelsen el derecho y la moral son órdenes normativos distintos. Sin embargo, no rechaza que el derecho debe ser moral, porque precisamente sólo considerando al orden jurídico como distinto de la moral es que se lo puede calificar de bueno o malo. Piensa que el derecho positivo puede, en ciertos casos, autorizar la aplicación de normas morales. Y citamos: “De igual manera que las jurídicas, también las normas morales son producidas por la costumbre, y por su instauración consciente (...)”

Tomamos como ejemplo nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 1º: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes aplicables... Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

Entonces, el derecho delega en la moral el poder de determinar cuál será la conducta a seguir, pero cuando una norma moral es aplicada en virtud de norma jurídica adquiere carácter de norma jurídica.

El derecho le otorga a la norma moral el carácter de norma jurídica, el caso se resuelve por una norma jurídica, nunca por la norma moral.

Según la moral, una norma jurídica puede ser buena/mala; justa/injusta.

Hay un juicio de valor y, por ende, extraño a la ciencia del derecho porque no es sobre la base de una norma jurídica.

La única valoración que sí se admite en la Ciencia del Derecho es aquella que se hace para comprobar conformidad u oposición entre un hecho y una norma jurídica será lícito/ilícito; constitucional/inconstitucional, tienen carácter OBJETIVO.

Kelsen va más allá y dice que aquella persona que considera justo o injusto un orden jurídico o alguna de sus normas, se funda sobre una norma “supuesta” por él (ni siquiera en una norma impuesta por la moral) que constituyen para cada uno un valor supremo, pero no es una norma puesta sino supuesta. Los juicios de valor provienen de la moral, tienen carácter SUBJETIVO.

Esto sirve para explicar los extremos sobre un mismo tema.

Sobre el nuestro podríamos ejemplificar lo siguiente:

- Un orden jurídico que permite la eutanasia activa es injusto porque no garantiza la vida hasta la muerte natural o sin una intervención deliberada médica.

- Un orden jurídico que no permite la eutanasia activa es injusto porque no garantiza el derecho a decidir sobre el fin de la propia vida.

La conclusión es que la Ciencia del Derecho no debe hacer juicios de valor sobre lo buenas/malas que son las normas; sí debe relacionar hechos con normas jurídicas. Esto es así porque las opiniones son diversas, en cuanto a sus valores, y no es posible que coincidan en un mismo orden todas aquellas valoraciones morales, de todas las personas.

3. Del Capítulo Derecho y moral:

Hans Kelsen, en su libro se dedica específicamente a escribir sobre derecho y moral. A continuación, desarrollaremos los temas que allí aparecen.

a. “Las normas morales como normas sociales”:

Señala que, el comportamiento de los hombres es regulado tanto por normas jurídicas, como por otras -a las que Kelsen llama- normas sociales. Estas normas se encuentran orientadas no sólo bajo la disciplina de la Ciencia del Derecho, sino que además tienen la suya destinada a su conocimiento y descripción - designada como “ética”-.

El autor establece que la justicia es una exigencia de la moral y que, dentro de la relación moral y derecho queda comprendida la relación entre justicia y derecho.

Se corresponde hacer la distinción entre ciencia jurídica y ciencia natural; también entre ciencia jurídica y ética – la relación entre moral y derecho- ya que para Kelsen la “pureza metódica de la ciencia jurídica es puesta en peligro” al no respetarse dichas distinciones.

Hace una crítica al carácter social que la moral tiene. Señala que, junto a las normas morales, estatuyen comportamientos del hombre frente a otros hombres. Y que hay otras normas morales que sólo aparecen en la conciencia del hombre, es decir, prescriben su conducta respecto de sí mismo. Estas normas, que determinan conductas, se relacionan de manera inmediata con ellos mismos; y de manera mediata, con los restantes miembros de la comunidad.

Los efectos de esos comportamientos sobre la comunidad, se convierten

en norma moral.

b. “La moral como regulación del comportamiento interno”:

A veces puede coincidir la conducta moral con lo que el derecho manda o prohíbe.

Kelsen dice: las normas morales y jurídicas, es decir de ambos órdenes, determinan ambos tipos de conductas -morales y jurídicas-.

Señala como incorrecta la tesis de afirmar que el comportamiento externo es regulado por normas del derecho; y los comportamientos internos por normas morales.

Da como ejemplo la valentía y dice: esta virtud moral no consiste solamente en el estado anímico de impavidez (serenidad), sino en el comportamiento externo condicionado por ese estado anímico.

Llevado a nuestro tema, si se prohíbe la eutanasia activa que consiste en dar muerte a una persona que solicitó el procedimiento de la práctica médica; también se prohíbe la conducta interna, es decir, la intención de producir ese resultado.

La conducta interna que la moral exige consistiría en que esa conducta para ser moral debe producirse contra, lo que el autor denomina, las inclinaciones o intereses egoístas porque la obligación que estatuye la norma moral es una conducta.

“En la medida en que con ello no se quiere decir otra cosa, sino que la obligación estatuida por una norma moral consiste en determinada conducta; es decir, que esa norma guarda validez aun cuando las inclinaciones subjetivas, o los intereses egoístas, se contrapongan a la conducta exigida, entonces, lo mismo cabe sostener de las obligaciones estatuidas por normas de derecho”. “Que un orden social prescriba una conducta que posiblemente apunte contra cierta inclinación o determinado interés egoísta del individuo cuyo comportamiento el orden regula, es algo inevitable”.

La moral no prescribe otra cosa, sino que, al actuar, deben combatirse las propias inclinaciones, no satisfacer los propios intereses egoístas, debiendo actuarse en mérito a otros motivos. Es decir, la norma moral

sólo se refiere al motivo de la conducta.

c. “La moral como orden primitivo sin carácter coactivo”:

Cabe reconocer una diferencia entre derecho y moral, únicamente en cómo ellos obligan o prohíben una determinada conducta. Expresa que el derecho es concebido como un orden normativo que trata de producir determinada conducta humana. Esto se produce enlazando a la conducta opuesta un acto coactivo socialmente organizado.

En cambio, la moral es un orden social que no decreta sanciones de ese tipo. Sus sanciones tienen que ver con la aprobación de la conducta conforme a la norma o a la desaprobación de la conducta contraria a la norma. Aquí no hay uso de la fuerza física.

d. “El derecho como parte de la moral”:

El derecho y la moral, dice Kelsen, tienen tipos distintos de sistemas normativos. Y se pregunta: “¿Cuál es y/o cual debe ser la relación entre moral y derecho?”

Para responder al primer interrogante, algunos autores argumentan que el derecho en su naturaleza es moral, es decir, una conducta (eutanasia) prohibida por una norma jurídica también es una conducta prohibida por las normas morales. También aplica para una conducta exigida; puede que lo sea en ambos órdenes.

En cambio, sí el orden social exige una conducta que la moral prohíbe; o prohíbe una conducta que la moral exige, ese orden no constituirá derecho por no ser “justo”.

Aun cuando se afirme que el derecho deba ser moral, en el sentido de justo, no es necesario que lo sea; reafirmando que el orden social que no es moral (justo) puede ser, sin embargo, derecho -aunque a éste se le exija que deba ser justo-.

Algunos autores afirman que el derecho posee un contenido moral, por ende, es moral en su esencia.

Kelsen explica que esta justificación del derecho es posible presuponiendo que hay una sola moral, de carácter absoluto. Sobre ello,

apunta a que el conocimiento científico rechaza la idea de valores absolutos, principalmente por los dinamismos y evoluciones del sistema de valoraciones morales a través de las épocas, los pueblos sobre lo “bueno” o lo “malo” lo “justo” o “injusto”.

e. “Relatividad del valor moral”:

Siguiendo con lo recientemente expresado, sobre este tema se dice que el conocimiento científico rechaza la aceptación de valores absolutos, concretamente de una moral absoluta. Damos cuenta que ella deviene de una fe religiosa en la autoridad absoluta y se rechaza la posibilidad de alguna otra válida. Lo bueno o malo, lo justo o injusto no puede solo serlo bajo una moral y no en todas las circunstancias. Se debería admitir que existen sistemas morales en distintas épocas, momentos y pueblos que son muy diferentes e incluso contradictorios entre sí.

Siguiendo con este pensamiento, Kelsen dice que, podría considerarse lo bueno o malo, justo o injusto, a cosas diferentes, cosas que no pueden considerarse en todas las circunstancias posibles buenas o malas, justas o injustas.

Y citamos: “si se acepta que sólo hay valores morales relativos, entonces la afirmación de que las normas sociales tienen que contar con un contenido moral, de que tienen que ser justas para ser consideradas derecho, sólo significa que esas normas tienen que contener algo que sea común a todos los sistemas morales, en cuanto sistemas justos”.

Pero, nos encontramos con una dificultad que se plantea al exigir elementos comunes a todos los diferentes sistemas morales, en cuanto a lo que los hombres, en distintas épocas, han considerado bueno o malo, justo e injusto. Y se pregunta: “¿Se podría negar que aún hoy, para las convicciones de muchos, la guerra sigue teniendo valor moral, en tanto que permite la demostración activa de virtudes, y hace posible la realización de ideales que están por encima del valor de la paz?”.

Lo común a todos los sistemas morales posibles es su forma: el carácter normativo, lo debido.

El derecho no es únicamente norma (o imperativo), sino que constituye un valor o lo incorpora -afirmación que también sólo tiene sentido pleno

suponiendo un valor absoluto divino. Puesto que justamente el derecho constituye un valor en cuanto es norma: constituye el valor jurídico que es un valor moral relativo; con lo cual no se dice otra cosa, sino que el derecho es norma.

Finaliza concluyendo que no se acepta la teoría de que el derecho configura un mínimo de moralidad, porque se estaría reconociendo que hay un contenido de moralidad absoluta o un contenido común a todos los sistemas morales positivos; tampoco que el orden coactivo para ser derecho tenga que satisfacer esa mínima de moral.

f. “Separación del derecho y la moral”:

Kelsen hace una separación del derecho y la moral, diciendo que, si el derecho fuese de moral absoluta, no se le debería exigir al derecho que lo sea. Si se lo exige, se entiende que hay una mala moral o derecho inmoral.

El autor, al distinguir derecho y justicia rechaza la idea de una única moral válida y una justicia absoluta. Por lo tanto, la moral es un valor relativo, convirtiéndose en un deber del derecho ser moral de acuerdo a algunos de los sistemas morales que existen.

Nos parece adecuado compartir esta cita: “Si, bajo el presupuesto de valores puramente relativos, se formula la exigencia de que, en general, se distinga al derecho de la moral y, en especial, al derecho de la justicia, ello no quiere decir, por acaso, que el derecho nada tenga que ver con la moral o con la justicia; no quiere decir que el concepto de derecho no se subordine al concepto de bien”.

La doctrina relativista de los valores que separa el derecho de la moral y el derecho de la justicia, evalúa un orden jurídico como moral/inmoral, justo/injusto en base a la relación del orden jurídico con UNO de los muchos sistemas morales posibles y no con LA moral.

La validez de un orden jurídico positivo es independiente de su correspondencia o falta de ella con cierto sistema moral.

Teoría relativista de valores: no implica que no hay valores o no existe justicia. Significa que no hay valores absolutos, ni justicia absoluta. Los valores y la justicia son relativos.

Expresa que los valores son contruidos “por nuestros actos productores de normas” y son “fundamentos de nuestros juicios axiológicos”.

Cada sistema de valores morales relativos, tiene un patrón.

Cada sistema moral puede servir de patrón, pero hay que tener en cuenta, a la hora de juzgar la conformación de un orden jurídico positivo como “moral” si éste es bueno/malo o justo/injusto, que es relativo. Es decir, que cuando se considera un orden jurídico como injusto, conforme al patrón de un sistema moral, el mismo orden jurídico puede ser estimado justo, ateniéndose al patrón de otro sistema moral.

En nuestro tema de investigación sucede claramente, a medida que vayamos avanzando, daremos cuenta como la práctica de la eutanasia activa no es considerada en nuestro ordenamiento jurídico - lo cual puede resultar injusto para algunas personas- según el patrón del sistema moral argentino; en cambio el mismo orden jurídico en otros países de Europa, que veremos a modo de ejemplo en el capítulo venidero, es estimado como justo según el patrón de aquellos otros sistemas morales.

g. “Justificación del derecho por la moral”:

La justificación del derecho positivo por la moral establece que el orden moral dispone que, en las normas dictadas por el ordenamiento jurídico, se deben eliminar las contradicciones que existen entre unas y otras, pues no podría cumplir con su propósito de legitimar al derecho positivo con valor moral.

[Si el derecho positivo, en cuanto a lo querido por dios, es justo; deja de tener sentido ya que nada sería injusto.]

Kelsen califica de irrelevante la exigencia de distinguir el derecho y de la moral, es decir, su legitimación a través de un orden moral diferente del orden jurídico es irrelevante, puesto que la ciencia jurídica no tiene que aprobar o desaprobar su objeto, sino conocerlo y describirlo.

“Si el orden moral no prescribe que, en todas las circunstancias, haya de obedecerse al orden jurídico positivo, surge la posibilidad de una contradicción entre la moral y el orden jurídico”.

Nos parece importante resaltar dos ideas del autor, la primera consiste en que en esta teoría la validez de la norma jurídica positiva no se sujeta a

un orden moral, es decir, no depende si la primera se corresponde con la segunda. Y destaca que una norma dentro del derecho puede ser válida, incluso aun cuando contradiga un orden moral.

La segunda idea es dejar en claro que no hay un sistema moral único, señalando “la” moral, sino que coexisten diferentes sistemas morales basado en la creencia, mencionada supra, de una moral relativa.

“Que un orden jurídico puede, a grandes rasgos, corresponder a las intuiciones morales de un grupo o clase determinados -en especial, los dominantes- dentro de la población sometida, y que, de hecho así sucede, contradiciendo simultáneamente las intuiciones morales de otro grupo o estrato social; pero, sobre todo, que las intuiciones sobre qué sea éticamente bueno y malo, qué sea éticamente justificable y no justificable, se encuentran, como el derecho mismo, en permanente cambio, y que el orden jurídico, o ciertas de sus normas, que en el tiempo en que gozaban de validez pudieron haber correspondido a las exigencias morales de entonces, pueden hoy ser consideradas como altamente inmorales”. (pág. 81)

La tesis contrapuesta a la Teoría Pura del Derecho, acepta que el derecho tiene que ser conforme a su naturaleza, es decir, moral. Por lo tanto, aquello que no lo sea o constituya un orden social inmoral no es derecho. Hay un basamento en una moralidad absoluta, válida en cualquier tiempo y lugar.

Kelsen dice al respecto: “De otra manera no podría alcanzar su objetivo de establecer un patrón firme, independiente de circunstancias temporales y locales, sobre qué sea lícito o ilícito, y aplicable a los sistemas sociales”.

Concluimos con una pregunta ¿Por qué rechaza Kelsen la idea de la moralidad en el derecho? Porque no comparte la idea de una moral absoluta, luego también dice que su aplicación de hecho “conduce a una legitimación acrítica del orden coactivo estatal” y presupone que el orden coactivo estatal es derecho.

Al respecto citamos: “Que no corresponde a la ciencia jurídica legitimar al derecho; no tiene por qué justificar en forma alguna -sea mediante una moral absoluta, o sólo a través de una moral relativa- el orden normativo que sólo debe conocer y describir”.

FILOSOFÍA Y MORAL

1. Introducción:

Dentro de las teorías de la filosofía de la moral, conocida como la ética, tenemos dos grandes corrientes: el consecuencialismo y el deontologismo.

La primera basa la decisión de sus acciones teniendo en cuenta la previsibilidad de los resultados.

La segunda, donde ubicamos a Immanuel Kant, entiende que las acciones son buenas o malas en sí mismas y no depende de su resultado, es decir, no utiliza las consecuencias que la decisión pueda implicar para su elección o descarte.

Podemos encontrar un criterio ético formal, donde no se vincula la acción con el resultado, sino que lo destacable será la intención con la que es realizada esa acción, ya que como dijimos, son buenas o malas en sí mismas. Este es tomado por el filósofo para elaborar su teoría.

Por otro lado, un criterio que se diferencia, llamado ética material. Proviene de filósofos como Aristóteles y Epicuro, buscando la felicidad en el caso del primero y el placer en el caso del segundo; la maximización del bien común.

En el formal no se busca la felicidad, sino la dignidad del hombre a través de la moral.

Para Kant el hombre es el único ser que posee moral y con ello se le otorga la dignidad. Dignidad tomada como la finalidad de las cosas, deja claro que es necesario utilizar a la humanidad como un fin y no como un medio.

Una de sus principales luchas es por la autonomía de la voluntad de cada uno de los seres humanos. En base a eso, cada uno construye su propia ley moral, puede pensar por sí mismo.

2. ¿Cómo justifica la moral?:

Puede ser a través de un fundamento religioso o de la metafísica²⁸.

Kant parte de una afirmación metafísica: “el hombre es libre”, es decir, puede

²⁸ Del latín *metaphysica* | Rama de la filosofía que estudia la estructura, componentes y principios fundamentales de la realidad.

elaborar preguntas, tiene saber porque existe la ciencia.

Si el hombre no fuese libre, no podría pensar ni decidir o lo haría en base a sus instintos o sus inclinaciones naturales, lo que lo convertiría en un animal como cualquiera de los otros. Se plantea que los seres humanos son conscientes de las propias actitudes mentales y de las formas en que éstas pueden conducirlos.

De allí nacen las elecciones, siendo la razón la facultad que ayuda a resolverlo.

La voluntad es la que debe deliberar y tomar su propio principio o ley.

Por tanto, se dice que los principios de la voluntad de cada uno son expresiones de uno mismo. Las exigencias morales son exigencias que pertenecen a cada ser humano en tanto que es un ser autónomo.

Los valores morales son aquellos que se realizan en decisiones libres y por fuera de coacción exterior; son valores en los que la persona actúa conscientemente de acuerdo con principios a los que se somete voluntariamente porque son dictados por su propia razón. Ya que, la llamada “virtud moral” no está constituida por una aparente conformidad hacia modelos de conducta impuestos externamente y respaldados por amenazas de sanciones o castigos legales.

La virtud moral está constituida por el libre autocompromiso con modelos de conducta y valores que son internamente aceptados.

No significa lo mismo el considerar una norma, como algo que apela a la conciencia moral y a la libre decisión, expresando así un deber e implicando responsabilidad, que el considerarla como una simple manifestación de expresiones sociales que resulta obligatoria acatar sólo para evitar la desaprobación u otros castigos. Aunque las conductas externas correspondientes fueran exactamente iguales en un caso y en el otro, lo que determina a la voluntad, es decir, su querer, es muy distinto en una y en otra posición.

Quien elige para sí las coacciones y los premios como motivos que determinan su querer, no toma una decisión moral; en todo caso está actuando bajo otro imperativo, que veremos a continuación, que no es el categórico planteado por el autor.

Kant sostiene que la moral no es mera teoría, sino que es en sí misma una práctica en sentido objetivo, toda vez que es el conjunto de leyes incondicionalmente obligatorias de acuerdo con las cuales debemos actuar. Entonces, partiendo desde la libertad del ser humano, asegura que éste actúa desde un imperativo de la razón, es decir, más allá de lo que uno desee o quiera hacer, siguiendo el deber termina obligándose a sí mismo, en esto consiste la

libertad. La libertad no sólo hace posible que cada uno se dé su propia ley, sino también hace posible que pueda cumplirla o incumplirla.

En otras palabras, los vuelve responsables de sus actos y hace que dichos actos les sean imputados (*in meritum aut demeritum*).

Estos imperativos pueden ser condicionados (técnico) o incondicionados (práctico) donde la moral se ubica. Siguiendo el primero, el hombre hace algo porque le interesa, le significa un deber, de modo que cuando ya no le represente un deber, dejará de ser un interés u objetivo a cumplir, por tanto, deja de ser condicionado. El segundo, busca la felicidad, relacionado con el arte de vivir.

El objetivo es ser feliz, es decir, haciendo cosas que a priori haría desde el punto de vista del deseo; estos pueden cambiar y con ellos la manera de conseguirlos.

Actuar moralmente es actuar por principios, ya que el imperativo moral de Kant es categórico; se basa en principios adquiridos en base a la propia razón.

Pase lo que pase se dirá la verdad y eso hace libres a los hombres.

Si el principio moral fuese matar, para Kant no sería aceptable porque hay dos condiciones que respetar.

La primera es considerar al otro como un fin, como un sujeto igual que nosotros; y la segunda es la universalidad, como conjunto humano, hecho por todos para mejorar. Siendo la moral el camino de la dignidad y el concepto de deber produce un fin para la voluntad del hombre que es contribuir al bien supremo posible en el mundo; quizás no sea siempre el camino de la felicidad.

A modo de conclusión, decimos que las obras de Kant son una búsqueda de enseñar al hombre a pensar por sí mismo y a rechazar los dogmas de todo tipo que, para el autor, destruyen la razón y someten el libre pensamiento a meras ideas fijas.

Logra combinar el racionalismo -como motor principal del conocimiento- con el empirismo -la experiencia y lo comprobable- como caminos complementarios.

3. Unión entre ley moral y razón:

La ley moral es el criterio último de racionalidad práctica, es decir, la expresión necesaria del funcionamiento y estructura interna de la razón que justifica sus pretensiones normativas para todo agente racional y libre; es incuestionable e irrenunciable. Se origina en el interior del ser humano como un fin en sí mismo, sin estar sometido a ninguna legislación externa.

El argumento de Kant consiste en mostrar que las exigencias morales son exigencias racionales y que por ello es posible unir el concepto de ley moral con el de agente racional.

Y no preguntamos: ¿Qué es un agente racional? aquel que se concibe como autor de sus actos y a estos últimos como expresión de principios racionales que guían su conducta. Uniendo la razón con la acción.

Kant establece que hay principios instrumentales y prudenciales. Estos principios de racionalidad son criterios para juzgar la bondad de una acción en cuanto subsana necesidades, intereses, inclinaciones, deseos o cualquier otro tipo de fin subjetivo. Toda vez que las necesidades y deseos son tan variados y diversos como los individuos, los principios racionales instrumentales y prudenciales son criterios para juzgar la relativa bondad de una acción respecto de un individuo particular, pero ninguno de ellos sirve para mostrar una acción como buena en sentido absoluto y con independencia de los intereses particulares de este o aquel agente.

Los principios prácticos de conducta correcta son los principios morales. Estos principios o criterios morales indican qué es lo que hace un agente racional en virtud de su condición racional. De modo que si se rechaza la perspectiva que la moral ofrece para justificar las propias acciones, se rechaza la posibilidad de dar una plena justificación racional de la conducta.

En otras palabras, rechazar los principios morales es renunciar a la racionalidad práctica. Por todo ello podemos decir que la racionalidad es el fin de la razón pura práctica y que sólo un agente capaz de verse motivado por la razón pura puede justificar plenamente sus actos. Demostrar que una norma tiene su origen y asiento en la razón es suficiente para justificar su fuerza normativa.

Por otro lado, Kant en su libro “Fundamentación metafísica de la costumbre” se refiere a los conceptos morales y sostiene que tienen su sede y origen completamente a priori en la razón, y, por cierto, en la razón humana; que no pueden ser abstraídos de un conocimiento empírico; enlaza la pureza de su origen en la que reside su dignidad para servir como principios prácticos supremos. Apunta, como ya lo anticipamos, a que el ser racional es el que posee la facultad de obrar según la representación de leyes o principios.

Para la derivación de las acciones se exige la razón práctica, que el autor llama voluntad, es decir, la voluntad determinada por la razón.

4. Imperativo kantiano:

Como dijimos, para sustentar la teoría de la moral, Kant parte de una afirmación metafísica y crea la idea de “imperativos”, expresados por un “deber”.

Tiene el concepto de que todos los seres humanos cuentan con una intuición a priori, ella es universal, nace de la razón y se relaciona con una voluntad que según su constitución subjetiva no es determinada necesariamente por ella. Haciendo posible, a través de ese deber - el imperativo-, saber qué es lo correcto o incorrecto.

Sobre los imperativos, el autor se refiere de la siguiente forma: “Aquellos representan la necesidad práctica de una acción posible como medio para llegar a otra cosa que se quiere (o es posible que se quiera)”. Y agrega: “el imperativo dice, así pues, qué acción posible por mí sería buena, y representa la regla práctica en relación con una voluntad que, no porque una acción sea buena la hace enseguida, en parte porque el sujeto no siempre sabe que es buena, en parte porque, aun cuando lo supiese, las máximas del mismo podrían ser sin embargo contrarias a los principios objetivos de una razón práctica”.

El pensamiento kantiano es actuar por deber, por lo que es correcto. Esto deviene de la ya mencionada ética formal, a la cual el autor adhiere, siendo parte de la teoría deontológica.

Si nos preguntamos por qué cumplimos o hacemos/omitimos algo, las respuestas pueden ser varias; utilizando el imperativo categórico o hipotético.

El primero pertenece a la ética formal y Kant dice “sería el que representase una acción como objetivamente necesaria por sí misma, sin referencia a otro fin”. Nos encontramos con un respaldo de la lógica; estas acciones deben ser queridas y replicadas por todos. Está relacionada con la dignidad y el valor a la humanidad de las personas ya que se asegura de ser justo con uno mismo y con los demás, creando un respeto universal aun cuando haya personas que no estén de acuerdo.

Las exigencias de moralidad son exigencias de respeto a sí mismo y de respeto hacia los demás. Al respecto el autor sigue diciendo: “que declara la acción objetivamente necesaria por sí, sin referencia a cualquier otro fin, vale como un principio práctico”.

Kant formula la definición de deber como la necesidad de llevar a cabo una acción debido al respeto que tenemos por la ley y tal respeto no es el incentivo

que nos lleva a la moralidad, sino que es la moralidad misma.

El deber es la obligación que nos impulsa a una acción por la ley presente en la conciencia de una persona que, por naturaleza, no necesariamente actúa como lo pide la ley (norma).

El segundo pertenece a la ética material, Kant escribe “dice solamente que la acción es buena para algún propósito posible o real”. Depende más si el resultado interesa o no; restando importancia a cómo se llega a cumplir o el medio que se utiliza.

Sobre ambos se cita: “Si la acción fuese buena meramente como medio para otra cosa, el imperativo es hipotético. Si es representada como buena en sí, y por tanto como necesaria en una voluntad conforme en sí a la razón, como principio de esa voluntad, entonces es categórico”.

A modo de conclusión entonces, podemos decir que, el imperativo kantiano persigue el bien supremo que se propone como ideal moral a través de la razón, por ende, todas las personas se encuentran absolutamente obligadas de perseguirlo y cumplirlo. De esta manera, se podría garantizar un progreso moral constante y fiel al ideal moral siendo personas diligentes, lo más humanamente posible, en la custodia de la rectitud de la orientación al bien supremo.

5. Teoría del consecuencialismo:

Otra de las posturas que se puede adoptar al momento de tomar decisiones. Esta teoría consiste en la toma de decisiones en base a la convicción que involucra un deber moral sobre la acción de realizar u omitir. Aquí se ponderan las mejores consecuencias por sobre las negativas que dichas decisiones puedan generar. Es decir, el hecho de que una acción sea moralmente correcta depende enteramente de sus consecuencias.

El autor Rivera López, sobre la Ética expresa lo siguiente: “La distinción entre deontologismo y consecuencialismo es sin duda una de las más importantes en el campo de la ética normativa y de la ética aplicada. Son perspectivas que sirven para evaluar moralmente el accionar de los seres humanos (...)”.

A su vez, dentro de esta corriente existe el utilitarismo, la más influyente dentro de esta teoría, cuyos principales exponentes son Bentham, Stuart Mill y Sidgwick.

El foco está en un tipo específico de consecuencia: el bienestar general. Esto se

logra, teniendo en cuenta la suma del bienestar individual de cada persona que habita en la sociedad. Aquí hay un deber moral de elección, pero no cualquier elección, sino aquella que maximice el bienestar general.

Este autor aclara “Hay una discusión interna en el utilitarismo acerca de cuál debería ser la definición de “bienestar”, pero la visión tradicional (que encontramos paradigmáticamente en Bentham y, con modificaciones, en Mill) entiende el bienestar en términos de placer o felicidad”.

Se pone en claro que al momento de tomar las decisiones se requiere de una imparcialidad absoluta. Su elemento característico se relaciona con la igualdad, es decir, que todas las personas carezcan de privilegios y sean comprendidas por esta idea de bienestar genérico.

Podríamos pensar que, para esta teoría, la Eutanasia se mostraría como una opción aceptable, en el supuesto de que exista el dolor y la ausencia de posibilidades de recuperación. Que la práctica médica sea garantizada por el Estado como un derecho, el derecho a morir, implicaría la maximización del bienestar general, la ampliación de un derecho colectivo que nace de una necesidad, por sobre las creencias individuales de cada una de las personas que integran la sociedad.

Desde el punto de vista de esta concepción, la Eutanasia constituye un método útil socialmente dado que:

- 1 – Evitaría la prosecución de una existencia unida al sufrimiento sin esperanza alguna;
- 2 - Disminuiría el daño social que produce el mantenimiento de una existencia improductiva y costosa,
- 3 - Terminaría con una “carga” familiar dolorosa sentimentalmente y gravosa económicamente.

Hay críticas a esta teoría y una de ellas es que se debería de subordinar todos nuestros compromisos personales a la maximización del bienestar general, como una suerte de condicionamiento; otra hace referencia al débil compromiso con los derechos individuales, porque todo estaría subordinado a los general, incluyendo aquellos valores que se consideran valiosos por sí mismos como la vida, la libertad o la igualdad.

Como respuesta a la crítica sobre la compatibilidad con los derechos individuales, nace el llamado “utilitarismo de reglas”, en donde el bienestar puede maximizarse si al establecerse cierto código moral que contenga reglas, en

la cual su obediencia general produciría la mayor cantidad de bienestar, comparado a reglas alternativas. Luego de esa determinación, se juzgarán las acciones de las personas, para poder investigar si se ajustan a aquel.

El autor dice “El principio de utilidad, entonces, es usado para evaluar reglas y no se aplica directamente a las acciones individuales”.

El ya mencionado John Stuart Mill es un exponente de esta versión de utilitarismo. Y afirma en su obra, que las reglas que consagran derechos individuales deben ser respetadas por todos, lo considera necesario para alcanzar el máximo nivel de bienestar. Por último, agregamos:

“Aunque, como vimos, el utilitarismo tiene defectos, es innegable que el valor con el cual está comprometido tiene alguna importancia. Una teoría que no le dé ninguna relevancia moral a consecuencias como el bienestar general sería sumamente implausible (inverosímil). Un ejemplo conocido es el de la persona que grita “fuego” en un cine solo para hacer una broma. Consideraríamos absurdo apelar a la libertad de expresión para defender a la persona en ese caso. Surge aquí la intuición consecuencialista de que el Estado puede (y debe) restringir la libertad de esta persona (por ejemplo, sancionando) en virtud del pánico que generaría en los demás. (...) La razón es, precisamente, que las consecuencias importan. Este aspecto es bien rescatado por el consecuencialismo, y por su tipo paradigmático, el utilitarismo”.

6. Breve mención sobre el trialismo:

El autor alemán Werner Goldschmidt (1910-1987) cuenta con varias obras, una de ellas llamada “Introducción filosófica al derecho” donde expresa que la teoría trialista consiste en someter cualquiera de los fenómenos jurídicos al triple tratamiento sociológico, normológico y dikelógico.

Señala que el Estado es:

- 1-Sociológicamente: un orden de reparto.
- 2-Normológicamente: un ordenamiento normativo
- 3-Dikelógicamente: un régimen de justicia.

Da el ejemplo de la soberanía y la significancia del concepto en cada uno de los aspectos:

- 1-Sociológicamente: es relativo, puede ser objetivo o subjetivo. Una comunidad puede ser soberana con respecto a otra y no serlo frente a una tercera.

2-Normológicamente: su orden normativo no es derivable de otro

3-Dikelógicamente: es la independencia que una comunidad necesita para garantizar a sus miembros el libre desenvolvimiento de su personalidad.

Agrega que el derecho subjetivo es sociológicamente el poder real de pedir algo de alguien. Normológicamente se trata de la facultad de emitir una norma individual. Dikelógicamente el derecho subjetivo es un medio para el libre desenvolvimiento de la personalidad, lo que le impone una función social e impide el abuso del derecho.

Por último, la costumbre derogatoria de la ley constituye sociológicamente un hecho. Normológicamente la ley prohíbe frecuentemente la producción de este hecho. Dikelógicamente la costumbre en cualquiera de sus funciones es aparición de la democracia directa y, en principio, más justa que la democracia representativa.

Edificante resulta la declinación trialista del tormento y de la pena de muerte. Normológicamente ambas instituciones han desaparecido, la primera por completo, la segunda en muchos países. Pero en la realidad social ambas abundan, la segunda por ejemplo en la llamada “ley de fuga”. Dikelógicamente ambas instituciones deben, en principio, rechazarse.

Goldschmidt establece que existe un tratamiento “infradimensional” de la realidad jurídica.

Encontramos los unidimensionalismos, donde se elige sólo uno de los tres aspectos que para el autor son relevantes. Y lo proclaman como único método jurídico constitutivo. Por ejemplo, el unidimensionalismo sociológico surge en países anglosajones y escandinavos, allí el mundo jurídico se enfoca en una dimensión sociológica, sólo reconoce realidades empíricas del mundo sensible. Para Goldschmidt el autor más representativo de esto es el sueco Karl Olivecrona cuyo libro se titula El derecho como hecho.

Por otra parte, menciona que no es factible un “unidimensionalismo normológico” como el que plantea Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho, porque no hace referencia a la realidad social y reduce lo jurídico a un conjunto de normas.

Como último unidimensionalismo, nos referimos al dikelógico. Se encuentra en su forma más importante en el “iusnaturalismo protestante”, que pretende deducir de las reglas que plantea el Derecho Natural todas las reglas necesarias para la convivencia social.

Sobre la norma, el autor la concibe de la siguiente manera: “La norma contiene la captación lógica de un reparto proyectado de parte de un tercero”.

Constituyen entes ideales. Tanto las normas como los valores son entes ideales; pero -según Goldschmidt- existen entre ambos dos importantes diferencias: a) los valores son entes ideales exigentes, y las normas son "entes ideales enunciativos"; b) los valores son realidad ideal dada, naturales, válidos en sí mismo, y en cambio las normas jurídicas son "realidad ideal fabricada".

CAPÍTULO V:

TRATAMIENTO LEGAL SOBRE LA EUTANASIA ACTIVA:

1. INTRODUCCIÓN:

Con el presente capítulo daremos lugar al tratamiento central de nuestro tema de investigación. En primer lugar, mencionar aquellos proyectos que se han presentado a lo largo de los años en el ámbito del Poder Legislativo, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, sobre la práctica de eutanasia activa.

Veremos cómo los legisladores de los distintos espacios políticos, en cada una de sus presentaciones a lo largo del tiempo, reflejan el interés sobre la regulación normativa en nuestro país con respecto a este tema.

Luego intentaremos hacer un desarrollo más acabado de los últimos dos proyectos de ley sobre la eutanasia activa, ambos presentados en Diputados y por distintos miembros de la Cámara. Ellos conservan aún “estado parlamentario” y, por ende, pueden ser tratados por el Congreso.

Además, como veremos durante todo el Capítulo, todos los proyectos -con distintos niveles de profundidad en las herramientas que utilizan para regularlos- bregan por el derecho a una muerte digna y médicamente asistida.

a. Antecedentes:

Nos parece destacable mencionar que hay otro proyecto que podría tener tratamiento parlamentario dado la fecha de presentación y plazo de conservación vigente para hacerlo. Si bien no será desarrollado en este capítulo, nos parece de importancia hacer mención sobre su existencia.

i. “Ley Alfonso”: Expte. 2241-D-2024.

Presentado el 13 de mayo del año 2024, firmado por los diputados Estévez, Gaillard, Macha, Gollan y Molle. Se titula “Ley Alfonso. Buena Muerte Medicamente Asistida”.

Su objeto tiene que ver con regular el derecho de toda persona que cumpla con los requisitos exigidos a solicitar y recibir la ayuda necesaria para acceder a una buena muerte medicamente asistida “de acuerdo a los principios, garantías, procedimiento y

reglas que aquí se establecen” (art. 1).

Este proyecto es similar a otro presentado en 2021 (ver punto IV) con algunas modificaciones.

Los demás, que nombraremos a continuación, han perdido la posibilidad de ser tratados, pero sin embargo resultaron antecedentes de los demás proyectos.

ii. Expte. 1473-D-2023:

Presentado el 17 de abril del año 2023 por los diputados Latorre y Nieri, Verasay, Stolbizer, X. García, Rodríguez Machado, Banfi, Finocchiaro, Quetglas, Barletta, Ajmecht, Carrizo, Tetaz, Tavela y D. Martínez.

Es una iniciativa con el objeto de regular el derecho de toda persona a solicitar y recibir ayuda necesaria para morir; “regular el procedimiento formal a tal efecto; las garantías que han de observarse y los derechos y deberes del personal médico y el servicio de salud” (art. 1).

El texto es idéntico a un proyecto presentado en el año 2021.

iii. Expte. 4092-D-2022:

Presentado el 11 de agosto del año 2022 por la diputada Moisés. Se titula “Derecho a la presentación de ayuda para morir dignamente”, cuyo objeto es “regular el derecho de toda persona que cumpla con los requisitos exigidos a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir dignamente, de acuerdo a los principios, garantías y reglas que aquí se establecen” (art. 1).

iv. Expte. 3956-D-2022:

Presentado el 8 de agosto del año 2022 en el Senado de la Nación y fue firmado por los diputados Cobos y Verasay.

Se titula “Regulación de la eutanasia y la muerte asistida”.

El objetivo es “reconocer el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas, a solicitar la

interrupción voluntaria de su vida y regular el procedimiento que ha de seguirse, establecer los mecanismos que permiten controlar y evaluar los procedimientos y las garantías que han de observarse” (art. 1).

Este proyecto es la réplica de uno presentado por los mismos legisladores en el año 2021 cuando éstos eran senadores, bajo Expte. 2577-S-2021 con el título “Interrupción voluntaria de la vida”.

v. Expte. 4734-D-2021:

Presentado el 6 de diciembre del año 2021 por las diputadas Estévez, Brawer, Carrizo, Gaillard, Macha, Moreau, Lampreabe y López.

Se titula “Derecho a la prestación de ayuda para morir dignamente – Ley Alfonso”.

Su objeto es “regular el derecho de toda persona que cumple con los requisitos exigidos a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir dignamente, de acuerdo a los principios, garantías y reglas que aquí se establecen” (art. 1).

vi. Expte. 848-S-2022:

Presentado en el Senado de la Nación, en fecha 27 de abril del año 2022, por los senadores Cornejo y Juri.

Se titula “Ley de Buena muerte. Regulación de la eutanasia”.

Su texto es idéntico a un proyecto presentado por Alfredo Cornejo en Cámara de Diputado en el año 2021, bajo Expte. 4597-D-2021.

La variación fue agregar un artículo final modificando el artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación.

2. PROYECTOS ARGENTINOS:

a. Último proyecto presentado:

En junio del año 2024, en la Cámara de Diputados de la Nación, es presentado por el diputado nacional Miguel Ángel Pichetto un proyecto de ley que se titula “Régimen legal de asistencia para terminar con la propia vida”.

El proyecto se encuentra dividido en Títulos. A continuación, mencionaremos cómo se compone el articulado con el fin de descubrir cuáles son sus objetivos principales.

I. De las Disposiciones Generales:

Objetivos:

Primeramente, se comienza con una mención sobre los objetivos del proyecto que es, ni más ni menos, el de regular el derecho de toda persona a solicitar y recibir una asistencia, que se califica como necesaria, para ponerle fin a su propia vida.

Veremos, durante todo el proyecto, cómo el legislador resalta la intención de brindar, a las personas que soliciten alguna de las prácticas médicas que allí se regulan, el derecho a morir dignamente.

Definiciones:

Luego, se encuentran las definiciones pertinentes, de manera que se pueda obtener una mejor comprensión sobre el proyecto.

Comienza describiendo qué se entiende por “asistencia para terminar con la propia vida y morir dignamente” como la acción realizada por el profesional médico, proporcionando los medios necesarios, a quienes cumplen con los requisitos y manifiestan su consentimiento.

En el mismo artículo se desarrollan las dos modalidades con las que se puede llevar a cabo dicha asistencia.

Eutanasia Activa:

La primera denominada “eutanasia activa”, que cómo ya hemos conceptualizado en el capítulo III, es la acción deliberada del personal médico que provoca la muerte de la persona que prestó su consentimiento y, en este caso, ha cumplido con los requisitos y procedimientos que el proyecto manda. A su vez, contempla dos tipos de eutanasia activa: directa e indirecta. La administrada por el médico (directa) o la que se le brinda al paciente, también por parte del personal médico, para su autoadministración (indirecta).

Suicidio Asistido:

La segunda modalidad se la denomina “suicidio asistido” siendo la persona interesada y autorizada quien se pueda auto administrar los medios necesarios para facilitarle “el deseo de terminar con su propia vida” y, en consecuencia, provocar su muerte. Agrega que, en el caso de haber intervención médica en ese tipo de procedimiento, se denominará “suicidio médicamente asistido”.

Médico Responsable:

Luego, se define qué se entiende por “médico responsable” como el profesional de la medicina “que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial”.

Principios:

El último artículo señala los tres principios fundamentales en los cuales se apoya el proyecto de ley, considerando de importancia que rijan.

Ellos son: autonomía, dignidad, legalidad.

II. De la Eutanasia Activa:

Este título, dentro del proyecto legislativo que intentamos analizar, es de suma importancia. Hemos llegado al núcleo de nuestro Trabajo de Investigación.

Lo relevante será averiguar de qué manera se intenta acoger esta práctica, que genera infinidad de discusiones al plantearse y también por omitirse su debate, en el derecho argentino.

Independientemente de si es posible o no aplicar en nuestro país este procedimiento médico, desde el punto de vista práctico en el ámbito de nuestra salud pública, haremos una reflexión al respecto.

Nos parecería importante que se lleve adelante la discusión normativa, más allá de los resultados.

Generar un espacio de debate y comprender la posibilidad que tienen los legisladores de proteger a ciertas personas frente a determinadas circunstancias. Hacemos referencia a “proteger”, señalando a aquellas personas que sufren, enferman o padecen y no tienen la libre disposición de la autonomía de la voluntad porque no pueden, es decir, se encuentran físicamente impedidos o no quieren ser ellos mismos los que pongan fin a su vida.

Tampoco se debería de recurrir a un tercero, ya que nuestra legislación penal sanciona con pena de prisión tanto el homicidio como la instigación o ayuda al suicidio.

Entonces nos preguntamos ¿Cuáles son las respuestas para aquellas personas?

Veremos a continuación, como el legislador intenta garantizar una de las respuestas posibles: la práctica de la eutanasia activa.

Puntualmente, este título segundo cuenta con dos capítulos, que expondremos en orden a continuación.

a. Requisitos y solicitud:

Existen una serie de requisitos para que la persona pueda plantear la solicitud de obtener este derecho a terminar con su propia vida a través de la práctica médica de la eutanasia activa.

Nacionalidad argentina/residencia/capacidad:

Además de tener la nacionalidad argentina o residir en el país por un plazo mínimo de dos años, se debe tener la capacidad legal suficiente para pedir la asistencia médica -salvo en el caso de los menores de edad que luego ampliaremos-.

Siguiendo con el articulado, nos encontramos con uno de los más relevantes, a nuestro criterio, que consideramos oportuno detenernos a desarrollar porque allí se fundamenta y, sobre todo, se limita la solicitud para poder acceder a una eutanasia activa.

Acceso a la práctica. Límites:

Uno de los mayores cuestionamientos que se plantea, gira en torno a las circunstancias para su acceso.

Generalmente, y lo hemos confirmado con otro tema de debate controversial como el aborto, hay una especie de temor a la trasgresión de límites protegido e impuestos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos que puedan atentar contra la vida de las personas.

Con el Proyecto de la Interrupción Voluntaria del Embarazo se dio un fuerte debate en la sociedad argentina. Luego del intento de aprobación ocurrido en el año 2018, finalmente se sanciona en el mes de diciembre del año 2020 bajo la ley número 27.610.

Uno de los puntos que más ha generado discusión fue, además del comienzo de la vida humana, el momento en que la interrupción debía ser practicada. El debate giraba en torno a si correspondía hasta la semana número 12 o la semana número 14 de embarazo.

La disposición que se sanciona contempla que se realice, como regla, hasta la semana 14 (inclusive) de gestación.

Volviendo a nuestro proyecto de análisis.

Retomando los requisitos, ya dijimos que además de nacionalidad y/o residencia, más plena capacidad (salvo para menores e incapaces).

Estado de salud del paciente:

La persona que lo solicita debe sufrir una enfermedad grave e incurable; o un padecimiento físico o psíquico -calificado de grave, crónico e imposibilitante-.

La importancia de este requisito radica en la afectación significativa que produce con respecto a la calidad de vida del solicitante.

Un aspecto destacable tiene que ver con la exclusión de los requisitos en cuanto a la solicitud realizada en una etapa final de la enfermedad terminal o que la persona se encuentre experimentando un sufrimiento extremo al momento de efectuarla.

Esto encuentra razón, a nuestro criterio, en que, como dijimos al comienzo, el legislador pretende conservar la dignidad de la persona.

Por lo que, no tendría sentido que sólo se utilice la práctica en la fase final de vida, casi como una última disposición y/o último recurso a la paliación del sufrimiento.

Esto es lo que justamente, con este proyecto y todos los demás sobre este tema, se quiere evitar.

Autonomía de la voluntad:

Por último, debe hacerse procurando que la solicitud sea realizada “de manera libre, voluntaria, consciente e informada, sin estar sujeta a presión externa”.

Menores e incapaces:

Luego, nos encontramos con el artículo 5 del proyecto de ley, sobre los menores de edad e incapaces de derecho.

Se plantean dos situaciones entre ellos y la práctica de la eutanasia activa.

Por un lado, para los denominados “menores adultos” que contempla nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, es decir, aquellos menores entre 16 y 18 años. El artículo 26 in fine del CCYCN, regula que, en torno a las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo, son considerados como adultos.

Con respecto a ello, el proyecto de ley les otorga plena capacidad para prestar por sí consentimiento en lo atinente al ejercicio de los derechos que se contemplan. Se añade una valoración, por parte del médico profesional, sobre la intervención de los padres o tutores del menor.

Por otro lado, para los menores de 16 años de edad, se requiere el consentimiento expreso de sus padres y/o tutores legales.

Aquí encontramos una excepción a lo mencionado recientemente sobre los requisitos para acceder a la práctica. En estos casos, es necesario para la persona que se encuentre en la fase final de una enfermedad terminal o esté experimentando un sufrimiento extremo al momento de la solicitud. Y en caso de incapaces de derecho, el expreso acuerdo y consentimiento se dispone ser dado por quien ejerza la curatela y por el juez interviniente.

Solicitud:

Debe ser, en lo posible, hecha por escrito y personalmente por la persona interesada. También da la opción que sea realizada por cualquier otro medio que permita dejar constancia.

Incluye:

- fecha, nombre, apellido, edad y domicilio del paciente
- diagnóstico y estado actual de salud
- manifestación clara y explícita de la voluntad de terminar con la propia vida
- declaración de estar en pleno uso de sus facultades mentales, actuando de manera libre y conscientemente sin presiones de terceros
- declaración de haber recibido información completa sobre su diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, incluyendo los cuidados paliativos que la medicina actual ofrece y que renuncia a ellos.

Directivas anticipadas:

Dispone que toda persona capaz mayor de edad puede manifestar de modo consciente y libre las directivas anticipadas sobre su salud.

Puede dejar, en forma previa, constancia sobre su deseo de terminar con la propia vida, en el caso de encontrarse dentro las circunstancias prevista por la ley para acceder a la asistencia directa, y ser incapaz de manifestarse o por encontrarse inconsciente. También permite la designación de una persona que actúe como interlocutor con el equipo sanitario para la toma de decisiones en su nombre y procurar el cumplimiento de la voluntad expresada.

En caso de ser más de una persona designada, otorgará rango de preferencia.

La directiva anticipada debe ser escrita, firmada ante escribano o juzgado de primera instancia; puede realizarse en cualquier tiempo, así como también ser modificada o revocada.

b. Procedimiento:

El control de cumplimiento de los requisitos queda a cargo del médico responsable, así como también que la persona haya recibido información sobre su diagnóstico, pronóstico, las alternativas disponibles. Además, tiene el deber de documentar todo el proceso.

Ejecución del procedimiento:

Se dispone que, una vez validada la solicitud, el paciente deberá comunicar al médico responsable la modalidad que elige para llevar adelante el procedimiento: “(...) optando entre la administración directa de una sustancia y/o de los medios necesarios por parte del médico responsable, o que le sea suministrado por parte del médico responsable una sustancia y/o los medios necesarios para su posterior autoadministración”.

Debiendo el médico responsable proceder a llevar a cabo la asistencia y ayuda a morir que el paciente solicitó.

Y se repite: “Deberá asegurar en todo momento la dignidad y el confort del paciente”.

Lugar para la práctica. Acompañamiento:

En primer término, se da la posibilidad de ser realizado en una institución sanitaria o en el domicilio del propio paciente, respetando su preferencia y el criterio médico responsable.

En relación a la presencia de familiares o personas de confianza, queda a voluntad del solicitante estar acompañado.

Por último, al momento de realizarse el procedimiento, el médico

responsable debe estar presente, prestar la asistencia necesaria, garantizar el cumplimiento de normas y certificar la muerte del paciente.

III. Del Suicidio Asistido:

Dentro de este Título, se regula otra práctica de asistencia para acceder al derecho a morir.

Como vimos, incluso en los proyectos anteriores, el legislador tiene en cuenta la práctica médica de la eutanasia activa y la del suicidio asistido.

Al hacer referencia que se tienen en cuenta principios de la autonomía de la voluntad, la libertad y la dignidad, creemos que es allí donde encuentra razón de ser esta inclusión.

Dar la posibilidad, desde el derecho, a terminar con la vida de alguien de manera digna es la finalidad que el proyecto tiene.

Resaltamos la cuestión de la dignidad, especialmente en este Título, porque abarca un tema que, si bien no es el centro de nuestra discusión investigativa, nos resulta interesante su protección.

Con respecto al suicidio, como ya hemos mencionado en el capítulo De los conceptos, nos encontramos con diferentes caminos.

El camino de la realidad social, es decir, la presencia de la autonomía de la voluntad en las decisiones que toman las personas. Particularmente esta decisión ocurre, muchas veces, como una “salida” en un contexto ausente de contención y de asistencia en todos los aspectos que abarca la salud de un ser humano.

El camino la realidad jurídica sobre el suicidio es completamente diferente. Nuestro Código Penal Argentino reprime con pena de prisión al que instigue o ayude a cometer acto de suicidio, tentado o consumado.

Nos parece importante realizar una aclaración al referirnos a este tema del suicidio. Le damos un tratamiento con enfoque hacia las circunstancias – comprendidas en el proyecto de ley- que puede padecer una persona en la realidad de su vida cotidiana con respecto a su salud física o psicológica.

En base a una afectación sobre ello, se toma una decisión personal de disposición sobre su vida.

Puede ser motivada por distintas cuestiones: la previsibilidad de pérdida de autonomía; de carga económica y emocional de su familia; el deseo de conservar su dignidad como ser humano.

En la actualidad, una persona que atraviesa alguna de estas circunstancias se confronta con la ausencia de una protección legal en pos de este tipo de decisiones.

Esta desprotección normativa no exime, para el sufrimiento de muchos, de la comisión de actos de suicidio motivados por las razones expuestas. Es decir, la realidad social muchas veces no coincide con la realidad jurídica, pero es importante tener en cuenta de que manera el Estado puede ayudar a minimizar el impacto de estas decisiones, en circunstancias puntuales.

Negar las causas que pueden generar este tipo de actos, no evita la problemática ni tampoco que los hechos ocurran. Tornando las situaciones aún más traumáticas para todo un núcleo familiar.

a. Requisitos:

El proyecto habla de los requisitos para acceder a la solicitud de la práctica, coinciden con la eutanasia activa en cuanto a los de nacionalidad argentina o plazo de residencia mínimo de dos (2) años; libre disposición de la voluntad y sobre capacidad legal al momento de solicitarla.

Se exceptúa aplicación para personas menores de edad o incapaces -a diferencia de la eutanasia activa donde es admitida-.

Se exige como forma ser escrito y firmada ante escribano público personalmente por la persona interesada.

Incluye los datos personales: fecha, nombre, apellido, edad, domicilio del solicitante; la manifestación de su voluntad con declaración de sus plenas facultades mentales y libre disposición.

b. Procedimiento. Acompañamiento. Lugar:

Sobre el procedimiento, éste debe quedar documentado.

La persona debe recibir los suministros necesarios para llevar adelante el procedimiento de manera autónoma. También hace referencia, al igual que en la práctica de la eutanasia activa, sobre la presencia de familiares y/o personas de confianza y sobre el lugar donde puede ser realizado.

En cuanto al lugar donde se lleve a cabo la práctica, sea una institución

sanitaria o el domicilio del paciente o donde éste indique, debe de ser un entorno adecuado.

Se constituye como un deber del médico presente la certificación de la muerte del paciente.

IV. De los Derechos y Garantías:

Este Título acoge, como bien señala su nombre, los derechos y garantías que considera de importancia tener en cuenta al observar todo el proyecto. Comenzando por el derecho a la información del paciente sobre su salud en todos los momentos y etapas de diagnóstico, pronóstico, alternativas, paliativos. Este derecho se encuentra legislado en nuestro Código Civil y Comercial y de la Nación, en su artículo 59 sobre el consentimiento informado que expresa el paciente luego de recibir información “clara, precisa y adecuada” sobre distintos actos médicos y de su salud.

Luego dispone que esa información debe ser confidencial, protegiendo la privacidad del paciente y su familia.

Se garantiza a los profesionales de la salud ejercer el derecho a la objeción de conciencia, estableciendo el deber de derivar, sin dilaciones, al paciente para que pueda acceder al procedimiento.

Siguiendo el paralelismo con la práctica de interrupción voluntaria del embarazo, allí también se contempla la objeción de conciencia por parte del profesional de la salud que debe intervenir y la correspondiente derivación para garantizar el derecho que la ley manda (art. 10 ley 27610).

Por último, se dispone la llamada “inmunidad legal” para profesionales de la salud o personas involucradas en el proceso.

Como ya hemos señalado en el punto II, recurrir a una tercera persona que asista para terminar con la vida del solicitante, se considera homicidio o instigación o ayuda al suicidio. Por lo cual, es necesario desde el punto de vista legal que, si se posibilita esta práctica y se garantiza el derecho a morir, de manera consecuente se le quite la responsabilidad penal, civil y administrativa que le pueda corresponder al profesional interviniente que actúa conforme a los establecido por la ley.

Y, para el caso de que no lo hiciere incurriendo en violación de procedimientos o requisitos que el proyecto establece, se dispone de sanciones de tipo

administrativas, civiles y penales que sean correspondientes.

V. De las Modificaciones:

Para evitar contradicciones en las normas de derecho se contempla junto con la aprobación del proyecto la correspondiente modificación a la ley de derechos del paciente (26.529) en su artículo 11 sobre directivas anticipadas. Quedando redactado de la siguiente forma: “Artículo 11: Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo. La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó”. Así mismo, también se dispone la modificación al Código Penal en su artículo 83, quedando redactado de la siguiente forma:

“ARTICULO 83. - Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado. No es delito prestar asistencia a una persona para terminar con su vida, en el marco de las prácticas eutanásicas permitidas, ni prestar asistencia a una persona para terminar con su vida impulsado por motivos no egoístas y a su pedido. Se entenderá por motivos no egoístas, a motivos ajenos al interés económico de quien presta la ayuda.”

VI. De las Disposiciones Finales:

A modo de conclusión con el proyecto elaborado por el legislador, se hace referencia al Ministerio de Salud de la Nación como autoridad de aplicación. Sobre quien recae el deber de gestionar y supervisar un registro oficial para que los casos de asistencia que se lleven a cabo, queden debidamente registrados.

Se le asignan otras tareas como monitorear el adecuado cumplimiento de la ley y los procedimientos que allí se establecen; desarrollar programas educativos tanto para los profesionales de la salud como para la población en general.

Se dispone la derogación de todas las disposiciones que se opongan a la pretendida ley y le asigna carácter de orden público a las contenidas en ella,

siendo de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina.

b. Proyecto anterior (penúltimo):

I. Introducción:

En este capítulo veremos lo atinente al proyecto de ley presentado con un mes de anterioridad al último proyecto correspondiente al mes de junio del año 2024 sobre eutanasia activa en la argentina.

El que trataremos a continuación es uno de los que aún conservan estado parlamentario en la Cámara de Diputados. Lugar donde han sido presentados, por diferentes legisladores, con el interés de poner en debate el tema que nosotros hemos elegido para nuestra investigación.

Se encuentran a la espera de ser tratado por el Congreso de la Nación Argentina.

Como dijimos, este proyecto le antecede al que acabamos de explicar en el punto anterior del legislador Pichetto.

Se presenta un mes antes, en mayo del año 2024.

Fue firmado por 14 legisladores, entre ellos: Gaillard, Ana Carolina; Estévez, Gabriela; Osuna, Blanca Inés; Santoro, Leandro.

Contiene un desarrollo más profundo y, a nuestro criterio, de mayor complejidad sobre el tema. Por lo que amerita ser expuesto en este trabajo.

Creemos que será de gran utilidad estas comparaciones y puntos de encuentros entre ambos. Sobre todo, al momento de realizar las Conclusiones Finales de nuestro trabajo, teniendo una visión más amplia y acabada de los diferentes tratamientos que pueden debatirse sobre la cuestión.

II. Diferencias:

Intentaremos analizar, cuales son aquellos aspectos en los cuales se diferencian los proyectos en análisis.

Siendo el penúltimo de mayor amplitud en cuanto a los institutos que crea y regula.

Sobre las disposiciones generales:

Si bien, no es una diferencia, se dispone en esta primera parte del proyecto de manera clara el objeto de instituir y reconocer el derecho a solicitar y recibir la asistencia médica para morir de manera voluntaria y en determinadas circunstancias.

Junto a ellos, el deber de regular los procedimientos para ejercer los derechos que establece la ley. Así como también, definir y desarrollar principios y garantías de conformidad al margo legal vigente.

Luego marca dos criterios, que se encuentran ausentes en el último proyecto y tienen que ver con establecer derechos y deberes del personal de salud que intervenga; y definir los mecanismos institucionales que permiten controlar y verificar las solicitudes y la adecuada aplicación del procedimiento.

De los requisitos:

Ser mayor de edad, es decir, más de 18 años. Es decir, no refiere a menores e incapaces.

Adiciona como requisito sufrimiento de una lesión; sufrimiento intenso de dolores; condición de gran dependencia y disminución de su integridad “que a juicio de la persona resulten indignos o intolerables”

Sobre el procedimiento:

Encontramos una ampliación con respecto al último proyecto:

a. Evaluación médica:

Agrega algo interesante, al momento de recibirse la solicitud, el médico tiene un plazo de 20 días para evaluar la situación del paciente y transcurrido dicho plazo se le comunica de forma verbal o por escrito, en caso de optar por esta última, debe ser firmada e incorporada a la historia clínica del paciente.

b. Equipo interdisciplinario:

La decisión es tomada en forma conjunta con un equipo médico, compuesto por profesionales del área de psicología, de salud: terapeutas ocupacionales, enfermeros, asistentes sociales, etc.

c. Reiteración de la decisión:

Que debe realizar el paciente, una vez que recibió la evaluación médica con la información necesaria. Contando para ello un plazo de 10 días corridos desde que se firma la primera evaluación.

d. Médico/a consultor/a:

Cuando se obtiene la reconfirmación de la decisión del paciente, su pedido deberá elevarse a un médico especialista en la patología de base del paciente, constituyéndose en “médico consultor” quien debe hacer una segunda evaluación.

Se establece un plazo de 5 días corridos e informa si la situación habilita o no a pedir la muerte medicamente asistida.

e. Para la realización de la práctica:

Si tanto el médico tratante, como el médico consultor/a consideran pertinente la solicitud, la práctica se lleva adelante, bajo las modalidades que la ley prevé.

Se interpone un plazo de realización de 3 días, que puede extenderse, contados a partir de la confirmación del último médico -consultor/a-.

f. Comisiones:

Este proyecto, a diferencia del último presentado en la Cámara de Diputados, contempla la creación de Comisiones de índole Jurisdiccional -provinciales y C.A.B.A- y Nacional para la práctica médica del derecho

a la muerte voluntaria asistida.

i. Comisión Jurisdiccional:

Han de funcionar para aquellos casos en que las solicitudes sean rechazadas por ambos médicos -tratante y consultor/a- o casos donde haya disidencias entre ambos.

Se establece un tiempo máximo de 10 días corridos para poder expedirse aprobando o rechazando dicha solicitud.

Designación:

Por parte de los respectivos Ministerios de Salud, en base a sus conocimientos y experiencia en la materia.

Integrantes:

- 5 profesionales de la salud: garantizarse especialidad en salud y cuidados paliativos
- 2 profesionales de las ciencias sociales y humanas
- 2 abogados/as

Exclusión: personas que invoquen objeción de conciencia en lo que respecta a la muerte voluntaria médicamente asistida

ii. Comisión Nacional:

Aquí se elevan, en forma inmediata, las solicitudes que han sido rechazadas por la Comisión Jurisdiccional correspondiente.

Se le atribuye la función de revisión del caso y el deber de expedirse aprobando o rechazando la misma en un plazo máximo de 15 días corridos.

El proyecto establece dos maneras de llegar a la Comisión Nacional por elevación de solicitudes rechazadas. La primera, dispuesta por la propia Comisión Jurisdiccional que lo ha rechazado y la segunda, en caso de omisión de ésta, dispuesta directamente por el paciente para que la Comisión Nacional revise su caso.

Integrantes:

- 5 profesionales de la salud: garantizarse especialidad en salud mental y cuidados paliativos

- 2 profesionales de las ciencias sociales y humanas

- 2 abogados/as

Exclusión: personas que invoquen objeción de conciencia en lo que respecta a la muerte voluntaria médicamente asistida

g. Rechazo de distintas instancias. Recurso de amparo:

Se establece una protección constitucional para el paciente que haya solicitado la asistencia médica y su solicitud sea denegada en las distintas instancias que acabamos de mencionar. Por ello, se le da derecho a una acción expedita y rápida de amparo sobre los derechos que le asisten en este proyecto de ley.

III. Similitudes:

Ambas prácticas son contempladas, es decir, tanto la eutanasia activa como el suicidio asistido.

Sobre los Derechos y Garantías los profesionales médicos deben respetar: el acceso a la información; la autonomía de la voluntad; la privacidad; la confidencialidad; el trato digno.

Agregamos aquí la objeción de conciencia para los profesionales de la salud, debiendo dar garantía de que otro profesional/institución lleve adelante el procedimiento requerido.

Son cuestiones que se replican en los textos referentes a este tema, ya que la intención de los legisladores es proteger a las personas que solicitan el derecho a morir.

Sobre la eximición de responsabilidad penal, civil y/ administrativa de la los profesionales de la salud que respeten los requisitos y procedimientos de ambos proyectos de ley.

Es correcto tener en cuenta, al momento de elaborar el proyecto, una protección integral a los sujetos alcanzados. No sería posible dejar de lado el criterio de eximir de algún tipo de responsabilidad a los profesionales de la salud que cumplen correctamente con requisitos y procedimientos sobre estas prácticas. De lo contrario, se constituye una problemática, como en la actualidad sin una legislación al respecto.

Por lo que, debe quedar resuelta de manera clara y precisa para poder brindar tranquilidad a aquellos profesionales que estén de acuerdo y decidan asistir médicamente a los pacientes que solicitan ayuda a morir.

En cuanto a las modificaciones normativas que deberían hacerse, se coincide que recaigan sobre el artículo 11 de la Ley de Muerte Digna.

También del Código Penal, con algunas variaciones entre un proyecto y otro. El último proyecto del legislador Pichetto dispone que el vigente artículo 83 establezca la excepción al personal médico que lleve adelante este tipo de prácticas.

En cambio, el penúltimo proyecto dispone la incorporación de los artículos 83 bis y 93 ter. El primero dispone que no es delito la práctica de asistencia médica referida a la eutanasia activa ni al suicidio asistido y; el segundo impone una pena al funcionario o autoridad que dilate, niegue, obstaculice injustificadamente las prácticas amparadas.

Y agrega la modificación del artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación, que en la actualidad las directivas médicas anticipadas sobre eutanasia se tienen por no escritas. Quedando del siguiente modo: “Artículo 60: Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud, incluyendo la eventualidad de prácticas eutanásicas en previsión de su propia incapacidad para manifestar consentimiento explícito, llegado el momento. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento”.

3. DERECHO COMPARADO:

Con respecto a la legalización de la eutanasia activa, actualmente, se encuentra amparada en nueve (9) países del mundo.

Desde el año 2001 comenzaron a aprobarse leyes que regulan la práctica de la eutanasia activa y, en la mayoría de los casos incluyen también, el suicidio asistido.

a. Países Bajos:

Es el primer país en el que se da la aprobación.

Contaba con antecedentes judiciales respecto a la práctica, éstos sirvieron de

fundamento para su legislación. Los actos fueron juzgados teniendo en cuenta la situación especial comprometida. Mencionaremos dos a continuación.

En el caso de la médica Truus Postma, ocurrido durante la década de los '70, se tuvo en cuenta que la paciente y madre de la profesional poseía una enfermedad incurable. Había expresado de manera reiterada y fehaciente su voluntad de llevar adelante la práctica. Las respuestas fueron de rechazo a sus pedidos de ayuda para.

Es por ello que, la médica solicita opinión de otro colega antes de acceder al pedido de su madre y le administra una dosis de morfina. Resulta condenada, aunque la pena fue de una semana de cárcel condicional y un año de libertad vigilada. Esa sentencia "absolutoria" fue el puntapié inicial de la ley y un antecedente para no condenar a los médicos que realizaban la práctica cumpliendo con los requisitos.

A partir de allí, se funda en 1973 la Asociación Holandesa para la Eutanasia Voluntaria. Luego, durante la década de los '90, se incluye en la práctica de la eutanasia el sufrimiento psiquiátrico o psíquico. Esto es a partir del caso Chabot, un médico psiquiatra que facilita el suicidio de una mujer de 50 años que había perdido a sus dos hijos, acababa de divorciarse y había solicitado repetidamente acabar con su vida. El contexto de la paciente era de una profunda depresión, negativa de continuar un tratamiento y su deseo de morir. La sentencia concluye en la ampliación de causales no sólo físicas sino también psicológico.

b. Bélgica:

Fue el segundo país en sancionar la ley, en el año 2002.

Considera a la eutanasia como el acto, practicado por un tercero, que pone intencionalmente fin a la vida de una persona a petición suya.

Los requisitos de acceso y solitud a la práctica son similares al proyecto argentino.

En general, veremos que se tiene en cuenta el padecimiento de la persona, no sólo físico sino también psíquico, afecciones graves e incurables o sobre personas inconscientes. Las exigencias de una manifestación de voluntad por escrito, de manera libre, informada, sin presiones exteriores.

Si bien es una ley más permisiva porque permite una amplia interpretación de los requisitos para acceder a la práctica, hay generalidades comunes. Tal es así que, en el año 2014 la práctica se extiende a los menores de edad con enfermedades terminales.

c. Luxemburgo:

En el año 2009, fue el tercer país de Europa en legalizar tanto la eutanasia como el suicidio asistido. Tanto aquí, como en los países mencionados recientemente, se

despenaliza la conducta de los médicos que ayudan a los pacientes que han solicitado las prácticas y se les otorga inmunidad legal de sanciones penales y civiles.

Como vimos, esto se encuentra contemplado en el proyecto de ley argentino.

Nuestro legislador solicita la modificación del Código Penal en su artículo 83 sobre suicidio asistido y propone en su artículo 17 la inmunidad legal para los profesionales de la salud intervinientes en el procedimiento exceptuándolos de toda responsabilidad penal, civil y administrativa.

d. Colombia:

Primer país de Latinoamérica, en el año 2014, en legalizar la práctica de la eutanasia donde un profesional médico ayuda a morir y la asistencia médica al suicidio (AMS).

Se menciona como requisito para su acceso la manifestación del consentimiento -libre, inequívoco e informado-.

Además de contar con un diagnóstico de una lesión corporal o enfermedad grave e incurable; se requiere con ellos una afectación de la dignidad producto de tal padecimiento.

Nos encontramos con un Comité Científico e Interdisciplinario para Morir Dignamente que le brinda autorización al médico que quiere llevar adelante el procedimiento.

Sobre la asistencia al suicidio, se logró a través de una sentencia en el año 2022 que la Corte Constitucional de Colombia lo despenalice.

e. Canadá:

En junio de 2016 fue sancionada la eutanasia, llamada “asistencia médica a morir” junto con la práctica del suicidio asistido.

Aquí la legislación es más estricta, la persona que lo solicita debe ser mayor de 18 años y sufrir una afección, enfermedad o discapacidad grave e incurable y padecer un sufrimiento físico o psicológico, duradero e intolerable que no puede aliviarse en condiciones que la persona considere aceptables. Es decir, la condición de la persona que lo solicita se tiene que considerar incurable.

f. España:

Aprobada La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia en el año 2021 reconociendo el derecho de los enfermos en estados terminales a una “muerte digna”.

Es destacable decir que es el primer país de tradición católica en aprobar la legislación que garantiza a las pacientes terminales el acceso tanto a la eutanasia (administrada por un médico) como el suicidio asistido (en el que el paciente recibe los medicamentos con

los que podrá poner fin a su vida).

Nos parece necesario mencionar que la legislación española sobre la práctica de la eutanasia activa encuentra similitudes con el penúltimo proyecto presentado en nuestro país.

Contempla la creación de Comisiones de Garantía y Evaluación; tiene la presencia de médicos tanto responsables como consultores; sobre la objeción de conciencia para los profesionales; documento con instrucciones previas denominado “testamento vital” para que se haga efectiva la prestación de ayuda a morir si allí se dispone, en caso de que el paciente no esté en uso de sus facultades ni pueda prestar el consentimiento libre, informado y voluntario.

Difiere con respecto al requisito de presentar solicitud, siendo en España necesario presentar una primera solicitud por escrito, fechada y firmada y luego una segunda en un plazo de 15 días para reiterar la primera, aclarando que por muerte o pérdida de consciencia el plazo estipulado puede acortarse.

Recordemos que la ley española admite enfermedades que no tienen cura o el dolor es insoportable. Su artículo 5, inciso d): “Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable”.

Tomamos los datos aportados por la Asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD) sobre una región de España llamada Castilla- La Mancha.

Desde 2022, allí se han practicado 31 eutanasias y registrado 80 peticiones.

En la localidad de Tribaldos, en el Hospital de Cuenca, se llevó adelante el primer caso de la región desde la entrada en vigencia de la ley de eutanasia.

La mujer de 50 años llamada Carmen Fátima García Castejón padecía de nacimiento una enfermedad degenerativa poco frecuente que le producía distonía generalizada, es decir, movimientos involuntarios y tensión en los músculos.

En los últimos años, la distonía fue empeorando, disminuyendo notablemente su calidad de vida sin poder salir de su casa, dormir bien y acostada, padecer fracturas inoperables y dolores insoportables, considerándose “muerta en vida”.

Durante el año 2024 se han presentado 28 peticiones y se han practicado 9 en total.

g. Nueva Zelanda:

Se encuentra legislada desde finales del año 2021.

Tiene la particularidad de ser el primer país del mundo en someter la eutanasia a referéndum. La medida recibió el apoyo de la mayoría de los votantes, obteniendo un

65.91% en votos afirmativos contra un 34.09% de votos negativos.

El total de habitantes que participó fue del 82.24% de la población, es decir, casi 3 millones de habitantes, en una población que se calcula de 5 millones.

Se requiere tener 18 años y para quienes padecen una enfermedad terminal y menos de seis meses de vida, que dos médicos lo aprueben como una opción elegible.

h. Portugal:

Promulgada en el mes de mayo del año 2023.

Se define la muerte médicamente asistida como la que "ocurre por decisión propia".

Es aplicable en personas mayores de edad que tengan un "sufrimiento de gran intensidad, con lesión definitiva de gravedad extrema o enfermedad grave e incurable".

Debe ser practicada por un profesional de la salud que ayude a tal efecto.

Además, se establece que sólo se podrá recurrir a la eutanasia en caso de que el paciente esté "físicamente impedido para practicar el suicidio asistido", es decir, la norma establece que prima el suicidio asistido sobre la eutanasia, a la que solo se podrá recurrir en caso de imposibilidad física en la ejecución del primer procedimiento.

Aquí también contamos con la intervención de una Comisión de verificación y evaluación de los procedimientos de la muerte médicamente asistida. Dicha Comisión está integrada por un magistrado, un fiscal, un médico del Colegio de la Orden, un enfermero y un especialista en bioética.

Sin embargo, Carlos Cortes, presidente del Colegio Médico del Portugal, ya ha anunciado que no es partidario de designar a su representante en esa comisión, agregando que él, en lo personal, está en contra de la despenalización de la eutanasia.

En contra de la normativa, encontramos al propio presidente Rebelo de Souza, quienes varios señalan se ha visto en la obligación constitucional de promulgar la iniciativa, tras varios vetos.

i. Ecuador:

Hasta el momento es el último de nueve países y el tercero de América en despenalizar, en el año 2024, la práctica de la eutanasia activa.

Se logra a través de la Corte Constitucional, luego de que se plantee el caso de Paola Roldán una paciente de ELA que demanda al Estado en el reclamo de una eutanasia activa. Obteniendo 7 de 9 votos a favor.

CAPÍTULO VI:

CONCLUSIONES FINALES

Luego de todo el tratamiento que hemos realizado sobre este tema, hay varios puntos a destacar antes de dar nuestras conclusiones.

Desde lo trabajado, podemos decir que transitamos un camino en búsqueda de respuestas.

Partimos de generalidades, realizando una explicación de conceptos para poder adentrarnos poco a poco en la discusión de nuestro tema. Conocer el significado etimológico y social de los términos que contiene el Trabajo resultó de gran relevancia para tener una mejor comprensión sobre lo desarrollado.

Luego mostramos la contraposición de las corrientes de pensamiento que, desde lo teórico- jurídico, han fundamentado el Derecho a lo largo de la historia.

Estas corrientes han constituido y constituyen aun hoy prestigiosas Escuelas del Derecho. Abordadas a la luz de la Filosofía, por distintos autores ya que es indudable que la Ciencia del Derecho se encuentra emparentada con ella.

Es a través de la rama de la Filosofía del Derecho que nos hemos basado para poder explicar y dar un enfoque necesario al tema.

Nos permitió exponer un debate de las cuestiones más abstractas como los valores y los principios que atraviesan la estructura de una norma jurídica contenida en un ordenamiento legal.

Finalmente desembocamos en la cuestión fáctica que son los proyectos y las ideas que giran en torno al debate para implementar el derecho a morir en nuestro país.

Con respecto al derecho comparado, nos pareció interesante ver cómo los Estados, a lo largo del tiempo, han acogido este derecho y se han animado a implementar una ley de naturaleza contradictoria y polémica. Y es aquí donde hacemos un punto para detenernos en cuál es la posición del Estado Nacional y cuál es rol que debería tomar.

A partir de allí elaboramos una conclusión.

Sobre el análisis de las normas podemos intuir, por una cuestión evolutiva no sólo de reglas jurídicas en los diferentes ordenamientos del mundo sino también en sus aplicaciones dadas en relación a los contextos sociales y políticos, que es inevitable la presencia de contradicciones entre sí.

Tanto los esfuerzos para quitar valoraciones de ella, como para imponerlas, son en vano. En definitiva es sólo una cuestión de voluntad en los hombres que poseen facultad de

crear la legislación de un país determinado. Para ello seguirán subsistiendo todas aquellas tesis y antítesis que intentan dar mayor o menor peso a una u otra al momento de su justificación.

Así creemos que funciona, pues el Derecho no es algo inmutable ni estático.

Los ordenamientos jurídicos en general y las normas en particular evolucionan como la humanidad misma y se adaptan.

Luego podremos interpretar las consecuencias que ello trae aparejado, pero está en su naturaleza ser de discusión.

Es por ello que coexisten en el mundo distintas legislaciones y esa pluralidad fundamenta e incluso enriquece los ordenamientos jurídicos y a la Ciencia Jurídica del Derecho.

Para nosotros la ausencia que se da hoy en nuestro país de una norma jurídica con respecto a la regulación de la práctica de la eutanasia activa es consecuencia de tres factores:

Primero y principal, la falta de demanda social y esto puede deberse a múltiples causas. En general, existen otras prioridades cuyas problemáticas sociales, políticas, económicas, estructurales que son de mayor necesidad reclamar; es entonces que predomina lo urgente y no este tipo de debates que requieren mayor espacio y, sobre todo, profundidad para abordarlos con los tiempos que merece.

En particular, la falta de debate está ligada al propio tema, cuya raíz es la muerte.

La cultura de nuestro país, como en muchos otros, tiene un modo de tratamiento con respecto a este tema que se asocia más a lo tabú por el miedo a lo desconocido, arraigado a sentimientos negativos, que giran en torno a todos los actos de disposición que se ponen en marcha cuando finaliza la vida humana.

Esto deviene de nuestra propia idiosincrasia, es decir, hay factores culturales, sociales, psicológicos que provocan evitar la discusión del tema sobre la muerte.

Algunas de las razones, como ya mencionamos, es la incertidumbre de lo que pasa luego. Esto provoca angustia y dolor, no sólo al individuo que piensa su propia muerte sino lo que le provoca pensar en la muerte de sus seres queridos, el dolor emocional que se produce ante la pérdida. Generando como consecuencia, silencio de preguntarse y preguntar a los demás que es lo que desean en torno al final de su vida.

Si existiese esta demanda en la realidad, sería una posibilidad.

A nuestro criterio, las presiones que devienen de necesidades sociales se traducen, la mayoría de las veces, en derechos adquiridos.

Más allá de las contradicciones que pueden generar en el ordenamiento, creemos que

eso no resulta un impedimento.

Hemos visto, cómo a lo largo de la historia argentina, se han conquistado derechos de naturaleza similar a la práctica de eutanasia activa y sin embargo, la respuesta fue positiva.

Esto es posible porque el derecho tiene la capacidad de ajustar sus normas y principios, en pos de garantizar un orden jurídico.

Esta posibilidad se materializa cuando se suma la voluntad del Estado. Para nosotros este es un punto clave.

La legislación de la práctica en los países mencionados en el Capítulo V bajo el título Derecho Comparado es prueba fehaciente de que es posible desde el punto de vista jurídico llevarlo a cabo.

Segundo, el Estado brinda otras alternativas en el ámbito del Derecho a la Salud para paliar el sufrimiento de las personas que tienen alguna enfermedad física o mental o sufren algún tipo de padecimiento. En la actualidad hay otras soluciones posibles, que hemos mencionado en este trabajo, como procurar directivas médicas anticipadas en el marco de la Ley de Muerte Digna. Además de tratamientos, alternativas médicas, cuidados paliativos para aliviar la situación de dolor.

Tercero, y por último apuntamos a las condiciones del Estado Argentino.

Como país hemos atravesado períodos de auge en lo que respecta a la ampliación de derechos de las personas, entre otros la Ley de Matrimonio Igualitario (2010), Ley de Fertilización Asistida (2013), Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (2020).

Así como también, momentos donde el contexto no parecía adecuado para su sanción, por ejemplo la Ley de Divorcio Vincular. A fines de la década del '80, en medio de una transición democrática reciente y una fuerte tensión con la iglesia católica, fue sancionada y sin dudas de enorme trascendencia para nuestro derecho de familia argentino.

Pero creemos que, como adelantamos recientemente, hoy la sanción de una norma abocada a la legalización de la práctica médica de la eutanasia activa no es una prioridad para el Estado ni para la sociedad argentina.

Creemos que, poner en práctica una ley como ésta, sería una exigencia no sólo para el Derecho, en la modificación de sus reglas, sino también para el Estado poner en funcionamiento una estructura que demanda múltiples recursos que no abundan; como tampoco tienen la voluntad política de que eso ocurra.

Entonces, la combinación entre la falta de voluntad por parte del Estado y la falta de demanda social para que se disponga la sanción de una ley genera el resultado que hoy

en día tenemos.

Sin embargo, más allá de las cuestiones fácticas, creemos que es importante la presencia estatal en la garantía de derechos frente a las necesidades de la sociedad.

La problemática detrás de la eutanasia activa, como hemos visto, afecta uno de los valores más preciados para el ser humano, como su dignidad. A su vez, dentro de los argumentos que sostiene la posición mayoritaria en contra de la práctica de la eutanasia es la afectación de otro principio fundamental que es el derecho a la vida. Pero nos resulta importante comprender que este tema afecta la autonomía de la voluntad de las personas que quieren decidir sobre su propio final de vida, no sobre la vida del resto ni quitándoles ese valor a los demás.

Se gira en torno a una decisión humana y personal, que pide ser acogida por el Estado a través de una ley que garantice la asistencia médica o ayuda a morir a pacientes que lo solicitan y cumplen con los requisitos y procedimientos que se proponen en cada uno de los proyectos analizados.

Nuestro fundamento radica en que el Estado es responsable de dar garantías, es decir, esa dignidad a quienes forman parte de la población argentina. Como así también, su responsabilidad brindar un marco de contención en otros aspectos relevantes de los seres humanos, como su salud, su educación, su trabajo.

A lo largo de este trabajo hemos intentado explicar cómo funciona la moral en el derecho y en qué consisten los proyectos legislativos de relevancia presentados para que la práctica de la eutanasia activa en la argentina sea una ley que ampare los derechos fundamentales de los seres humanos en cuanto a su dignidad, su autonomía e integridad. Asegurar calidad de vida se encuentra garantizado en los derechos fundamentales que plasma nuestra Constitución Nacional Argentina. Eso también debería extenderse respecto a la autonomía de la voluntad de los seres humanos que quieren preservar su dignidad frente a circunstancias de la vida que afectan su salud y sea el Estado el responsable de ayudarlos, si así lo desean, a morir con dignidad.

BIBLIOGRAFIA:

GOLDSCHMIDT, Werner. “Introducción filosófica al derecho”; Edición Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 30

KANT, Immanuel. “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”; Edición bilingüe y traducción de MARDOMINGO, José; Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1996, p. 156

KELSEN, Hans. “Teoría pura del derecho”; Traducción segunda edición por VERNENGO, Roberto J; Universidad Nacional de México, 1982. p. 71

LAFFERRIERE, Jorge Nicolás. “Nuevo proyecto para legalizar la eutanasia y el suicidio asistido”; El Derecho - Diario, Tomo 307, Argentina, 2024. Cita Digital: ED-V-DCCCXLI-273

NINO, Carlos Santiago. “Introducción al análisis del derecho”; Editorial Astrea de Rodolfo y Alfredo De Palma, Ciudad de Buenos Aires, 2003, p. 78

RIVERA LÓPEZ, E. “Ética profesional y derecho. Cuadernillo para alumnos”; Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2019

TALE, Camilo. “El Pensamiento Filosófico - Jurídico de Werner Goldschmidt”; Revista Notarial, Córdoba; 1995-1 Nro. 69