

**XIX Jornadas de
Comunicaciones
Científicas de la Facultad
de Derecho y Ciencias
Sociales y Políticas**

UNNE

2023

En homenaje a la Dra. Hilda Zulema Zárate

Corrientes - Argentina

XIX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas: UNNE / Silvia Alegre... [et al.]; compilación de Martín Chalup; Lucía Sbardella; dirigido por Mario R. Villegas. - 1a ed. compendiada. - Corrientes:

Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-94-6

1. Derecho. I. Alegre, Silvia. II. Chalup, Martín, comp. III. Sbardella, Lucía, comp. IV. Villegas, Mario R., dir.
CDD 340.072

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DE LOS MENORES DE 18 AÑOS Y MAYORES DE 16 AÑOS, FRENTE A LA PRÁCTICA EUTANÁSICA

Vallejos Leguizamón, Julio J.

vallejosleguizamón10@gmail.com

RESUMEN

En la República Argentina existen distintos Proyectos de Ley que tratan la Eutanasia Activa como forma de poner fin a la vida de la persona, ante la existencia de una enfermedad o padecimiento ya sea físico o psíquico grave, incurable e irreversible. En lo particular el presente trabajo busca abordar la temática desarrollada pero desde la especial situación de los menores de edad, circunscribiendo dicha franja etaria a aquellas personas que han cumplido los 16 años de edad pero que aún no han alcanzado la mayoría de edad, es decir los 18 años y en torno a ello, el valor del consentimiento informado prestado por estos sujetos de derecho a la luz de los tratados de derechos humanos, en específico la Convención de los Derechos del Niño y la regulación de las directivas medicas anticipadas.

PALABRAS CLAVES

Autonomía, Capacidad, Eficacia.

INTRODUCCIÓN

En la República Argentina en la actualidad existen cuatro Proyectos de Ley que regulan la Eutanasia Activa, de los cuales solamente dos proponen que el mencionado instituto sea también aplicable a los menores de edad. Realizando una distinción según se traten de menores de 18 años y mayores de 16 años o mayores de 13 años y menores de 16 años.

En ese sentido, la presente investigación se desarrolla en torno a la regulación de la Eutanasia Activa con relación a los mayores de 16 años y menores de 18 años, teniendo como punto de partida los fundamentos constitucionales y la concepción de competencia bioética para la compresión de los actos en los cuales presta su consentimiento y su distinción inadecuada que realiza el proyecto de ley y el C.C.C. respecto del testamento vital del menor de edad.

MÉTODOS

El método jurídico empleado en la presente comunicación es el dogmático jurídico con análisis de conceptos respecto del tema abordado, como así también un estudio de tipo explicativo, buscando establecer el origen del problema y la eventual solución.

Se indaga para ello en la Legislación vigente referente al tema desarrollado, como nuestro Código Civil y Comercial, Bloque federal constitucional y jurisprudencia, además de los citados proyectos de ley.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En nuestro país se han sancionado dos leyes que inciden de manera directa en los derechos de las personas y su relación con la práctica eutanásica, estas leyes son la Ley 26.529 denominada "Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado", la cual fue modificada por medio de la Ley 26.742 que introdujo derechos no previstos expresamente por la citada

ley anterior, en particular el derecho del paciente a oponerse a la prolongación innecesaria de los tratamientos médicos, cuando ellos no conduzcan a ninguna mejora o evolución en el cuadro clínico del enfermo, lo cual es definido por cierto sector de la doctrina como eutanasia pasiva, la que según Céspedes (2020) consiste en una omisión, es decir discontinuar cualquier medio terapéutico extraordinario que estuviera permitiendo continuar la vida a la persona o, en otras palabras, dar por terminados cualesquiera medios excepcionales empleados para seguir manteniendo la vida.

Si bien podría resultar una práctica controversial, a raíz de los derechos en pugna, en particular el derecho a la vida y su carácter disponible, nuestro máximo tribunal ya se ha expedido sobre la constitucionalidad de la precitada norma y en particular de la reforma introducida por la Ley 26.742, en el caso "D.M.A. s/declaración de incapacidad", donde se expresó de manera favorable respecto del derecho que tienen determinados tipos de pacientes a rechazar tratamientos terapéuticos o a solicitar que se descontinúen los que ya se hubieran comenzado, al entender que la Ley regula una manifestación legítima del derecho a la autodeterminación de las personas. (D.M.A. s/declaración de incapacidad, 2015)

Pero el objeto de la presente investigación es la eutanasia activa, la cual se trata de una acción, entendida como, provocar de modo directo la muerte de la persona enferma (Cespedes, 2020),

Así las cosas, según lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este derecho de la persona a ser desconectada deriva de su autonomía personal, como lo expresara en D.M.A. s/declaración de incapacidad: "La decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional. En efecto, esta Corte, en

innumerables precedentes ha resaltado el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el art. 19 de la Const. Nacional, no solo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a si mismo". (D.M.A. s/declaración de incapacidad, 2015) Ahora bien, esa autonomía que genera la posibilidad de las personas de autodeterminarse en su plan o proyecto de vida sin injerencia del Estado es la misma en el caso de personas menores de edad, en cuanto a la eficacia de su consentimiento como manifestación de su voluntad en relación al acto eutanásico. Siguiendo a Ciruzzi (2022), en nuestro ordenamiento jurídico el menor de edad es considerado como sujeto de derecho, y su capacidad está regulada en el art. 26 del Código Civil y Comercial, el cual respecto de los mayores de 16 años y menores de 18 años establece "[...] A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo." Lo normado aquí se correlaciona con lo dispuesto en los proyectos de ley de eutanasia que contemplan el acceso a la eutanasia por parte de menores de edad.

Lo que resulta llamativo y no es coincidente con lo aquí referenciado es en los casos de directivas médicas anticipadas previstas en el art. 11 de la Ley 26742 y art. 60 del C.C.C. los que establecen que solo las personas mayores de edad y plenamente capaces podrán [...], lo que va en clara contradicción con lo desarrollado líneas arriba, y más aún si consideramos que la única diferencia existente, es que en el caso del consentimiento manifestado por la persona mayor de 16 años para el acto eutanásico, es respecto de una situación actual e inminente, mientras que las directivas anticipadas rigen para el futuro. Sería una nueva situación en la cual

parecería ser que el tiempo de ejecución o cumplimiento de la voluntad modifica la eficacia del consentimiento. En este punto es necesario diferenciar la capacidad jurídica de la competencia bioética, la primera supone la facultad para celebrar actos jurídicos por sí mismo y la segunda es un concepto que analiza si el sujeto puede o no entender acabadamente aquello que se le dice, cuáles son los alcances de su comprensión, si puede comunicarse y razonar sobre las alternativas que se le presentan.

Cuando la persona alcanza la edad de 16 años la Ley presume que es plenamente capaz en cuanto a su capacidad civil y a su competencia bioética.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cespedes, T. A. (2020). *Eutanasia y autonomía*. Astrea.
- Ciruzzi, M. S. (2022). *Decisiones ante el final de la vida*. Astrea.
- D.M.A. s/declaracion de incapacidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación 7 de 7 de 2015).
- Guerra Lopez, R. (2003). *Afirmar a la persona por si misma. La dignidad como fundamento de los derechos de las personas*. Comision Nacional de los Derechos Humanos.
- Nino, C. S. (2017). *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea.

EJE TEMÁTICO DE LA
COMUNICACIÓN
Aspectos de Derecho Privado

FILIACIÓN

AUTOR 1: Tesista De Doctorado - PEI-
FD 2021/006 -