

Paula Virginia Bellotti

Eutanasia: acerca de la pretendida reducción o exención de pena
en la figura del homicidio piadoso previsto en el Anteproyecto de
Código Penal Argentino del año 2013.

Director de Tesis

Prof. Luciano Laise

Trabajo de Tesis para optar al título de Magíster en Derecho Penal en la Facultad de
Derecho de la Universidad Austral en Buenos Aires año 2015.

“Luces como preparado
para una muerte elegante
y sin embargo
lates...”
(Final Caja Negra - Gustavo Cerati)

Índice

INTRODUCCIÓN	4
1. PRECISIONES CONCEPTUALES.....	6
2. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES, EXTRANJEROS Y DE LA CSJN.	11
3. EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA	17
a. Holanda.....	17
b. Bélgica.....	19
c. Alemania	21
e. Italia	22
f. Suiza.....	23
g. España.....	23
h. Estados Unidos	25
i. Colombia	27
j. Uruguay	28
k. Bolivia.....	29
4. LA LEY DE DERECHOS DEL PACIENTE	30
5. EL PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL: EL HOMICIDIO PASADOSO.	32
a. Un móvil compasivo.....	32
b. Una situación objetiva de padecimiento de una enfermedad incurable o terminal	34
c. Un vínculo de afecto	36
d. Un pedido inequívoco de quien está sufriendo.....	37
6. Consideraciones acerca de la pena a imponer en función del pedido expreso pedido de la víctima entendido como una contribución para disminuir la reprochabilidad del acto.....	41
7. EPÍLOGO.....	45
CONCLUSIÓN	49
BIBLIOGRAFIA UTILIZADA	50

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como fin realizar una crítica fundada y razonada acerca del proyectado artículo 82 del Código Penal¹ el cual prevé el supuesto de homicidio atenuado por piedad. En la actualidad, el tipo mencionado no se encuentra previsto en aquel cuerpo normativo ni tampoco existe en la legislación argentina norma alguna que autorice la práctica de la eutanasia.

La novedosa figura del homicidio piadoso prevé una pena de prisión de uno a cuatro años o, bajo determinadas circunstancias, se habilita a los jueces para que puedan prescindir de la imposición de pena. Luego, como elementos objetivos para su configuración, el tipo penal exige que la víctima sufra una enfermedad incurable o terminal, que el autor esté ligado a ella por un vínculo de afecto y que actúe movido por un sentimiento de piedad ante su pedido inequívoco.

La pregunta que se buscará responder es si el expreso requerimiento de la víctima es un fundamento válido para eximir o atenuar la culpabilidad del autor en el proyectado artículo 82 del Código Penal.

Para abordar la cuestión y dar respuesta al interrogante planteado; en el primer epígrafe se brindarán precisiones conceptuales acerca del término “eutanasia” –sus

¹ Estos artículos han sido previstos en el anteproyecto elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por Decreto 678/2012 del 7 de mayo de 2012. La Comisión comenzó a desarrollar sus trabajos a partir de mediados de ese mes, y concluyó su labor con la firma del Anteproyecto el día 10 de diciembre de 2013. Presidente: E. Raúl ZAFFARONI, Miembros: LEÓN CARLOS ARSLANIÁN, MARÍA ELENA BARBAGELATA, RICARDO GIL LAVEDRA, FEDERICO PINEDO, Secretario: JULIÁN ÁLVAREZ, Coordinador: ROBERTO MANUEL CARLÉS.

posibles clasificaciones– y su diferenciación de otros conceptos como “distanasia”, “ortotanasia” y “suicidio asistido”.

En un segundo párrafo se analizará el concepto de Dignidad Humana como fundamento de los derechos humanos según la perspectiva de los tribunales internacionales y extranjeros y desde la mirada de la CSJN.

Continuando el recorrido del objeto de este análisis, se indagará sobre la práctica eutanasia en las legislaciones europeas y americanas a fin de conocer el estado de situación en otros países donde su uso es legal o donde los ordenamientos penales prevén supuestos de atenuación o exención de la pena para los homicidios fundados en cuestiones como la compasión o el dolor, atendiendo –puntualmente– a los requisitos típicos previstos para esas figuras. Ello, de modo de enriquecer el debate acerca de la situación proyectada para nuestro país.

Después de establecer el estado de situación en el derecho comparado, se estudiará la Ley de Derechos del Paciente (N° 26.529 modificada por la Ley N°26.742) –que reconoce a las personas que se hallan en situaciones límite, la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos– para efectuar una clara distinción de la eutanasia activa y voluntaria.

A continuación, se abordará el análisis del homicidio piadoso previsto en el Anteproyecto de Código Penal Argentino y los requisitos típicos exigidos para esa figura –en especial, la exigencia del expreso pedido de la víctima–. Dicho abordaje se presentará como fundamental para entender y asumir una posición personal sobre la problemática propuesta.

1. PRECISIONES CONCEPTUALES

Como tantos otros conceptos del Derecho, “el término ‘eutanasia’ presenta una fuerte carga emotiva (positiva o negativa, según las posiciones) que asoma incluso en su etimología: al sustantivo muerte se añade el calificativo buena”². Las divergencias terminológicas que se suscitan en torno al mismo dificultan significativamente el análisis de la cuestión de fondo. Por ello, en este epígrafe se intentará brindar precisiones acerca de la palabra y el concepto mismo de “eutanasia” y de otros términos empleados en la materia.

La “eutanasia”³ se refiere a la “acción u omisión que por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar el padecimiento insoportable, por compasión”⁴. Así definida, la eutanasia es un acto que, por acción u omisión, pone fin a la vida del paciente próximo a la muerte con el objeto de eliminar su agonía por sentimientos de piedad.

Según explica Montano⁵, quien por primera vez se aproximó al término “eutanasia” con el alcance con el que por lo general se lo entiende en la actualidad, parece ser el filósofo y político inglés Francis Bacon en su obra “*Historia vitae et*

² Marina GASCÓN ABELLÁN, “¿De qué estamos hablando cuando hablamos de Eutanasia?”, *Thelos Revista Iberoamericana de estudios utilitaristas*, 11 N°2 (2002) 57-68.

³ La palabra *eutanasia* significa, etimológicamente, *buena muerte* (del griego *eu*: buena, y *thanatos*: muerte).

⁴ Pedro MONTANO, “Eutanasia y Omisión de Asistencia”, Ed. Facultad de Derecho, Universidad de la República, 1ª edición, Montevideo, mayo 1994, p.35 y nota 54. El autor ha citado la definición elaborada por la Comisión de Réforme du Droit du Canada, “Rapport N°20. Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement”, Ottawa, 1983, 17.

⁵ Pedro MONTANO, 34.

mortis” (1623), donde –afirmó que la función del médico es devolver la salud y mitigar los sufrimientos y dolores, no sólo en cuanto esa mitigación puede conducir a la curación, sino también si puede servir para procurar una muerte tranquila y fácil.

Como clases de eutanasia, John Keown⁶ explica que es común referirse a la eutanasia llevada a cabo como una acción: eutanasia activa [*active euthanasia*], y eutanasia por omisión o eutanasia pasiva [*passive euthanasia*]. Luego, el autor distingue entre la eutanasia voluntaria [*voluntary*] –consistente en causar la muerte a pedido del paciente–; la eutanasia no voluntaria [*non voluntary*] –donde la persona que muere no es capaz de pedir o de rechazar tal requerimiento– y la eutanasia involuntaria [*involuntary*], en la cual el paciente resulta capaz de efectuar tal pedido pero no lo hace.

Asimismo, y como situación distinta de la “eutanasia” encontramos la “distanasia”, esto es, “el alargamiento en forma innecesaria y artificial, además de contraproducente, de la vida de una persona”⁷, entendiéndose por tal “la prolongación exagerada del proceso de morir de un paciente, resultante del empleo inmoderado de medios terapéuticos extraordinarios o desproporcionados, ... que linda con el ‘ensañamiento’, ‘encarnizamiento’ o ‘furor terapéutico’”⁸.

⁶ John KEOWN, “*Euthanasia in the Netherlands: Sliding down the Slippery Slope?*” en *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol.9 (1995), p.409.

⁷ Eduardo SAMBRIZZI, 189.

⁸ Luis Guillermo BLANCO, “Homicidio Piadoso, Eutanasia y Dignidad humana”, LA LEY 1997-F, 509. El autor explica que la “distanasia” es la situación generada por una obsesiva obstinación médica que excede al deber del galeno de preservar la vida, traducida en un proceder irracional e inmoral –y aun antijurídico– concretado en retardar inútilmente la muerte en casos desesperados, recurriendo a tratamientos absolutamente fútiles –carentes de sentido y de justificación, médica y ética– en pacientes que están más allá de toda posible curación, cuando su irrecuperabilidad se encuentra bien definida, prolongando así la agonía de pacientes murientes –de ordinario, ritualmente internados en Unidades de Terapia Intensiva y sometidos a procedimientos dolorosos y fútiles, en soledad, alejados de sus seres queridos, sin poder hablar, intubados o traqueotomizados, con su sueño interrumpido y su privacidad violentada, tan sólo para morir, en esta forma cruel, poco tiempo después–.

Respecto de la ardua diferenciación entre medios ordinarios y extraordinarios para el mantenimiento de la vida, se explica que para encontrar tal distinción es preciso tener en cuenta factores diversos como la posibilidad de éxito, el nivel de calidad de la vida que se trata de conservar, el tiempo de supervivencia, las molestias ocasionadas al paciente y a su familia por el tratamiento y el propio gasto que la terapia acarree, no sólo al individuo y su familia sino incluso desde el punto de vista de la colectividad, poniendo en juego una cuestión de la llamada economía de la salud⁹. La doctrina expone que “medios ordinarios para mantener la vida son todos aquellos medicamentos, tratamientos y operaciones que ofrecen una esperanza razonable de beneficio para el paciente y que pueden ser conseguidos y utilizados sin acarrear un coste, dolor u otros inconvenientes excesivos. Medios extraordinarios para mantener la vida son todos aquellos medicamentos, tratamientos y operaciones que no pueden ser conseguidos sin acarrear un coste, dolor u otros inconvenientes excesivos, o que, de ser utilizados, no ofrecerían una esperanza razonable de beneficio”¹⁰.

La Encíclica “*Evangelium Vitae*”¹¹ da mayores precisiones sobre el tema al definir al “ensañamiento terapéutico” como aquellas intervenciones médicas que “ya no son adecuadas a la situación real del enfermo, por ser desproporcionadas a los resultados que se podrían esperar o, bien, por ser demasiado gravosas para él o su familia”. Asimismo, aclara que si bien existe la obligación moral de curarse y hacerse curar, “esta obligación se debe valorar según las situaciones concretas; es decir, hay que

⁹ María CASADO GONZÁLEZ, “La Eutanasia. Aspectos Éticos y Jurídicos”, Ed. Reus S.A., Madrid 1994, 24 y ss.

¹⁰ Paul RAMSEY, “*The Patient as a Person*”, Yale University Press, New Haven, 1970, p.115-116, citado por CASADO GONZÁLEZ María, 25.

¹¹ Redactada por el Papa Juan Pablo II y publicada el 25 de marzo de 1995 en http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html disponible el 12-9-2006.

examinar si los medios terapéuticos a disposición son objetivamente proporcionados a las perspectivas de mejoría”.

Así, no estaremos ante medios proporcionados u ordinarios sino se espera de ellos una proporcionada expectativa de beneficio. De ahí que ciertos medios terapéuticos que pueden ser comunes no sean ni ordinarios ni proporcionados cuando ofrecen poca o ninguna esperanza de beneficio. Con ello, se quiere significar que los conceptos de ordinario o extraordinario, proporcionados o desproporcionados son relativos debiendo estarse a cada caso en particular.

Entre los dos extremos de la eutanasia y la distanasia se encuentra la “ortotanasia”¹² que alude a la muerte digna, sin abreviaciones tajantes (la primera) y sin sufrimientos adicionales (la segunda) o cruelmente obstinadas (encarnizamiento médico) del proceso de morir. Se trata de una muerte correcta, a su debido tiempo, sin que se la adelante ni se la procure. En esta instancia, el médico debe proporcionar asistencia al paciente, atendiendo los síntomas que pudieran aparecer y evitando el tránsito hacia su muerte con aislamiento o dolor. Si bien el sitio ideal es la atención en el hogar, cuando las condiciones no sean apropiadas, esta atención se deberá brindar en el hospital o institución similar procurando facilitar en todo momento el contacto del paciente con sus familiares o amigos.

La medicina y el quehacer del médico en esta etapa deberán, más que nunca, estar centradas en el enfermo y no en la enfermedad. A diferencia de la eutanasia, la ortotanasia es sensible al proceso de humanización de la muerte, al alivio de los dolores –atendiendo al tipo de patología y a su grado de evolución– mediante la abstención,

¹² Etimológicamente significa “muerte correcta”: del griego *orthos*, “recto” o “correcto” y *tanathos*, muerte.

supresión o limitación de tratamientos fútiles, extraordinarios o desproporcionados, que solamente producen sufrimientos adicionales.

Otro concepto diferente de los más arriba reseñados resulta ser el “suicidio asistido” y significa proporcionar a una persona los medios o procedimientos o ambos necesarios para suicidarse, incluidos el asesoramiento sobre dosis letales de medicamentos, la prescripción de tales medicamentos letales o su suministro. Blanco¹³ enseña que en el suicidio médicamente asistido (SMA) es el propio enfermo quien, estando en condiciones físicas de hacerlo y actuando bajo su propia responsabilidad, recurre a medios letales –que le son proporcionados por un médico– para acabar de su vida; mientras que el homicidio por piedad –provocar la muerte de otro [homicidio] para liberarlo de un sufrimiento insoportable [móvil pietista], es un tipo penal que parte del concepto de homicidio como delito criminal– para atenuar la sanción o despenalizarlo en tales circunstancias, o bien, contemplándola como causal de impunidad, facultando a los jueces -en este último caso- para eximir de pena al autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

Como resumen de lo expuesto, podremos distinguir la eutanasia activa –se provoca la muerte de un modo directo en forma voluntaria, involuntaria o no voluntaria– de la eutanasia pasiva [dejar morir]. Luego, hallamos la distanasia –o encarnizamiento terapéutico–; la ortotanasia –consistente en el acto médico de suspender un tratamiento inútil–, la distanasia –o encarnizamiento terapéutico– y la asistencia médica al suicidio –la cual significa proporcionar a una persona los medios, el asesoramiento y/o los procedimientos para suicidarse–.

¹³ BLANCO, op. citado.

2. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA EN LOS PRONUNCIAMIENTOS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES, EXTRANJEROS Y DE LA CSJN.

En el ámbito jurídico internacional, los mejores esfuerzos de nuestra época se han centrado en la reivindicación de los derechos humanos que se ha impuesto paulatinamente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, hasta constituirlos en fin y fundamento de la estructura del Estado. El principio de bien común político ya no alcanza por sí solo a dar explicación acabada de la vida social, por cuanto requiere de un complemento especificador que surge de la realidad misma de la persona¹⁴. En ese sentido, el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 señala de manera categórica que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

La referida Declaración ha enunciado –desde hace más de medio siglo– que la dignidad del ser humano no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta “intrínseca” o “inherente” a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de ser miembro de la especie humana¹⁵.

Fundamento y, a la par, fuente de los mentados derechos pues, según lo expresa el Pacto

¹⁴ Guillermo YACOBUCCI, “El Principio material de Dignidad Humana en el Derecho Penal” Cap. VII en “El Sentido de los Principios Penales - su Naturaleza y Funciones en la Argumentación Penal”, Universidad Austral, Biblioteca de Estudios Penales, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, 205/227.

¹⁵ Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos en él enunciados “se desprenden” de la dignidad inherente a la persona humana¹⁶.

Por demás concluyente es la Convención Americana de Derechos Humanos de raíz continental: ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano [...]”¹⁷, así como también lo es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Considerando: Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar materialmente y alcanzar la felicidad...”¹⁸. En efecto, y desde que los derechos fundamentales comenzaron ser reconocidos en la historia¹⁹, la dignidad humana ocupa un lugar destacado entre ellos y así lo reflejan numerosos fallos.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “P. c/Reino Unido”²⁰ consideró que existía una justificación objetiva y razonable para la no distinción jurídica entre las personas físicamente capaces de suicidarse y las que no lo son. Remarcó que “[...] desde el punto de vista del art. 14 existen también razones convincentes para no distinguir a las personas que pueden suicidarse de las que no. La frontera entre las dos

¹⁶ Preámbulo, segundo párrafo; en iguales términos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo, segundo párrafo. Ver asimismo: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo.

¹⁷ art. 29.c.

¹⁸ Primer párrafo.

¹⁹ Luigi FERRAJOLI “De los Derechos del Ciudadano a los Derechos de las Personas”, en “Derechos y Garantías. La Ley del más Débil”, Trotta, 2001, 116 y ss.

²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección 4ª, 29/04/02, “P. c/ Reino Unido”, L. L. 2003-B,305, cita online AR/JUR/4213/2002, acceso 28/05/12. El fallo analizó el caso de una persona paralizada y con una enfermedad degenerativa incurable, quien solicitó que el Gobierno de Gran Bretaña concediera un permiso para que su cónyuge la ayudara a suicidarse y no fuera reprimido en sede criminal. Ante la negativa del mismo, el interesado lo demandó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ese cuerpo declaró que la conducta del Estado demandado no había violado ninguna de las prerrogativas reconocidas por la Convención Europea de Derechos Humanos.

categorías es a menudo estrecha, y tratar de inscribir en la Ley una excepción para las personas que se considera no son capaces de suicidarse, debilitaría seriamente la protección de la vida que la Ley de 1961 ha pretendido consagrar y aumentaría de forma significativa el riesgo de abusos [...]”²¹ concluyendo el TEDH en que no había habido violación del art. 14 del Convenio –prohibición de discriminación– en este caso.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en la Sentencia “Penitenciarías de Mendoza” que “[...]el fundamento último del ejercicio del derecho emergente a la asistencia humanitaria, reside en la dignidad inherente a la persona humana [...]”²²

En Colombia, y en un caso donde se discutía la inconstitucionalidad del entonces vigente art. 326 del Código Penal, y que la Corte Constitucional de aquel país declaró exequible²³ –constitucional– es interesante recordar el voto en disidencia del Dr. Herrera Vergara quien expuso que “[...]la eutanasia aplicada a un enfermo terminal con su frágil y débil consentimiento es inconstitucional, afecta el derecho humanitario universal a la vida, constituye un crimen contrario a la dignidad de la persona humana y la prevalencia de una equivocada concepción del libre desarrollo de la personalidad en la Constitución colombiana nunca se consagró como un derecho absoluto, sino limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico[...]”.

También desde España, y respecto de las derivaciones del principio de dignidad, el Tribunal Constitucional de tal Estado resolvió que “[...]el derecho a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la

²¹ “P. c/ Reino Unido”, párr.89.

²² Corte I.D.H., Sentencia Penitenciarías de Mendoza, del 18/06/2005, A. A. CANÇADO TRINDADE, en concurrencia, párr.31, publicado en LL OnlineAR/JUR/6762/2005, acceso el 20 de marzo de 2008.

²³ Corte Constitucional de Colombia, Parra Parra, José E. s/ inconstitucionalidad, art. 326, Cód. Penal, del 20/05/1997, párr.19, Herrera Vergara en disidencia, en LA LEY 1997-F , 518.

Constitución Española, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de las demás personas, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana, según las pautas de nuestra cultura[...]”²⁴ y que “[...]El derecho a la intimidad personal –consagrado en el art. 18.1 de la Constitución de España– se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, derivado de la dignidad humana que el art. 10.1 de la Constitución española reconoce, e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida[...]”²⁵.

En el ámbito argentino, el Supremo Tribunal, en el precedente “Bahamondez, Marcelo” ha señalado que “[...]el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente–, su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respecto de la condición humana[...]”²⁶.

En el precedente “Asociación Benghalensis y otras c/Estado nacional”, los jueces Moliné O’Connor y Boggiano sostuvieron que “[...]esta Corte desde sus inicios entendió que el Estado nacional está obligado a proteger la salud pública (Fallos, 31:273) pues el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y

²⁴ Tribunal Constitucional de España del 10/04/2000 S.,A.G., sumario párr.12, LL 2000-F, 191 - DT 2000-B, 2210.

²⁵ Tribunal Constitucional de España del 08/11/1999, sumarios párr.1, S., L. E., LL 2001-D, 545.

²⁶ Fallos: 316:479 (1993), jueces Barra y Fayt por su voto, consid.12.

garantizado por la Constitución nacional (Fallos, 302:1284; 310:112)[...]”²⁷.

También aludiendo a la dignidad del ser humano como “fundamento definitivo de los derechos humanos” y reiterando los enunciado en instrumentos internacionales, nuestra Corte señaló que ésta “[...] no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, sino que resulta intrínseca e inherente a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo[...]”²⁸.

Siguiendo esa línea de pensamiento, nuestra Corte ha señalado que si bien “[...] los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son recluidos coactivamente – sin distinción por la razón que motivó su internación–, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros. Sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo –sea el Estado o los particulares– y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento [...]”²⁹.

Los numerosos antecedentes hasta aquí referidos permiten afirmar que la dignidad consiste en una posición de preeminencia del sujeto de que se trata y que la misma no admite acepción de personas, por lo que corresponde a todo miembro de la especie humana y ponen de relieve que se trata de una condición esencial, no una cualidad accidental, resultando independiente de la edad, la salud mental de la persona o

²⁷ Fallos: Fallos:323:1339 (2000), Moliné O’Connor y Boggiano por su voto, consid.9.

²⁸ CSJN “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.” del 21/09/2004 (Fallos 327:3753), consid.11 del voto de la mayoría.

²⁹ CSJN “R., M. J. s/insania”, Fallos 331:211, consid.6 del voto de la mayoría.

la situación determinada en la que el sujeto se encuentre.

La dignidad de la persona no es sólo patrimonio de los hombres sanos; no radica en la salud³⁰, ni admite grados o categorías: no se pierde ni se gana, tampoco se incrementa o disminuye, ni está sujeta a la calidad de la vida, por lo que no varía por la enfermedad o el sufrimiento, la malformación o la demencia. Finnis destaca que lo que todos los seres humanos tienen en común es su humanidad, agregando que no se trata de una mera abstracción o de una categoría nominal sino que es una existencia con la capacidad fundamental de reflexionar y elegir. El autor añade que la vida humana tiene –en consecuencia– la Dignidad, la cual fue capturada con la frase “a imagen de Dios”³¹.

³⁰ Pedro MONTANO, 1.

³¹ John FINNIS, 31.

3. EL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Puesto que no existen normas positivas en nuestro país que regulen el homicidio piadoso y la eutanasia activa, en este epígrafe se reseñarán las legislaciones de aquellos países como Holanda, Bélgica, Alemania, Italia, Suiza, España, Estados Unidos, Colombia, Uruguay y Bolivia que sí autorizan una u otra práctica, análisis que permitirá enriquecer el debate acerca de la novedosa figura penal que este trabajo analiza.

a. Holanda

Este país se suele presentar como paradigma de legislación de la eutanasia y, al respecto, ha previsto una norma que entró en vigencia el 1° de abril de 2002 y que la autoriza bajo el estricto cumplimiento de una serie de requisitos de distinta envergadura para que opere la eximente de pena³².

Existen dos clases de conductas que son tipificadas por el modelo holandés. Por una parte, aquélla relativa a terminar con la vida de un paciente a su propia petición y, por la otra, el prestar auxilio al suicidio. La norma citada se estructura sobre tres condiciones: las objetivas, subjetivas y administrativas; presupone un procedimiento de notificación y comprobación de lo que ha sido cumplido por parte de otro médico y, por último, aparece todo el aparato de modificaciones propias del Código Penal y la ley

³² Ley 26.691 de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales (Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio). Entre otras disposiciones, esta normativa modificó el art. 294 del Código Penal que prevé la instigación o auxilio al suicidio al despenalizar el hecho si fue cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado dispuesto por el artículo 2° de la ley 26.691 y se lo haya comunicado al forense municipal.

reguladora de los funerales y el modo de remitir los certificados de defunción.³³

Respecto de las condiciones necesarias para que el acto eutanásico no sea imputable al médico aparecen las nombradas condiciones objetivas, subjetivas y administrativas. Dentro de las condiciones que recaen sobre el médico es que éste posea la convicción de que el enfermo hace la petición en una manera voluntaria y meditada.

Luego, otro de los capítulos que la ley holandesa formula, es que el paciente-enfermo tiene que sufrir un dolor insoportable, como así también que la enfermedad carezca de mejora ulterior. De tal manera que son dos las condiciones que se deben cumplir: padecimiento insoportable y que no exista esperanza de curación alguna.

El segundo requisito es que no existan posibilidades de esperanza para la solución o la reversión de la enfermedad y por último, la ley holandesa, requiere de una interconsulta con otro médico, como así también, que se cumpla con una cierta atención especial en el proceso de matar³⁴.

Por último, corresponde agregar que la norma en análisis requiere que se cumpla con una cierta atención especial en el proceso de matar. Al respecto, Andruet³⁵ señala que, en este sentido la recomendación parece de mal gusto, puesto que sería como decir: “mátelo, pero hágalo limpiamente” y que la manera de generar la exculpación, es por la vía de la estética del acto tanático que se ha cumplido, y por ello es que la norma así lo

³³ Para que la eximente de pena sea aplicable, la norma holandesa exige que el médico interviniente: a) ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada, b) ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora, c) ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro, d) ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último, e) ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los epígrafes a) al d) y f) ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles.

³⁴ Para una más amplia visión del modelo holandés podrá consultarse a Armando S. ANDRUET (H.) “Visión Crítica de la Ley Holandesa sobre Eutanasia” LA LEY 2006-E, 979.

³⁵ ANDRUET.

promociona. El autor señalado explica que lo que está claro es que la ley pretende que el método sea rápido, eficaz y no cruento; pero a renglón seguido se pregunta seriamente sobre si el método fuera lento, agresivo, hostil y posiblemente no tan eficaz, ¿la eutanasia seguiría siendo promocionada y utilizada, como es en la ley holandesa?³⁶.

b. Bélgica

El 28 de mayo de 2002 fue sancionada en Bélgica la ley sobre eutanasia³⁷ que regula el art. 78 de la Constitución. La ley la define en su artículo 2 como “el acto, ejecutado por un tercero, que pone intencionalmente fin a la vida de una persona a pedido de ésta”³⁸. Según tal norma, el médico no comete infracción si: i) el paciente es adulto o menor emancipado, capaz y consciente en el momento de la solicitud; ii) la petición fue formulada de forma voluntaria, pensada y en reiteradas ocasiones, y no resulta de una presión exterior; y iii) el paciente se encuentra en una posición médica sin salida o sin esperanza y el sufrimiento físico o psíquico es constante e insoportable y no puede ser mitigado³⁹.

Sin perjuicio de estas disposiciones, el médico tiene además la obligación de: i) informar al paciente acerca de su estado de salud y de su esperanza de vida, reunirse con quien solicitó la eutanasia y discutir con él las posibilidades terapéuticas que son todavía posibles, así como los cuidados paliativos y sus consecuencias. Además, debe llegar, juntamente con el paciente, a la convicción de que no hay otra solución

³⁶ ANDRUET, *ibid.*

³⁷ *Wet betreffende de euthanasie* disponible en http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=nl&caller=summary&pub_date=2002-06-22&numac=2002009590#top último acceso 28/09/2015

³⁸ *Art. 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder euthanasie verstaan het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de betrokkene, op diens verzoek.*

³⁹ Art.3. § 1.

razonable en la situación y que la solicitud del paciente es enteramente voluntaria; ii) asegurarse de la persistencia del sufrimiento físico o psíquico del paciente y de la voluntad, reiterada en el tiempo, de terminar con su vida; y iii) consultar a otro médico en lo relativo al carácter grave e incurable de la afección, debiendo precisar las razones de la consulta. El médico consultado debe tomar conocimiento de la historia clínica, examinar al paciente y asegurarse del carácter constante, insoportable e inatenuable del sufrimiento físico y psíquico. Debe redactar un informe que contenga estas comprobaciones. El paciente puede revocar su solicitud en todo momento, y, de hacerlo, el documento escrito con su solicitud debe ser retirado de la historia clínica y devuelto al paciente.

Asimismo, la ley establece que todo adulto o menor emancipado capaz puede redactar una declaración de voluntad de que un médico practique la eutanasia si comprobara que tiene una enfermedad accidental o patológica grave e incurable, que está inconsciente y que la situación es irreversible en el estado actual de la ciencia. Tal declaración debe ser realizada en presencia de dos testigos adultos, uno de los cuales – por lo menos no– tenga deberá tener interés material en la muerte del declarante, y contener la fecha y la firma del declarante y de ambos testigos.

A diferencia de la ley holandesa que no formula ninguna disquisición respecto a que el enfermo debe ser un paciente terminal, ley belga –si bien no habla tampoco de enfermo terminal– utiliza un giro donde se permite inferir que se refiere a que solamente pueden requerir la eutanasia aquellos enfermos que están en esa situación de moribundos terminales. La norma alude a pacientes “sin salida” o “sin esperanza” [*uitzichtloze*].

Además, la ley creó la Comisión Federal de Control y de Evaluación a la que el

médico que practica la eutanasia debe remitir en un plazo de cuatro días hábiles desde el deceso un documento de registro. La Comisión verifica, sin conocer los datos del paciente, si la eutanasia fue realizada conforme a las condiciones y al proceso establecido en la presente ley. En caso de duda puede levantar el anonimato y solicitar al médico todos los elementos de la historia clínica. En un plazo de dos meses, y con mayoría de dos tercios, la Comisión puede, si estima que las condiciones previstas por la presente ley no fueron respetadas, remitir el expediente al fiscal correspondiente al domicilio del paciente.

c. Alemania

El Código Penal alemán establece diversos tipos de homicidio y, entre ellos, se prevé para el homicidio consentido una pena de privación de libertad que no supera los cinco años⁴⁰. Para que se admita que el homicidio fue a petición, debe existir una solicitud seria e inequívoca de la víctima [*Tötung auf Verlangen*]. Al respecto, Juanatey Dorado⁴¹ destaca que la doctrina es unánime al considerar que, para la aplicación del artículo 216, resulta indispensable que el requerimiento de la víctima sea explícito, inequívoco y serio, esto es, carente de vicios (como lo sería, por ejemplo, la “incapacidad de la víctima”). Por tanto, concluye la autora, el simple consentimiento resulta irrelevante.

Por último, y en la práctica, la doctrina señala que la interrupción del tratamiento del enfermo se admite cuando éste resulte claramente inútil. En estos casos no cabe un tratamiento terapéutico en contra de la voluntad del enfermo. No obstante, en principio, si el profesional de la medicina, con el consentimiento de aquél; desconecta el aparato

⁴⁰ Parágrafo 216.

⁴¹ JUANATEY DORADO, Carmen “Derecho, Suicidio y Eutanasia”, 81.

reanimador con el fin de acortar la vida de éste, tal comportamiento constituiría un delito de homicidio del artículo 212 del Código penal alemán [*Totschlag*]; salvo que el enfermo hubiese formulado una solicitud explícita y seria, en cuyo caso sería aplicable el ya referido artículo 216 del mismo cuerpo legal que prevé el homicidio consentido⁴².

e. Italia

El Código Penal italiano regula en su artículo 579 la figura del homicidio consentido, al disponer: “El que causare la muerte de un hombre con su consentimiento será castigado con la pena de reclusión de seis a quince años...Se aplican las disposiciones relativas al homicidio si el hecho es cometido: 1) contra una persona menor de dieciocho años. 2) contra una persona mentalmente enferma, o que se encuentre en condiciones de deficiencia psíquica por cualquier otra enfermedad o por el abuso de sustancias alcohólicas o estupefacientes. 3) contra una persona cuyo consentimiento haya sido obtenido por el culpable mediante violencia, amenaza, sugestión, o engaño”.

Luego, y en lo que respecta a la conducta eutanásica, con arreglo al Derecho positivo italiano, se trata de un delito de homicidio que, dependiendo de que medie o no el consentimiento de la víctima, será calificables de homicidio consentido del referido artículo 579 o de homicidio doloso común del artículo 575.

Sin embargo, y de modo de eludir las sanciones penales, se ha advertido acerca de la existencia en Turín de una filial de la firma “Exit”⁴³ que por la suma de un millón

⁴² JUANATEY DORADO, 82-83

⁴³ En su página web, la firma *Exit-Italia* con sede en *Torino* ofrece inscribirse -entre otras modalidades- en forma vitalicia por la suma de 800 Euros <http://www.exit-italia.it/comeass.htm> acceso 29 de septiembre de 2015.

de pesetas⁴⁴ ofrecía al paciente enfermo un viaje en ambulancia a Holanda, acompañado por sus familiares, la internación en una clínica y la aplicación de un potente psicofármaco que provoca un sueño profundo seguido de un fuerte paro cardíaco –sin sufrimiento alguno–, incluyendo la tarifa el costo del funeral y la posterior cremación⁴⁵.

f. Suiza

En Suiza, se prevé una atenuación de la pena en el homicidio a petición de la víctima, con respecto a “quien por un motivo honorables, en particular por compasión, produce la muerte de una persona a petición seria y persistente de ésta” (artículo 114 del Código Penal). El requisito de haber actuado por un motivo honorable o humanitario debe unirse a la petición seria e insistente de la víctima, siendo la pena, la de prisión, una duración de tres días a tres años.

En este país, existen varias organizaciones que se dedican a la asistencia al suicidio de personas con una enfermedad terminal, entre otras, una denominada “Exit”⁴⁶, fundada en el año 1997 que en el año 1998 ayudó a morir a 120 enfermos.

g. España

En su redacción actual, que data del año 1995, el Código Penal español establece en artículo 143, pena de prisión de cuatro a ocho años para la inducción al suicidio (nº1); pena de prisión de dos a cinco años para la cooperación necesaria al suicidio (nº2); y prisión de seis a diez años en el caso del homicidio a petición (nº3). Todas esas

⁴⁴ Al 29/09/2015, 1.000.000 de pesetas serían 6010,12 Euros.

⁴⁵ Ver nota diario “El Mundo” disponible en <http://www.elmundo.es/2001/11/19/sociedad/1073486.html>, acceso 15 de marzo de 2008.

⁴⁶ <http://exitinternational.net/> acceso el 29/09/2015.

penas son atenuadas en comparación con el homicidio, en el cual la pena varía de diez a quince años.

La legislación española requiere que, para que sea factible aplicar la atenuación de la pena de homicidio que contempla el artículo 143,4 del Código Penal de ese país, la petición de la víctima a un tercero para que éste coopere a la muerte que aquél pide, debe ser expresa e inequívoca, excluyendo el consentimiento presunto. En efecto, en el n°4 del mencionado artículo 143 se rebaja en forma sensible la pena para los supuestos contemplados en los n°2 y 3 al disponer lo siguiente “El que causare o cooperare activamente en actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

A diferencia del modelo holandés, la norma del artículo 143.4 incluye las conductas realizadas por cualquier persona, ya que la misma no requiere que quien activamente causa la muerte de otro en la situación allí contemplada, deba ser médico o personal sanitario. Además, el tipo deja de lado a la atenuación a que se refiere tal articulado, a las personas afectadas por enfermedades graves que no se encuentran en condiciones de prestar el consentimiento que la misma requiere, como los menores e incapaces, así como los pacientes comatosos, ninguno de los cuales se encuentra con la posibilidad de efectuar la petición a la que se refiere la norma, salvo en el caso de estos últimos, en el supuesto de la previa existencia de un testamento vital, en el cual hubieran expresado su voluntad en la forma que exige la disposición en análisis.

Al respecto, la ley española 41/2002, del 14 de noviembre, norma básica

reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, fue recientemente reglamentada por el real decreto 124/2007, que dispone la creación de un fichero automático de datos de carácter personal denominado “Registro de instrucciones previas”.

h. Estados Unidos

En los EE.UU. encontramos la denominada “Ley de Muerte Natural” (*Natural Death Act*), sancionada en el año 1976 –reformada luego por ley del 1/12/1991– que dio origen a la designada como “Ley de Autodeterminación del Paciente”. Esta norma establece en el ámbito federal que todo adulto capaz puede impartir instrucciones a quienes estuvieran a su cargo o a cargo de su cuidado para negar o interrumpir los procedimientos para mantener los signos vitales sólo en situaciones muy concretas: en la situación de enfermedad incurable que provoca la muerte con independencia de tales procedimientos, y en el caso de que tales procedimientos sólo sirvieran para postergar el momento del óbito. Tal directiva sobrevive a la incapacitación sobreviniente del disponente. En la reforma de 1991 se agrega tal derecho para el caso de caer la persona en estado de inconciencia permanente, a fin de permitir el fallecimiento de forma natural. A ese año, 45 de los Estados federados de aquella Nación contaban con una legislación propia en la materia, reconociendo la validez de los “*living wills*” o “testamentos vitales”.

Con relación a esta temática, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos al resolver el caso “Nancy Cruzan”^{47 48}, el 25/6/1990, expresó que una persona cuyos

⁴⁷ Suprema Corte de Estados Unidos, *Cruzan by Cruzan c. Director, Missouri Department of Health*, 25/06/1990, La Ley Online AR/JUR/2747/1990 acceso el 29/09/2015.

⁴⁸ Los padres de quien fue víctima de un accidente vial que la sumió en un estado vegetativo

deseos son claramente conocidos tiene un derecho constitucional a interrumpir la continuación del tratamiento que lo mantiene con vida, para lo cual se requiere clara y convincente evidencia de que éste es el deseo del paciente actualmente incompetente. Ese Tribunal consideró que si bien en el derecho común y los principios constitucionales se establece claramente la doctrinas del consentimiento informado, no agresión, derecho a la intimidad, en base a las cuales se permite al individuo en uso de razón rechazar el tratamiento médico; más allá de ahí existen dudas que requieren que se respete la exigencia de manifestación formal de la voluntad contraria si el Estado así lo establece, como es el caso, y que se considere esta legislación como conforme a la Constitución de los Estados Unidos.

En el año 1994 se sancionó una ley en el Estado de Washington en la que se penaba el auxilio al suicidio mientras que en el Estado de Oregón, el 8 de noviembre de ese mismo año, fue sancionada una ley que autoriza el suicidio asistido y que fue denominada “Ley sobre la Muerte con Dignidad”.

Tal norma prevé que el paciente al que se le haya diagnosticado una enfermedad terminal puede instar a que se le procure una medicación idónea para poner fin a su vida, debiendo tal petición ser formulada por escrito, debiendo tratarse de una enfermedad incurable e irreversible y haber sido médicamente confirmada (por lo menos dos médicos deben emitir un diagnóstico en ese sentido), no debiendo la esperanza de vida del enfermo -dentro de la duda médica razonable- exceder de los seis meses. La normativa no exige el informe de un psiquiatra que proteja a los pacientes

permanente y total solicitaron que fueran retirados el mecanismo de alimentación que la mantenía con vida biológica. Esa petición se fundaba en declaraciones de la hija, quien, antes del accidente, había afirmado que no querría “vivir como un vegetal”. La dirección del hospital se negó a retirar la sonda sosteniendo que su misión consistía en preservar la vida humana. La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica no hizo lugar a la petición.

afectados de depresión⁴⁹.

i. Colombia

En Suramérica, la República de Colombia prevé el homicidio piadoso en el artículo 326 del Código Penal. Así, deberá recordarse lo resuelto por la Corte Constitucional de Colombia el 20/05/1997 en el caso “Parra Parra, José E. s/ inconstitucionalidad, art. 326, Cód. Penal”⁵⁰ que declaró exequible (constitucional) al art. 326 del entonces Código Penal (Decreto 100 de 1980) de tal país, que contemplaba al “homicidio piadoso”, y, en ocasión de ello, por mayoría, consideró que, a la luz de la Constitución de 1991 y desde una perspectiva “secular” y “pluralista”, que respete la “autonomía moral” del individuo y su “Dignidad”, así como también a las “libertades” y “derechos” fundamentales, el Estado no puede oponerse a la decisión y solicitud, libre e informada, de ayuda a morir, tomada por un enfermo “terminal” que padece intensos dolores y sufrimientos, debiendo ser un médico quien preste tal “ayuda”, y así, mediando el consentimiento del paciente desahuciado, tal factor volitivo resultaría desincriminatorio del tipo penal del citado art. 326, por lo cual, en definitiva, estableció que “en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

Actualmente, el artículo 106 del Código Penal Colombiano prevé el homicidio por piedad, encontrándose redactado de la siguiente manera: “El que matare a otro por

⁴⁹ SAMBRIZZI (op. citado, p.72) indica que, de acuerdo a informes oficiales, durante el primer año de la entrada en vigencia de la ley de Oregon, se suicidaron quince personas en ese Estado y, hasta el año 2003, se habían suicidado 171 personas.

⁵⁰ Fallo “Parra Parra, José E. s/ inconstitucionalidad, art. 326, Cód. Penal” en LA LEY 1997-F, 518.

piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Luego, el artículo 107 del mismo cuerpo legal prevé una pena de prisión de dos a seis años al que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización.

j. Uruguay

En la República Oriental del Uruguay, el Código Penal en su artículo 37 (“Del homicidio piadoso”) establece que “los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables; autor de un homicidio piadoso, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima”. Del análisis del texto legal uruguayo surge que:

- a. el sujeto activo debe ser una persona con “antecedentes honorables”: más allá del opinable significado de la expresión, importa destacar que no es requisito que tenga la condición de médico;
- b. el sujeto pasivo debe tener “una situación de padecimiento objetiva”, pero debe ser capaz de expresar “súplicas reiteradas”;
- c. el elemento objetivo consiste en dar muerte, es decir, que debe haber un nexo causal entre la acción u omisión ejecutada y el resultado letal; y esa acción u omisión debe ser realizada “por móviles de piedad”;
- d. la culpabilidad, obviamente, corresponde exclusivamente al dolo.
- e. la consecuencia penal es la facultad del juez actuante de exonerar de castigo al autor (perdón judicial).

Juanatey Dorado cita a José Irureta Goyena –artífice del Código penal uruguayo de 1933, para indicar que “...el consentimiento no desvanece el delito: suprime la pena; este elemento opera subjetiva y no objetivamente. El fundamento reside en la ausencia de peligrosidad del agente”⁵¹.

k. Bolivia

El artículo 257 del Código penal boliviano regula expresamente la eutanasia con consentimiento de la víctima bajo la denominación de “homicidio piadoso” al prever la imposición de una “pena de reclusión de uno a tres años, si para el homicidio fuesen determinantes los móviles piadosos y apremiantes a instancias del interesado con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del artículo 39 y aún concederse el perdón judicial”.

Así, se deja a arbitrio del juzgador la posibilidad de sustituir la pena de reclusión por la de prestación de trabajo e, incluso, de otorgar el perdón judicial. El referido artículo 39 establece que, en los casos en que el Código dispone expresamente una atenuación especial, se sustituirá la pena de reclusión por la de prestación de trabajo.

⁵¹ JUANATEY DORADO, 107.

4. LA LEY DE DERECHOS DEL PACIENTE

La reciente ley 26.529 -modificada por ley 26.742- relativa a los “Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado” –también conocida como “Ley de Muerte Digna”– reconoce el derecho que tiene el paciente a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de voluntad -art. 2º, inciso “e”-.

La normativa mencionada pone el acento en un paciente dueño de su situación, autorizado a aceptar o rechazar tratamientos, a aceptar o rechazar información, etc., contemplando en el art.11º las directivas anticipadas o “testamento vital” de modo que, en el marco de esta potestad, el enfermo que se encuentre frente a la proximidad de la muerte pueda decidir sobre su salud, debiendo el médico a cargo aceptarlas⁵².

Además, es muy interesante la modificación introducida por la ley 26.742, la cual reconoce que –ante la imposibilidad o la incapacidad del enfermo de brindar el consentimiento informado a cualquier actuación profesional–, podrán hacerlo el cónyuge o conviviente, los hijos mayores de 18, los padres, los hermanos, los abuelos, otros familiares directos o el tutor. Pero se hace hincapié en que, de todas maneras, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario (art.6º).

Con respecto a las prácticas eutanásicas, la norma es muy clara en el mismo

⁵² Jorge MOSSET ITURRASPE y Miguel PIEDECASAS, “Derechos del Paciente. Doctrina-Jurisprudencia” Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, 81 y ss.

art.11º, último párrafo, cuando quita todo valor a aquellas directivas destinadas a tales prácticas.

Para una distinción entre las previsiones de la norma analizada y la eutanasia, en el reciente caso “D., M.A.” la C.S.J.N. resolvió que “[...]No fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas, expresamente vedadas en el artículo 11 del precepto, sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la ‘abstención’ terapéutica ante la solicitud del paciente (conf. Fallos: 335:799, considerando 16) [...]”⁵³.

Recordando la clasificación efectuada al principio de este trabajo, pareciera ser que en este fallo el Supremo Tribunal ha querido aludir específicamente a la “eutanasia activa”. Sin embargo, esto podría traer el problema de que la Corte ha reducido la eutanasia a toda acción positiva destinada a destruir la vida de un paciente. Así, parecería que describe acciones omisivas como atípicas o fuera de esta Ley de Derechos del Paciente.

Al respecto, habrá de remarcarse la necesidad de limitar los modos de describir la acción típica y solo así se trazará una clara distinción entre matar y dejar morir.

⁵³ C.S.J.N., “D., M.A. s/declaración de incapacidad”, Fallos 376:2013 (2015), consid.13 del voto de la mayoría.

5. EL PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL: EL HOMICIDIO PIADOSO.

Después de analizar la propuesta de reforma al Código Penal⁵⁴, se observa que el artículo 82 prevé un supuesto de homicidio atenuado⁵⁵. Este texto posee los requisitos que a continuación se explicarán:

“Art. 82 - Homicidio piadoso.

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que causare la muerte a una persona que sufiere una enfermedad incurable o terminal, siempre que estuviere unido a ella por un vínculo de afecto y actuare movido por un sentimiento de piedad ante su pedido inequívoco.

2. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, eximir de pena.”

El tipo penal proyectado prevé un homicidio a ruego que supone cuatro condiciones: una situación objetiva terminal en el sujeto pasivo, un vínculo de afecto, un sentimiento de piedad en el autor y el pedido inequívoco de aquél.

A continuación, se analizará detenidamente la propuesta, los requisitos previstos en esta figura⁵⁶:

a. Un móvil compasivo

⁵⁴ Anteproyecto de Código Penal de la Nación, Editorial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 1ra. edición - Marzo 2014, 377.

⁵⁵ Actualmente, la acción de causar voluntariamente la muerte para evitar sufrimientos físicos constituye un homicidio simple (art. 79 del C.P.) mientras que el “suicidio asistido” (por un médico o no) quedaría abarcado en el delito de instigación o ayuda al suicidio (art. 85 del citado cuerpo legal).

⁵⁶ El análisis que se hará de las exigencias previstas en el tipo penal propuesto y las sugerencias que se planteen con relación a sus requisitos no implican –en modo alguno– la aceptación de que ese articulado se incluya en una eventual reforma del código sustantivo.

Las normas estudiadas requieren que para que el acto sea considerado piadoso, que la persona que lo realiza lo haga por un móvil compasivo. El Diccionario de la Real Academia Española⁵⁷ define la piedad como: "...Virtud que inspira, por el amor a Dios, tierna devoción a las cosas santas, y, por el amor al prójimo, actos de amor y compasión... Amor entrañable que consagramos a los padres y a objetos venerandos... Lástima, misericordia, conmiseración". Asimismo, para el término compasión, encuentra la siguiente definición: "Sentimiento de conmiseración y lástima que se tiene hacia quienes sufren penalidades o desgracias".

Benedetto Croce señala que "...según su significado ético, la compasión no es el simple simpatizar...Es algo más: una actitud activa y práctica, una voluntad de actuar de determinada forma...Quienes poseen la verdadera compasión, la compasión activa, miran y auxilian a las criaturas humanas que tienen junto a sí..."⁵⁸

Así, el acto debe –necesariamente– encontrarse motivado con el bien –o al menos eso se afirma– de la persona cuya muerte se provoca, pues tal acto se practica -teóricamente- en su interés, con la finalidad de dar término a sus dolores o sufrimientos. Gascón Abellán⁵⁹ advierte que causar el deceso de alguien por su bien sólo tiene sentido cuando la muerte es un bien para esa persona, o, si se quiere, cuando la vida se ha convertido en un mal para ella, cuando deja de ser digna ni hay esperanzas de que lo vuelva a ser. Al respecto, la autora agrega que "la protección de la vida no puede

⁵⁷ Disponible en internet http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=piedad, acceso 1º de marzo de 2008.

⁵⁸ Benedetto CROCE, "Ética y Política seguidos de la Contribución a la crítica de mí mismo", Universidad Nacional de Lanús, Buenos Aires, 2014, 1ª ed., 66-67.

⁵⁹ Marina GASCÓN ABELLÁN op. cit.

orientarse sólo por patrones de santidad sino que son necesarios ciertos niveles de calidad”⁶⁰.

Sin embargo, pensar en la muerte como un bien o como un acto de conmiseración hacia alguien que sufre aparece, en mi opinión, inaceptable, en especial si entendemos a la piedad o la compasión como amor consagrado hacia el otro.

b. Una situación objetiva de padecimiento de una enfermedad incurable o terminal

Como vemos, el proyecto apunta a una dolencia física incurable o mortal aunque la disposición no requiere que ese padecimiento físico irreversible conste previamente certificado. No aclara el proyecto las condiciones que tal sufrimiento debe reunir para que el diagnóstico se tenga por correcto.

Otro de los inconvenientes con esta exigencia, reside en cómo determinar que se trata de una dolencia que no tiene pronóstico de ulterior mejora. En efecto, la pregunta obligada es cómo podremos estar seguros de que no existe la más mínima esperanza de que la enfermedad que padece el sujeto pasivo es irremediable o irreversible.

Igual requisito prevé el modelo holandés y, con respecto al mismo, Andruet⁶¹ advierte que, en este orden, la ley queda casi en el borde una falacia porque -sin entrar en una construcción espiritual de la medicina- destaca que hay situaciones que son dignas de ser consideradas entre milagrosas y extraordinarias y, al respecto, trajo a colación el ejemplo de un bombero en EE.UU. quien, tras haber sufrido una grave lesión cerebral, permaneció en coma durante dos meses y medio. Luego, y pese haber salido del estado comatoso, estuvo poco más de diez años hospitalizado con la memoria,

⁶⁰ Marina GASCÓN ABELLÁN *ibid.*

⁶¹ Armando ANDRUET, *op. cit.*

la vista y el habla seriamente comprometidos, hasta que un día recuperó bruscamente la capacidad de comunicarse y quiso hablar con su esposa⁶².

Casado González⁶³ también nos recuerda uno de los casos más resonantes, quizás por ser uno de los primeros en alcanzar repercusión en la opinión pública mundial: el de Karen A. Quinlan quien permaneció una década en coma. El 14 de abril de 1975, a consecuencia de una dosis importante de alcohol y barbitúricos, la joven perdió el conocimiento y, aunque se intentaron diversas medidas de reanimación, entre ellas conectarla a un aparato de respiración artificial, no fue posible que recobrase la conciencia y los médicos declararon que estaba sumida en estado vegetativo persistente sin posibilidades de recuperación de vida consciente. Después de tres meses, ante los reiterados diagnósticos desfavorables concordantes, los padres de Quinlan pidieron a los médicos que suspendiesen los tratamientos y dejaran a su hija morir en paz. Esta decisión no fue respetada por el Hospital Saint Claire, en el que estaba Karen internada.

Planteado el caso ante el tribunal correspondiente, la sentencia fue desfavorable a la desconexión del respirador. Posteriormente, los padres de la paciente apelaron al Tribunal Supremo del Estado de New Jersey cuyos siete jueces decidieron unánimemente el 31 de marzo de 1976 que Karen A. Quinlan tenía derecho a morir con dignidad por lo que se autorizaba a desconectar el respirador. En contra de lo que era de esperar la desconexión del aparato de respiración artificial no supuso la muerte de la joven, quien continuó respirando por sí sola y murió finalmente el 12 de junio de 1985. Así, la certeza que reclama la proyectada norma acerca de una enfermedad incurable o terminal se diluye frente a las sorpresas que día a día se presentan en el mundo.

⁶² El bombero de Buffalo (EE.UU.) Donald Herbert rompió diez años de silencio anunciando que quería hablar con su mujer, recuperando su cerebro y memoria. ver en diario “La Nación” del 5/5/2005.

⁶³ María CASADO GONZÁLEZ, 58-59.

Al comentar un proyecto similar al aquí expuesto aprobado por la Comisión de Legislación del Senado en 1990 y que incluía la expresión “padecimientos físicos irreversibles”, Rodríguez Varela⁶⁴ explica que los términos empleados resultaban erróneos y advierte que tal expresión no significaba necesariamente una enfermedad mortal: “Quien ha nacido sin brazos, sin piernas, el ciego o sordo de nacimiento, a quien se le ha amputado una mano, un pie, un parálítico o hemipléjico irrecuperables, etc., etc. sufren padecimientos físicos irreversibles que de suyo no conllevan a una muerte inmediata”.

Si la idea rectora del proyecto se refiere a una dolencia física mortal y no a los ejemplos más arriba mencionados, cabe reiterar que la redacción empleada es imprecisa y tal imprecisión adquiriría un alcance insospechado. En efecto, la amplitud revelada por el tipo proyectado significaría cobijar no sólo supuestos de procesos terminales de muerte, sino también casos en los que, sin amenazar una muerte inminente, una persona lleva una existencia dramática, a menudo acompañada de graves padecimientos físicos pero, deberá reiterarse, sin la inminencia de un desenlace fatal.

c. Un vínculo de afecto

El tipo en análisis exige la existencia de un vínculo de afecto entre víctima y victimario. No obstante, el injusto descripto no alude a la participación de extraños en el hecho: si nos atuviéramos a la letra del proyecto, los médicos y profesionales de la salud que hubieran colaborado con aquella persona que sí se encuentra unida al enfermo por

⁶⁴ Carlos RODRIGUEZ VARELA “Eutanasia, avance hacia su despenalización”, publicado en LA LEY 1990-D, 1163

un lazo de afecto, se encontrarían incursos en el tipo penal básico del homicidio -art. 79 del Código Penal-.

Sin embargo, entendiendo el actuar del sujeto activo como una acción destinada a poner fin al dolor de un ser querido, lo razonable sería que aquél buscara el consejo de un médico o farmacéutico que administrara, prescribiera o sugiriera la aplicación de determinado medicamento o método indoloro. Imaginemos si no, por un segundo, que el modo elegido por el autor resultara aún más doloroso que el padecimiento que se pretende culminar. ¿También en ese caso el sujeto activo sería pasible de una pena reducida?

Además, si estuviéramos de acuerdo con el tipo proyectado ¿No sería más razonable que el articulado alcanzara a terceros que hubieran colaborado para que la acción no implicara infligir un mayor dolor a la víctima? El proyectado artículo 82 del Código Penal no parece haber previsto tal situación⁶⁵.

d. Un pedido inequívoco de quien está sufriendo

Para que el acto realizado -o la omisión incurrida- pueda ser alcanzado por el tipo proyectado, se exige que exista una solicitud inequívoca efectuada por el sujeto pasivo para que se le dé muerte. Al igual que los modelos holandés y español, la figura reclama una petición indiscutible por parte de la persona que está sufriendo.

Seguramente, la razón por la cual se exige una petición inequívoca por parte del enfermo radica en asegurar que la decisión de quien quiere morir no se tome sin antes

⁶⁵ Otro de los problemas al que se verían enfrentados los jueces sería determinar quién ha tenido el dominio del hecho ¿El médico que inyectó el veneno rápido y mortal o el esposo de la víctima que instó al profesional a ayudarlo en terminar con el dolor de su esposa?

meditarla con seriedad y prudencia y así, se pretende evitar que se haga efectiva de una manera casi automática -sobre todo en centros médicos- con relación a personas con una enfermedad avanzada y sin posibilidades de curación.

Sin embargo, uno de los inconvenientes que se suscita con relación a este pedido irrefutable radica en que el articulado analizado no ha previsto si tal petición debe ser concretada por escrito o si resulta suficiente con que el sujeto pasivo hubiera expresado -oralmente- la petición de que se lo mate. El requisito de la firma aparece como elemental y una mínima prudencia exigiría que se tomara ese recaudo, especialmente, considerando la ventaja probatoria que supone para el autor el contar con un pedido escrito de la víctima.

Entiendo que el precepto debería contener cautelas especiales respecto de la exigencia del consentimiento. Sin dudas, habrá de tratarse de una solicitud personal y reflexiva, expresada de forma que no quepan dudas razonables sobre el sentido de la voluntad del sujeto pasivo de modo de evitar que la decisión sea tomada por error, engaño o violencia, no pudiendo ser -en mi opinión- tácita. El autor debería poder demostrar -por ejemplo- que la víctima ha hecho conocer su decisión a distintos testigos.

Ahora bien, no podrá soslayarse que, por lo general, la voluntad del sujeto pasivo que pide su muerte, se encuentra comprometida, fundamentalmente, por un estado de angustia psicológica. Pensemos que una persona en pleno uso de sus facultades y en condiciones psicofísicas normales, naturalmente tiende a conservar su vida e imaginemos luego a un paciente terminal, afectado de dolores insoportables, quien quizás se encuentre desde hace varias semanas en un centro hospitalario, lejos de su hogar, y sin esperanzas de que su situación se revierta.

Respecto de las reacciones más habituales de este tipo de pacientes, Casado González⁶⁶ trae a colación la obra realizada entre enfermos aquejados de cáncer por la Dra. Elisabeth Kübler-Ross quien sistematiza en cinco fases las etapas por las que suele pasar un paciente ante el carácter terminal de su enfermedad: una primera fase de negación de la enfermedad, una segunda fase de ira, una tercera de regateo o pacto en que el paciente “negocia” para alargar el tiempo de la vida, una cuarta fase de depresión -que frecuentemente es la más larga y se suele iniciar lamentando las pérdidas pasadas, seguida de una etapa de pesar más silencioso en que el enfermo se lamenta de las pérdidas futuras y se va desprendiendo gradualmente de todo-, y por último, la quinta fase sería de aceptación y representaría el “último estadio del crecimiento del individuo”.

Así, y pensando en la anteúltima de las etapas precedentemente señaladas, encontramos que la voluntad del sujeto pasivo se encuentra condicionada por su situación. De este modo, no podría aceptarse como válido el requisito del pedido inequívoco de la víctima porque ello sería contrariar la lógica humana, ya que es irracional suponer que puede tener valor una petición que se exterioriza en condiciones tan excepcionales, tan anormales, como precisamente lo reconoce la propia figura cuando exige que quien solicita su muerte esté sufriendo una enfermedad incurable o terminal.

En la mayor parte de los casos de enfermos terminales no puede considerarse como la expresión de una voluntad libre, sino por el contrario, viciada, lo cual es así, por lo general, por una falta momentánea de la razón debido a la deteriorada situación física o psíquica en la que se encuentra el enfermo, por el sufrimiento o la depresión que

⁶⁶ María CASADO GONZÁLEZ op. citada p.55.

la enfermedad suele traer aparejados, que en mayor o menor medida suele nublar el entendimiento⁶⁷.

A partir de los argumentos expuestos, encontramos que resultaría de muy excepcional aplicación el tipo propuesto pues en el caso de enfermos incurables aquejados de atroces sufrimientos, los mismos se encuentran en un estado de deficiencia psíquica, resultando que la mayoría de las conductas eutanásicas caerán dentro del ámbito del artículo 79 del Código Penal.

Así, se han detallado acabadamente los requisitos exigidos previstos para la configuración del tipo analizado y los problemas de interpretación que presentarán para los jueces.

⁶⁷ Eduardo SAMBRIZZI, op. citado, p.57.

6. Consideraciones acerca de la pena a imponer en función del pedido expreso pedido de la víctima entendido como una contribución para disminuir la reprochabilidad del acto

Como se mencionó, el proyectado art.82 disminuye las penas del homicidio simple y calificado y prevé para el autor una pena de prisión de uno a cuatro años e, incluso, autoriza al juez a su total exención. El proyecto parece muy innovador: no sólo se reduce sensiblemente la pena que corresponde actualmente por tal accionar (el homicidio simple se encuentra penado por una pena no inferior de 8 años y con un máximo de 25) sino que directamente faculta al juez a eximir de pena al autor de acuerdo con las circunstancias particulares del caso.

Así, en una terminología increíblemente amplia, se permite a los jueces eximir totalmente la pena aplicable.

Tratemos de entender esta llamativa disposición: En la exposición de motivos del Anteproyecto de Código Penal⁶⁸, Zaffaroni plantea que el homicidio piadoso es un caso en que se reproducen las circunstancias extremas de menor culpabilidad en el sujeto activo y que “en rigor es otro supuesto de culpabilidad disminuida, aunque no se trate estricta o necesariamente de menor imputabilidad”⁶⁹. Por consiguiente, el fundamento de la menor culpabilidad del sujeto activo según lo explica la comisión redactora en la Exposición de Motivos, surge de considerar que la esfera afectiva del sujeto activo se halla fuertemente comprometida.

⁶⁸ Anteproyecto de Código Penal, 173/174.

⁶⁹ Anteproyecto, 173.

Luego, “el inciso 2º sigue en la misma línea: cuando en las circunstancias concretas, el juez, aplicando las reglas de individualización de la parte general, verifique que el reproche de culpabilidad no alcanza el nivel de mínima relevancia penal, que el agente se halla en una situación que de por sí importa una pena natural, que muy probablemente cualquier persona colocada en similar situación hubiese actuado de modo parecido o le hubiese resultado muy difícil evitarlo, y que la pena no sería más que una inútil crueldad, por otra parte parcialmente sufrida con el proceso a que habrá sido sometida, se lo habilita para que pueda prescindir de la imposición de pena”⁷⁰.

Pese a que en la exposición de motivos se expresa que “la mayor benignidad por este delito no se fundamenta en una jerarquización de la vida humana en función de la enfermedad o los padecimientos, sino en un menor reproche de la conducta del homicida enmarcada en determinado contexto”⁷¹, advertimos que -a fin de cuentas- el homicidio atenuado que se proyecta exige la existencia de un pedido inequívoco de la propia víctima, lo cual permite deducir que también se pretende justificar el ilícito accionar basado en el consentimiento del enfermo.

Así, Silvestroni⁷² otorga eficacia eximente de responsabilidad penal al consentimiento de la víctima en los supuestos de eutanasia y muerte piadosa con el argumento la libre disponibilidad del derecho vida y el deber de quien se encuentra en posición de garante de permitir la concreción de ese derecho ante determinadas situaciones: el sujeto activo se encuentra ante una colisión de deberes en el cual el deber

⁷⁰ Anteproyecto, 174.

⁷¹ Carlos Ignacio RIOS en Revista ADLA, 25, septiembre de 2014, 370.

⁷² Mariano H. SILVESTRONI, “*Eutanasia y Muerte Piadosa. La Relevancia del Consentimiento de ‘la víctima’ como eximente de la responsabilidad criminal*”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n°9 - A, 557, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Primera Edición, septiembre 1999.

de respetar la voluntad del titular del bien es de mayor jerarquía que el deber emergente del tipo legal de evitar o no causar la muerte.

Por su parte, Gascón Abellán⁷³ encuentra la solución en poner el acento en el estado de decrepitud irreversible y de sufrimiento del sujeto y en la fuerza justificatoria del consentimiento: el primero (el estado que caracteriza al sujeto), porque en las sociedades avanzadas actuales la eutanasia es fundamentalmente un acto médico, y como tal ha de ser evaluado conforme a las exigencias de la *lex artis* de la práctica médica, que no impone el deber de prolongar inútilmente la vida. El segundo (la disponibilidad sobre la propia vida), porque en un sistema liberal, el consentimiento (más aún, la petición) del sujeto pasivo proporciona una razón justificadora fuerte; más fuerte que ninguna otra.

Sin embargo, y a fin de dar respuesta a la pregunta propuesta en este trabajo, se afirmará que el consentimiento otorgado es de ningún valor e incapaz de legitimar el acto, si –como ya se dijo– tenemos en cuenta las condiciones en que se encuentra el sujeto que -en apariencia– lo otorga-. La víctima aparece imposibilitada de tomar una decisión con mínimo margen real y libre de autonomía en eventos relacionados con la vida, la salud y la inminencia de la muerte y aparece como ineficaz el consentimiento dado por el enfermo para atenuar la culpabilidad del autor o la reprochabilidad del hecho. El consentimiento es inoperante si emana de quien, aún con libertad, no tiene aceptación total e incondicional de los efectos del hecho que se permite⁷⁴.

No parece sensato ni justo introducir excepciones al principio de no matar en un concepto cuando los sujetos pasivos se encuentran en condiciones tan vulnerables. Se

⁷³ Marina GASCÓN ABELLÁN op. cit.

⁷⁴ Günther JAKOBS, “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995, 344-345.

trata, sobre todo, de ancianos y enfermos muy dependientes de la ayuda de los demás. Con relación a estas personas, es fácil manipular su opinión, haciéndoles ver el costo que implican, el trabajo que dan, la baja calidad de su vida, que tienen que dejar paso a otros, que ellos ya han vivido, etc..

7. EPÍLOGO

El interrogante principal que ha surgido a lo largo de estas páginas es si cabe que la ley penal proteja o reduzca la pena a quienes matan a petición, fundados en móviles de compasión o piedad y por expreso pedido de la víctima.

Quienes dan una respuesta afirmativa se enrolan en postura filosófica que consiste en un voluntarismo llevado al extremo inadmisibles de legitimar la conculcación de derechos de terceros: el embrión humano, el enfermo incurable, el anciano improductivo⁷⁵. Para justificar la eutanasia se intenta definir el grado de utilidad o de nivel que ha de poseer una persona para pretender el derecho a seguir viviendo.

Al respecto, Finnis sostiene que las consecuencias del individualismo, del egocentrismo, llevan a una cultura de muerte y añade que quienes proponen la eutanasia suelen afirmar que sólo la justifican en casos de extremo dolor y muerte inminente, pero después también la avalan cuando el dolor es agudo y la muerte no es tan certera, y más tarde también cuando hay bastante sufrimiento. Sostiene, sin embargo, que nunca hay un principio claro y determinante.⁷⁶

“En nuestros días, el fenómeno de la exclusión aparece en los más diversos ámbitos, como consecuencia de un pensamiento científico, político y económico disyuntivo, acostumbrado a pensar las relaciones sociales como juegos de suma cero. Es el resultado de una lógica que afecta principalmente a los que dejarán de vivir para garantizar el bienestar o la libertad de otros, pero también, a quienes vivirán peor, en

⁷⁵ Pedro MONTANO, 34. El autor añade que un voluntarismo mal entendido como escapismo a todo tipo de norma que no sea la que emana del propio sujeto, es decir, poder normativo de la propia conciencia o inmanentismo subjetivista desde el punto de vista moral.

⁷⁶ John FINNIS “*En Europa prevalece la cultura de la muerte*” Nota del diario La Nación del miércoles 6 de junio de 2007.

condiciones infrahumanas, de miseria material y moral, en virtud de las supuestas exigencias del sistema económico. Constituye éste, sin duda alguna, uno de los principales problemas de nuestros días: la universalización expansiva de los ideales modernos del progreso material y de la libertad individual resulta imposible de alcanzar si se mantienen las actuales características del tecnosistema que integran el Estado y el mercado”⁷⁷.

Es en nombre de la libertad individual que se concretan los ataques contra la vida en sus estadios más débiles, la vida naciente y la terminal. La Encíclica *Evangelium Vitae* nos advierte que negar la universalidad de los derechos, anteponiendo la libertad y el bienestar de unos sobre la vida de otros -justamente de los débiles- equivale a negar la igualdad y a introducir diversas categorías entre los seres humanos.

Creo que quienes defienden la eutanasia, manipulan la noción de dignidad al confundir ésta con la calidad de vida o la dignidad de las condiciones de vida y muerte. Con el argumento de que cuando esa calidad de vida desciende a un determinado nivel, se suele afirmar que esa vida pierde su dignidad y deja de ser verdaderamente humana. A partir de este razonamiento, los partidarios de la eutanasia concluyen que –en estas condiciones– anticipar la muerte sería una solución apetecible. Sin embargo, el acto eutanásico no consiste en otra cosa que matar a una persona, independientemente de que ello se concrete por compasión o por piedad, aún a pedido del enfermo terminal.

A lo largo de este trabajo ha quedado claro que el ser humano no pierde su dignidad por el hecho de sufrir y por ello no puede compartirse que la actividad de

⁷⁷ Pedro SERNA BERMÚDEZ “La vida como problema de justicia: la contribución de la *Evangelium Vitae* a la Civilización del Derecho”, 41.

matar a otro “por piedad” sea penalmente irrelevante o merezca una reducción de pena, tal y como se proyecta en los tipos analizados.

La vida es el derecho humano básico que se defiende primariamente como pilar fundamental de los objetivos de la medicina desde la época hipocrática y una norma que justifica el homicidio por piedad degrada justamente el valor inconmensurable que tiene cada vida humana.

Por ello, entiendo que el proyectado artículo 82 debe ser rechazado íntegramente. Aquél que causare la muerte de una persona en las condiciones que pretende la figura, deberán continuar respondiendo, como ahora, con la penalidad del homicidio simple (de 8 a 25 años de reclusión o prisión).

Creo, además, que la solución al problema no debe buscarse en el ámbito penal, justificando o atenuando la pena de quien mata por piedad. El reto es otro: deberán centrarse los esfuerzos en tratar al paciente para aliviar sus sufrimientos, asistirlo psicológica o espiritualmente, acompañarlo con afecto y comprensión, llevando a cabo actos destinados a hacer más tolerable el trance hacia la muerte y en las mejores condiciones posibles.

Como alternativas a la eutanasia, Casado González⁷⁸ sitúa su interés en la promoción de la implantación de Unidades de Cuidados Paliativos para atender a los enfermos terminales, sin posibilidad de recuperación, que requieren cuidados técnicos que van más allá de las posibilidades de los familiares y que además necesitan de la dedicación humana tan necesaria en un trance semejante.

Lo importante será insistir en que, aún en frente a un destino irreversible e ineludible, la vida tiene sentido, debiendo darse a los últimos momentos una

⁷⁸ María CASADO GONZÁLEZ, 54.

trascendencia que la eutanasia repudia. La solución no reside en eliminar a los moribundos, sino acompañarlos –a ellos y a sus seres queridos– con respeto y con amor, en el trance de la muerte.

Por último, no podrá dejar de señalarse que causar la muerte de una persona no siempre puede ser un acto “piadoso”. Es posible que sujeto activo encierre otros designios: quien, aparentando una falsa clemencia, busca el camino más cómodo y egoísta para resolver los problemas que le puede acarrear un enfermo terminal.

A cambio de darle los cuidados necesarios, dedicándole tiempo, afecto y contención, el sujeto activo provoca la muerte de la víctima, muchas veces por comodidad o para evitar el sufrimiento propio, quien –de otra manera– debería permanecer incómodamente en un centro asistencial junto a la víctima pensando además, en los gastos que demandarían el cuidado del paciente, las alteraciones familiares y laborales.

Sambrizzi advierte acerca de que la eutanasia consiste en un acto de falsa piedad hacia el que sufre, puesto que la verdadera solidaridad –en la cual se halla comprendida la piedad, como un valor ínsito a la misma– consiste en prestarle asistencia a ese ser, en lugar de eliminarlo⁷⁹.

⁷⁹ Eduardo SAMBRIZZI, 305.

CONCLUSIÓN

Como corolario más significativo de la tarea emprendida se reiterará que la precariedad de la voluntad en situaciones en que está en juego la propia vida pone en evidencia la endeble base de la figura del homicidio piadoso.

Asimismo, haciendo propio el argumento de la pendiente resbaladiza utilizado por Keown⁸⁰ y recordando el ejemplo de Holanda, podrá afirmarse que la legalización del homicidio piadoso conducirá –en los hechos– a aceptar la eutanasia que, progresivamente, será percibida como algo normal e, incluso esperable, con hondas transformaciones sobre los criterios de vida.

Por último, se recordarán las palabras del filósofo italiano Benedetto Croce cuando mencionó que “...Es absolutamente imposible obrar con justicia si no se comprende a los hombres, sus afectos y sus acciones, y si de esta compasión no nace un impulso del alma que es voluntad del bien y, por ende, voluntad de borrar o mitigar el dolor ajeno, procurando el triunfo del bien. La verdadera justicia está hecha de compasión...”⁸¹

⁸⁰ KEOWN, op. citado.

⁸¹ Benedetto CROCE, 67.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- ANDRUET (H.), Armando S. “Visión crítica de la ley holandesa sobre eutanasia” Publicado en LA LEY 2006-E, 979.
- “Anteproyecto de Código Penal de la Nación”, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, marzo de 2014, 172/174 y 377.
- BLANCO, Luis Guillermo “Homicidio piadoso, eutanasia y Dignidad humana” publicado en LA LEY 1997-F, 509.
- CASADO GONZÁLEZ, María “La Eutanasia. Aspectos Éticos y Jurídicos”, Ed. Reus S.A., Madrid 1994.
- CROCE, Benedetto, “Ética y Política seguidos de la Contribución a la crítica de mí mismo”, Universidad Nacional de Lanús, Buenos Aires, 2014, 1ª ed.
- FERRAJOLI, Luigi “De los Derechos del Ciudadano a los Derechos de las Personas”, en Derechos y Garantías. La ley del más Débil, Trotta, 2001.
- FINNIS, John “*A philosophical case against euthanasia*” en “*Euthanasia examined. Ethical, Clinical and Legal Perspectives*” coordinado por John KEOWN, Cambridge University Press, disponible online en mayo de 2010.
- FINNIS, John “En Europa prevalece la cultura de la muerte”, nota publicada en la edición impresa del Diario La Nación el miércoles 6 de junio de 2007 y disponible en http://www.lanacion.com.ar/cultura/nota.asp?nota_id=914893 (acceso 29-3-2008).
- GASCÓN ABELLÁN, Marina “De qué estamos hablando cuando hablamos de

eutanasia” en <http://www.fundacionmhm.org/pdf/Numero1/Articulos/articulo1.pdf>, acceso 8 de marzo de 2008.

- JAKOBS, Günther, “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995.
- JUANATEY DORADO, Carmen, “Derecho, Suicidio y Eutanasia”, Ed. Ministerio de Justicia e Interior – Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1994.
- KEOWN, John, “*Euthanasia in the Netherlands: Sliding down the Slippery Slope?*” en *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol.9 (1995).
- MONTANO, Pedro J. “Eutanasia y Omisión de Asistencia”, Ed. Facultad de Derecho, Universidad de la República, 1ª edición, Montevideo, mayo 1994.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A. “Derechos del Paciente. Doctrina – Jurisprudencia” Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, mayo 2011.
- RIOS, Carlos Ignacio en Revista ADLA, 25, septiembre de 2014, 370
- RODRÍGUEZ VARELA, Carlos “Eutanasia, avance hacia su despenalización”, publicado en LA LEY 1990-D, 1163.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. “Derecho y Eutanasia”, Ed. La Ley, Buenos Aires, septiembre de 2005.
- SERNA, Pedro “La vida como problema de justicia: la contribución de la *Evangelium Vitae* a la civilización del derecho” en “EVANGELIUM VITAE” E DIRITTO, Acta symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996 Curaverunt: Card. ALPHONSUS LÓPEZ TRUJILLO, Ex. mus IULIANUS HERRANZ, Ex.mus AELIUS SGRECCIA, LIBRERIA EDITRICE VATICANA, 1997.

- SILVESTRONI, Mariano H. “EUTANASIA Y MUERTE PIADOSA, La relevancia del consentimiento de ‘la víctima’ como eximente de responsabilidad criminal’ en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n°9 - A, p.557, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Primera Edición, septiembre 1999, págs.81/114.
- YACOBUCCI, Guillermo J. “El principio material de Dignidad Humana en el Derecho Penal”, Cap. VII de “EL SENTIDO DE LOS PRINCIPIOS PENALES – SU NATURALEZA Y FUNCIONES EN LA ARGUMENTACIÓN PENAL”, Universidad Austral, Biblioteca de Estudios Penales, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, págs. 205/227.