

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

**XVIII Jornadas de
Comunicaciones
Científicas**

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

DECIDIR LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA PROPIA MUERTE: EL DERECHO QUE AÚN NO SE LEGISLA. APORTES PARA EL DEBATE EN CLAVE DE AUTONOMÍA PERSONAL

Lozano, Raúl G.; Nazaruka, Noelia S.

noelianazaruka@gmail.com

RESUMEN

Derechos formalmente reconocidos, como el de autonomía personal, la igualdad y no discriminación, se ven cercenados, a la hora de escoger las condiciones y circunstancias de la propia muerte.

PALABRAS CLAVE

Muerte digna; eutanasia; plan de vida

INTRODUCCIÓN

El derecho a la privacidad, también entendido como derecho a la autonomía personal, es la facultad o la prerrogativa que tienen los individuos para proyectar su propio plan de vida, sin interferencia de terceros (ni del Estado ni de particulares); por lo que el Estado no debe interferir en esa elección, y debe limitar la conducción de su accionar al diseño e implementación de instituciones que permitan la obtención de los ideales de virtud y al impedimento de la interferencia en el curso de dicha satisfacción.

El derecho a la privacidad, conocido como el derecho a la autonomía personal, se encuentra consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, cuando se refiere a las acciones privadas.

Asimismo, se encuentra consagrado en el art. 11 de la CADH, que ha sido interpretado por el Máximo Tribunal Interamericano, al señalar que:

La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales... La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad (Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, suprnota 17, párr. 143)

Si el derecho a la privacidad, ampara las posibilidades de escoger acerca de innumerables posibilidades y oportunidades de la vida: trabajar y ejercer toda industria lícita o no hacerlo; navegar y comerciar o no hacerlo; peticionar a las autoridades o no hacerlo; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino o no hacerlo; publicar las ideas por la prensa sin censura previa o no hacerlo; usar y disponer de su propiedad o no hacerlo; asociarse con fines útiles o no hacerlo; profesar libremente su culto o no hacerlo; enseñar y aprender o no hacerlo; gestar un embarazo o no hacerlo, y abortar; el quid de la cuestión está en determinar si existen razones jurídicas para que a un individuo, en el uso pleno de sus facultades, no se le permita tomar las decisiones respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su propio destino insoslayable: la muerte. ¿Por qué será un tabú, si todos estamos fatalmente supeditados a ese final?

¿Cuál es la responsabilidad del Estado en la omisión legislativa del derecho a la muerte digna? Si tan solo debe limitarse a garantizar los medios e instituciones que faciliten a los individuos llevar a cabo su propio plan de vida, lo que incluye a la muerte, como parte de aquella.

MÉTODOS

Esta investigación se llevó a cabo a partir del análisis de diversas fuentes, que se detallan en la bibliografía utilizada, abordando una postura en clave de autonomía personal, respecto de la cuestión traída a la mesa de debate.

El método investigativo utilizado comprende un estudio de legislación y doctrina, con base cualitativa. Para ello, hemos intentado responder a los interrogantes: El derecho a elegir las circunstancias de la propia muerte, ¿se encuentra garantizado por la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos? Si estuviera garantizado, ¿cuáles son sus límites? ¿Se podría legislar?

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Hasta la presentación de esta ponencia, en agosto de 2022, en Argentina, no existe una ley que regule el derecho a decidir sobre la propia muerte, aunque se encuentran con estado parlamentario, en el Congreso de la Nación, tres proyectos de ley, que pretenden regular el derecho a la muerte digna.

Como derechos del paciente, se hallan legisladas las directivas anticipadas, a través de la Ley 26529, modificada por Ley 26742.

En esta legislación, se consagra la autonomía de la voluntad, como la posibilidad de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad, incluyendo a niños, niñas y adolescentes, en los términos de la Ley 26.061.

Ahora bien, se advierte que la libertad para escoger sobre el propio destino, se encuentra limitada y condiciona a la existencia de una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado.

La legislación es específica al establecer que el paciente podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable; y a su vez, señala que en todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

Lo cierto es que el derecho a la autonomía personal se encuentra regulado en la Carta Magna, y en los Tratados sobre Derechos Humanos, como así también en jurisprudencia de sus Tribunales, como los citados.

Así, teniendo en cuenta el voto razonado en la sentencia del caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” del Juez Sergio García Ramírez, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 2006, que señaló que

...los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el (...) artículo 29 (de la Convención Americana), así como las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Párrafo 2).

Que a su vez, la doctrina del control de convencionalidad, que ya lleva más de 15 años vigente, obliga a los Estados Partes a adoptar disposiciones de carácter interno que sean compatibles con los lineamientos del sistema interamericano de derechos humanos; no caben dudas acerca de la necesidad de legislar acerca del derecho de acceso a una muerte digna.

Así las cosas: la decisión de ponerle fin a la vida pareciera que debe presentar justificaciones por parte de quien quiera ejercer ese derecho, aún no legislado. Justificaciones que no son requeridas para el ejercicio de los demás derechos: al Estado no le interesa los motivos por los que una pareja decide contraer nupcias, y ya no lo hace más, tampoco, respecto de las motivaciones personales acerca del divorcio. Ante esta afirmación, podrían los dogmáticos señalar que, si se ejerciera el derecho a terminar con la propia vida, ello no tendría regresión sobre los pasos. Afirmación que podría echarse por tierra al advertir que, por ejemplo, traer hijos al mundo, tampoco tiene “vuelta atrás”; del mismo modo, que no traerlos y ejercer, por parte de personas gestantes, el derecho al aborto.

En esta lógica, entonces, la pregunta que queda para continuar el debate: Si el ordenamiento jurídico no es obstáculo para acceder a una muerte digna: ¿cuáles son las razones por las que todavía, el derecho decidir sobre la propia muerte, es un derecho que no encuentra sustento legislativo? ¿Qué intereses, si los hay, existen detrás del debate?

Pensemos que, si todavía nos queda pendiente el debate acerca de la muerte digna, en condiciones extremas de salud/enfermedad; más lejos estamos aún de hacerlo respecto a una decisión incausada: ¿el Estado aquí es paternalista o perfeccionista? En palabras de Farrel:

La práctica de la eutanasia requiere el reconocimiento de la autonomía, y el adversario clásico de la autonomía es el paternalismo. Pero –como ya he dicho– la proscripción de la eutanasia requiere algo más que el paternalismo y necesita invocar al perfeccionismo moral (2021,7).

No es un debate nuevo. Ya lo había señalado John Stuart Mill:

La única parte de la conducta de alguien por la cual es responsable ante la sociedad, es la que concierne a otros. En la parte que simplemente le concierne a sí mismo, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y mente, el individuo es soberano.

Este es un pequeño aporte para avanzar en la discusión acerca del rol del Estado: garante del bien jurídico vida, o garante del bien jurídico libertad.

Podríamos incluir razones sociales, culturales e inclusive religiosas y filosóficas para señalar que la sociedad aún no se encuentra lista para aceptar el derecho a decidir sobre el propio destino final, lo que será tema de próximas publicaciones. Hasta entonces, solo queda, justamente, encomendarnos a un Estado que se jacta de democrático.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ley 26529, modificada por Ley 26742.
Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*
Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*
Farrel, M. (2021). *Enseñando Ética. Colección de Ciencias Jurídicas* (Cap. 13). Universidad de Palermo, disponible en: https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/coleccion-ciencias-juridicas/EnsenandoEtica_13.pdf -
---(2012). ¿Deber implica poder?, en *Entre el Derecho y la Moral*. Abeledo-Perrot.
Mill, J. S. (1970). *Sobre la libertad*. Editorial Alianza.

FILIACIÓN

- AUTOR 1:** Director/a - PEI-FD 2021/006
Autor 2: Docente - Trabajo libre de cátedra