

CONFLICTOS DILEMÁTICOS ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VIDA Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS EN EL DERECHO ARGENTINO

Pablo Rafael Banchio¹

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la vida es uno de los derechos humanos fundamentales consagrados en la Constitución Argentina y se encuentra protegido por diversas leyes y normativas, en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina, que también consagran el derecho a la vida como uno de los derechos fundamentales de las personas.

La Ley de Directivas Anticipadas, sancionada en 2015, es una ley que reconoce el derecho de las personas a tomar decisiones anticipadas sobre su propia atención médica, incluso en situaciones en las que no puedan tomarlas por sí mismas lo que se conoce como “testamento biológico (vital)”,

En este capítulo de la obra analizaremos la protección legal del derecho a la vida en Argentina, así como la importancia de la ley de directivas anticipadas para garantizar el respeto a la autonomía de las personas y la compatibilidad entre ambas normativas.

I.I MARCO CONTEXTUAL

En la actualidad los parámetros demográficos referidos a la expectativa de vida se han modificado en muchas regiones del planeta y una persona de más de sesenta años es independiente y goza de una plenitud intelectual y física que no se poseía con dicha edad hace diez lustros. La tecnología y la práctica médica mediante sistemas

¹ Doctor en Derecho Privado y Posdoctor en Principios Fundamentales y Derechos Humanos (UCES Argentina). Posdoctor *cum laude* en Nuevas Tecnologías y Derecho, Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia). Magíster en Derecho Empresario (UA). Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA). Profesor de Doctorado, Maestría y Posgrado, en UBA, UNLaM, UNR, UNNE y UCES (Argentina). Coordinador académico de Maestría y Doctorado en Ciencias Jurídicas, Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (FICS). Profesor invitado Università Cattolica del Sacro Cuore, Facoltà di Giurisprudenza, Milano (Italia) y Master Internazionale in Diritto Privato Europeo, Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia). Miembro titular Centro de Estudios de Derecho Privado (CEDEP), Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Rede de Pesquisa Direitos Humanos e Transnacionalidade (REDHT). Director de la Biblioteca “Los desafíos del Derecho en la Era de la Inteligencia Artificial”, Mediterranean International Centre for Human Rights Research (MICHR). Director de las Revistas “Doctrina Jurídica”, “Derecho Empresario” y “Revista Argentina de Compliance”.

extremadamente sofisticados, son capaces de resolver casos antes sin solución, de mitigar o eliminar el dolor, de sostener y prolongar la vida incluso en situaciones de extrema debilidad, de reanimar artificialmente a personas que perdieron de modo repentino sus funciones biológicas y de intervenir con el objeto de disponer, en cualquier momento, de órganos para ser trasplantados.

Pese a ello, nadie tiene la certeza de no sufrir una enfermedad o accidente repentino, o que la simple vejez, por el paso del tiempo cronológico, le genere algún deterioro cognitivo.

Es por eso, que la secularizada sociedad utilitarista posmoderna empezó a buscar una forma de seguir manteniendo vigente la voluntad personal ante una posible lesión o accidente que impida decidir por sí mismo. Así, a lo largo del tiempo fue surgiendo la pregunta: ¿Quién y cómo decidirá por mí cuando yo no pueda hacerlo? ¿Puedo hacer conocer mi voluntad mientras tengo plena capacidad, para que la ejecute una persona determinada ante una hipotética pérdida o disminución de ella?

Frente a esta realidad humana, la respuesta jurídica brindada por algunos ordenamientos normativos fue el “testamento de vida”, “testamento vital” o “testamento biológico”, expresiones provenientes de la Bioética y del derecho anglosajón, también llamado “directivas anticipadas” o “mandatos de auto protección” utilizadas, *v.g.* en el derecho argentino, como equivalente a las denominadas “declaraciones vitales de voluntad”, pues no son propiamente “testamentos” en el sentido jurídico de dicha legislación (artículo 2462 del Código Civil y Comercial).

I.II DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y CONSTITUCIÓN NACIONAL

En Argentina, existe una ley de Directivas Anticipadas (Ley 26.529) que regula el derecho de las personas a expresar sus deseos sobre los tratamientos médicos que desean recibir en caso de no poder hacerlo por sí mismos. Esta ley es especialmente relevante en relación con el derecho a la vida, ya que permite a las personas planificar y decidir sobre su atención médica en momentos en que se vean impedidos para ello.

Las declaraciones vitales de voluntad son un conjunto de instrucciones escritas o verbales que una persona puede proporcionar a su médico, familiares o amigos sobre los tratamientos médicos que desean recibir o no recibir en caso de enfermedad grave o lesiones que los dejen incapacitados.

Esta ley, sancionada en 2014, tiene como objetivo garantizar el respeto a la autonomía de las personas en lo que respecta a su atención médica. Establece que toda persona mayor de edad y con capacidad de discernimiento puede expresar sus voluntades anticipadas en relación con su atención médica en el futuro, en caso de que se encuentre en una situación en la que no pueda expresarlas personalmente.

Las directivas anticipadas pueden incluir la negativa a recibir determinados tratamientos médicos o la exigencia de recibir ciertos tratamientos, siempre y cuando sean proporcionales a la situación médica del paciente.

La ley 26.529 es de gran importancia en el contexto del derecho a la vida, ya que permite que las personas puedan expresar sus voluntades con relación a su atención médica en el futuro, lo que garantiza el respeto a su autonomía y dignidad. Asimismo, la ley establece que, en caso de conflicto entre las voluntades anticipadas y la opinión de los médicos, se debe dar prioridad a las voluntades del paciente, siempre y cuando no se afecte la vida de terceros.

Por su parte el derecho a la vida es un derecho fundamental reconocido en Argentina, que establece que "la vida humana es inviolable y toda persona tiene derecho a su protección desde el momento de su concepción" hasta su muerte natural. Este derecho es uno de los más importantes y fundamentales en cualquier sociedad, y su protección es esencial para garantizar la dignidad y el bienestar de todas las personas

El artículo 75 de la Constitución establece que "los tratados y convenciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes" conformando el denominado "bloque constitucional". En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que fue ratificada por Argentina, establece en su artículo 4 que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, desde el momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

La protección del derecho a la vida se extiende a todas las etapas de la vida, incluyendo la vida en el útero materno, la infancia, la adolescencia, la edad adulta y la vejez. En particular, la Constitución establece que ninguna persona puede ser privada de la vida sin el debido proceso legal.

En el ámbito médico, la ley, llamada oficialmente "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud" reconoce que las personas tienen derecho a tomar decisiones informadas sobre su atención médica, incluso si eso significa rechazar ciertos tratamientos médicos que prolonguen la vida.

En relación con el derecho a la vida, la ley de Directivas Anticipadas se basa en el principio de autonomía y la libertad personal de cada individuo. La ley reconoce que cada persona tiene derecho a tomar decisiones informadas sobre su atención médica y a rechazar tratamientos médicos que prolonguen su vida en ciertas circunstancias. La normativa también establece que el personal médico debe respetar las decisiones de las personas en cuanto a su atención médica y el final de su vida.

Es importante destacar que la ley no autoriza el suicidio asistido ni la eutanasia activa. Estas prácticas son ilegales en Argentina y no están amparadas por la Constitución nacional ni por la ley de declaraciones vitales de voluntad.

En conclusión, el derecho a la vida es un derecho fundamental protegido por la Constitución argentina. La ley de Directivas Anticipadas establece un marco legal que permite a las personas expresar sus preferencias médicas en caso de que no puedan tomar decisiones por sí mismas. La ley se basa en el principio de autonomía y la libertad personal de cada individuo.

En los puntos que siguen, se analizarán la ley 26.529 de “derechos del paciente” con las modificaciones introducidas por la ley 26.742, llamada de “muerte digna” y su decreto reglamentario, el Código Civil y Comercial de la Nación y el Código Penal y los conflictos que la normativa argentina despierta con relación a la interpretación argumental de las declaraciones anticipadas que podrían colocarla en pugna con el derecho a la vida consagrado en la Constitución Nacional.

II. PLANTEO DEL PROBLEMA

El así llamado “testamento biológico (vital)”, consiste en decidir de antemano sobre determinadas cuestiones importantes, para que en el caso de sufrir alguna lesión cognitiva no se pudiera decidir. Es decir, durante la capacidad plena poder elegir en el caso de una futura lesión con respecto a determinadas cuestiones como su cuidado, administración de sus bienes, profesional médico que lo atienda, persona que tome decisiones relativas a la salud, *ex multis*.

Si bien existen diferencias entre las directivas anticipadas vinculadas con actos médicos y las que se refieren a la capacidad jurídica, podemos asegurar también, que esta toma de decisión de manera anticipada en salud, al mismo tiempo que le permite a uno decidir sobre determinadas cuestiones, libera de responsabilidad a aquellos familiares cercanos o terceros que se encargaran de apoyar, cuidar y tener que decidir sobre las mismas, componente subjetivo involucrado en las decisiones, ya que

muchas personas mayores no quieren ser un peso para los demás y una gran aflicción los invade en este tema.

Este instituto, surge en la República Argentina, como consecuencia de los nuevos requerimientos de las personas, que exigen soluciones y respuestas jurídicas adecuadas a este tipo de situaciones junto a algunas presiones, siempre afectas a estos temas tan singulares.

Podemos ubicar el tema, en el más amplio de los mandatos de autoprotección² que le asisten al individuo en ejercicio de su propia autonomía y que lo habilitan a decidir y disponer, del mismo modo que lo hace en tiempo presente, sobre su vida, persona y patrimonio ante la eventual pérdida de discernimiento o capacidad plena por causas naturales o accidentales.

Debemos entender a estas directivas como un testamento biológico (vital), en el sentido que se relaciona con la producción a futuro de sus efectos. Pero la diferencia con el testamento propiamente dicho es que en éste la muerte torna eficaz el acto testamentario típico, mientras que la ausencia de discernimiento hace lo propio respecto a las directivas anticipadas o testamento biológico.

Se trata de una potestad incluida en el artículo 60 del Código Civil y Comercial con relación a los actos vinculados con la salud, siguiendo en líneas generales lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 26.529 de “derechos del paciente” con las modificaciones introducidas por la ley 26.742, llamada de “muerte digna” y su decreto reglamentario. Igualmente, en el artículo 139 del Código Civil y Comercial se contempla la posibilidad de designar un curador en previsión de la propia incapacidad. Estas dos normas introducen la planificación anticipada de la capacidad y posibilidad de designación de representantes y apoyos, lo que constituyó una novedad en el ordenamiento jurídico civil de Argentina entre los años 2009 y 2014, como veremos detalladamente en el apartado 5.

Como mandato de autoprotección, este acto jurídico suele abarcar diferentes aspectos de la vida del otorgante. Son disposiciones que se refieren a la administración y disposición de su patrimonio, a su vida cotidiana, a la atención de su salud o a la designación de su propio y eventual curador. Por ejemplo, se puede disponer acerca del lugar donde quiere vivir, elegir una casa de reposo, o un instituto de salud, decidir qué personas estarán encargadas de su cuidado personal, de sus

² Algunos autores prefieren llamarlos mandatos de autodeterminación (médica), dado que “autoprotección” parecería dar la idea de que habría que “protegerse” de alguien (los médicos), en tanto que la voz “autodeterminación” privilegia el aspecto volitivo obrante en estos actos jurídicos bilaterales.

animales domésticos, alimentación, higiene, etc. Si bien excede el ámbito de este trabajo, también se puede decidir quién administrará sus bienes, quien cobrará su jubilación, y quién percibirá las rentas de los inmuebles que posea el otorgante.

Con relación al testamento biológico (vital), se encuentran dentro de él, las directivas anticipadas de salud, se puede designar a las personas autorizadas a tomar las decisiones necesarias, designar médicos, tratamientos, clínicas o terapias a aplicar, *ex multis*. Sería el caso de una persona que padece de una enfermedad progresiva terminal e incurable, que mediante en el mandato de autoprotección, puede dar directivas para evitar, *v.g.*, el encarnizamiento terapéutico prolongándole la vida por mecanismos artificiales, excluyendo desde ya la legislación argentina cualquier forma de eutanasia ni pasiva, voluntaria o indirecta, como veremos *infra* en el apartado 8, en cuyo caso las mismas no deben ser cumplidas y se tienen por no escritas (artículo 60 del Código Civil y Comercial y artículo 11 de la ley 26.529).

III. OBJETO

Una especie dentro del testamento biológico (vital) son las directivas médicas anticipadas, una variedad de documentos mediante los cuales una persona civilmente capaz y bioéticamente competente, sana o enferma y en ejercicio de su autonomía, consigna determinadas pautas e indicaciones referentes a cómo deberá procederse a su respecto en materia de la atención médica que se le prestará ante un futuro estado patológico o su desenlace, en caso de incompetencia sobreviniente³.

Las directivas medicas anticipadas son entonces instrucciones precisas que toda persona capaz deja por escrito sobre qué tipo de cuidados desea recibir o no, cuando no pueda tomar decisiones o expresar su voluntad; esta práctica de la autonomía pone en conflicto, además de potencialmente la dignidad humana, la relación con el médico si éste pretende retomar el esquema de aristocracia técnica (*lex artis*) e imponer su voluntad sobre la del enfermo. El advenimiento de las directivas anticipadas aparece entonces como una polémica consecuencia necesaria para garantizar la autonomía del individuo aún sobre la dignidad intrínseca de todo ser humano y hace visible el cambio de paradigma en la relación entre médico y paciente⁴.

³ Luis Blanco, "Directivas médicas anticipadas", en Juan Carlos Tealdi, (dir.), *Diccionario Latinoamericano de Bioética* (México: UNESCO Red Bioética Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética, Universidad Nacional de Colombia, 2008), 508-511.

⁴ María Laura Ferrari, *et alt*, "Directivas Anticipadas: un progreso legislativo", *Pensar en Derecho*, n° 3, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2013, 285.

También Ricardo Rabinovich las ubica como un subgrupo dentro de las “declaraciones vitales de voluntad” y las caracteriza como “manifestaciones que involucran una orden terapéutica, para ser cumplida en un escenario futuro en caso de hallarse su otorgante privado de la posibilidad de emitir una decisión jurídicamente respetable”⁵.

Las directivas medicas anticipadas contienen manifestaciones valorativas personales de sus otorgantes, en las cuales expresan cómo desean ser tratados en ocasión de enfrentar situaciones de grave riesgo, de muerte o discapacidad, para el caso que no estuvieren en aquel momento (futuro e hipotético), en condiciones de manifestarse, o de que su manifestación sea tomada en cuenta (demencia, coma, confusión, afasia, etc.), expresando así sus preferencias, que están sustentadas en sus valores, de acuerdo a los cuales requieren determinadas acciones (o inacciones) médicas⁶.

Se trata de decisiones informadas (dadas por adelantado) con respecto a los tratamientos médicos que se aceptan o rechazan, que constituyen una indicación para sus familiares y para los profesionales de la salud, destinadas a la toma de decisiones relacionadas con contingencias graves de salud o en la etapa final de la propia vida. Pudiendo recusarse a una o más prácticas médicas específicas o a su instrumentación en determinadas circunstancias (por lo cual las directivas anticipadas no implican “siempre” una “renuncia” general a todo tratamiento, sino que pueden disponer que se brinde a su otorgante tal o cual práctica médica) y pudiendo atender a situaciones tales como el diagnóstico de muerte cerebral o al estado vegetativo prolongado⁷ a los fines de la abstención o retiro de medios de soporte vital⁸. También pueden contener v.g., previsiones referentes a los cuidados paliativos⁹.

Con relación al Código Civil y Comercial argentino, queda claro que las directivas anticipadas son declaraciones de voluntad (conforme al artículo 60) y que se requiere para su realización ser plenamente capaz ya que el artículo 11 de la ley 26.529, no fue derogado, y corresponde integrarlo con el artículo 60, Código Civil y Comercial, que requiere de plena capacidad que exige la mayoría de edad. Por tanto, aunque el

⁵ Ricardo Rabinovich Berkman, *Actos Jurídicos y documentos biomédicos* (Buenos Aires: La Ley, 2004) 345.

⁶ Luis Blanco, *op.cit.*

⁷ El estado vegetativo prolongado tiene preservada la función respiratoria, pudiendo haber un despertar y reversibilidad de la condición en la cual se encuentra, vivir unos meses o años y morir por alguna situación posterior.

⁸ Cabe recordar que el paciente en estado vegetativo es persona humana, por lo cual tiene derecho al pleno respeto de sus derechos, el primero de los cuales es el derecho a la vida y a la tutela de la salud.

⁹ Luis Blanco, *op. cit.*

artículo 26 del Código Civil y Comercial, reconoce la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes y determina que con dieciséis años su consentimiento informado vincule al médico, en estos casos, se trata de actos actuales que se diferencian de la posibilidad de emitir un testamento biológico (vital).

IV. MODALIDADES

Generalmente suelen distinguirse tres tipos de modalidades a saber:

a) La primera es el llamado “testamento de vida”, “testamento vital” o “testamento biológico”, documento que generalmente contiene la solicitud de una persona para que, en caso de padecer una enfermedad fatal e irreversible, en fase terminal y pérdida de la capacidad para decidir, no se prolongue artificialmente su vida sometándolo a medios de soporte vital –que así rechaza– cuando no exista esperanza razonable de recuperación.

b) La designación de un “representante legal” (o “apoderado”) en cuestiones de salud, quien será el interlocutor válido y necesario del equipo médico para adoptar decisiones terapéuticas por el paciente que se ha tornado incompetente, para lo cual se lo autoriza.

c) La tercera variante resulta de una combinación de las dos anteriores, instrumentada en un solo documento, de tal modo que el representante cuenta aquí con instrucciones escritas a seguir, también dirigidas a los médicos tratantes¹⁰.

V. LEGISLACIÓN VIGENTE

La posibilidad de dictar directivas anticipadas en relación con la toma de decisiones en materia de salud fue incorporada en la legislación argentina en el año 2009 por la ley 26.529 de “derechos del paciente”. En 2014, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) el tema volvió a ser objeto de regulación legal en el Capítulo 3 del Libro I dedicado a los derechos y actos personalísimos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de dicho cuerpo legislativo en relación a los actos vinculados con la salud y los artículos 43 y 139 del mismo Código referidos a la

¹⁰ Idem

posibilidad de proponer la designación de representantes y apoyos en previsión de la propia incapacidad o restricción de capacidad¹¹.

También se encuentran vigentes en el derecho positivo argentino las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por ley 26.378 y que desde diciembre de 2014 cuenta con jerarquía constitucional (ley 27.044) y en especial la Observación General número 1 (2014), del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas¹².

Un aspecto novedoso de la modificación con relación a las directivas anticipadas es "...conferir mandato respecto de la salud y en previsión de su propia incapacidad..." que nos remite a la figura contractual del mandato. El mismo artículo 60 Código Civil y Comercial prevé, como otra alternativa, la de designar a un tercero para expresar el consentimiento del otorgante, aunque no podríamos hablar técnicamente de mandato en este caso, ya que el mismo queda sin efecto ante la pérdida de capacidad del mandante, sino de una especie de "mandato irrevocable" *ad hoc*.

Siguiendo a Laferriere y formulando una síntesis de las disposiciones del Código Civil y Comercial sobre las directivas médicas anticipadas, podemos afirmar que el artículo 60 establece una norma específica referida a actos personalísimos sobre el propio cuerpo previendo una imposibilidad fáctica para la toma de dichas decisiones en el futuro, limitada estrictamente a actos de dicha naturaleza, y en el contexto de la normativa sobre derechos del paciente. Las directivas anticipadas contempladas en el artículo 60 del Código Civil y Comercial pueden incluir tres actos: a) "anticipar directivas" referidas a actos médicos; b) conferir mandato respecto de la salud y en previsión de la propia incapacidad, y c) designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos¹³.

La incapacidad a la que refiere el artículo 60 para que se tornen operativas las directivas anticipadas es la que refiere el artículo 59 *in fine* del propio Código Civil y Comercial y corresponde al caso en que la persona se encuentra "absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica" y "medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para la vida o

¹¹ Jorge Lafferriere, "Las directivas de autoprotección en el derecho argentino: ¿qué visión del hombre, qué noción de dignidad?", en Úrsula Basset, Jorge Lafferriere, *et al.* (dirs.), *Tratado de la vulnerabilidad* (Buenos Aires: La Ley, 2017) 963-988.

¹² Referida al derecho a planificar anticipadamente el ejercicio de la capacidad jurídica (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación general N° 1 (2014) (CRPD/C/GC/1), n° 17.

¹³ Jorge Lafferriere, *op. cit.*

la salud". En cuanto a la determinación de la situación de imposibilidad absoluta de manifestación de la voluntad a la que refiere el artículo 59, la reglamentación de la ley de "derechos del paciente" remite al criterio médico, mientras que el nuevo Código Civil y Comercial no brinda orientación sobre el punto.

El artículo 60 del Código Civil y Comercial eliminó la frase del artículo 11 de la ley 26529 que establecía que "las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo" y al respecto, habrá que estar a las normas generales sobre la actuación médica, sobre todo teniendo en cuenta que se tienen por no escritas las directivas que impliquen prácticas eutanásicas en todas sus formas, por ejemplo, la limitación y retiro de medios de soporte vital llamada "eutanasia pasiva" voluntaria e indirecta, incluyendo la moderna adistanasia, consistente en la abstención de los medios artificiales de reanimación.

Precisamente por ello es un grave error obligar al profesional de la salud a acatarlas sin más, ya que en todas las situaciones que estamos evaluando se puede dar la circunstancia de que los agentes sanitarios no deseen participar por razones morales en estas acciones, ni violar el juramento hipocrático, de enorme tradición cultural en Occidente. Por ello consideramos se les debe reconocer el derecho a la objeción de conciencia, ya que nunca es lícito a nadie colaborar con acciones que considera inmorales o dar a entender que se puede ser cómplice en ellas con palabras, obras u omisiones llegar a la situación de deber desobedecer la ley para no añadir más injusticia a la injusticia.

Si bien conforme al artículo 1329, inc. e) del Código el mandato se extingue por incapacidad del mandante o mandatario, dicha causal no es aplicable a las directivas anticipadas del artículo 60 por cuanto implicarían la frustración de la finalidad del instituto¹⁴.

VI. REQUISITOS DE VALIDEZ

VI.I SUJETO DISPONENTE

El instituto exige el presupuesto de la capacidad plena en el sujeto emisor de las directivas anticipadas. En tal sentido, excluye a los declarados incapaces en los términos del artículo 32, último párrafo del Código Civil y Comercial. El calificativo de

¹⁴ Idem

plena parecería, según Alterini¹⁵, excluir también a quienes tienen sentencia de restricción de su capacidad, los inhabilitados y los menores, como ya manifestamos.

VI.II FORMALIDADES

Como el artículo 60 del Código Civil y Comercial omite referirse a la forma prescripta para la instrumentación y registración de las directivas anticipadas, continúan vigentes las disposiciones de la ley 26.529 reformada por la ley 26.742 y el decreto 1089/2012.

En este sentido se requiere, entonces, para su otorgamiento la forma escrita, ante escribano público o juzgado de primera instancia, debiéndose además dejar constancia de ella en la historia clínica del paciente conforme lo establece el artículo 2, inc. e), de la ley de “derechos del paciente”.

La revocación de la misma requiere las mismas formalidades, sin perjuicio de que, en caso de urgencia, la reglamentación admite su exteriorización en forma verbal que podrá hacerse ante dos testigos.

Creemos que estos recaudos son excesivos ya que, corresponde admitir otras formas más sencillas de instrumentarlas. Por ejemplo, que la directiva medica anticipada se plasme mediante la declaración escrita, datada y fehaciente, prestada por el paciente frente a su médico tratante, y aún con presencia de testigos, registrándola en el nosocomio del caso como en las legislaciones subnacionales de diversas provincias argentinas, como la ley 4.263, artículo 2, de Río Negro; ley 2.611, artículo 13, inc. b), Neuquén; y los “Programas de Directivas Anticipadas”, implementado en diversas instituciones de la ciudad de Buenos Aires.

VI.III REPRESENTANTE

El artículo 60 del Código Civil y Comercial incorpora a la legislación anterior la posibilidad de nombrar un representante no sólo para decidir en cuanto a los tratamientos médicos, sino también para ejercer la curatela, en consonancia con el artículo 139 del mismo Código.

La importancia de nombrar un representante es para completar el derecho de autoprotección, ya que el curador no sólo podrá ocuparse de la salud del paciente;

¹⁵ Jorge Alterini e Ignacio Alterini (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*, “Derechos y Actos personalísimos” (Buenos Aires: La Ley, 2015) 629.

sino además podrá tener facultades para administrar sus bienes, conforme reglas que rigen la curatela que remiten a la tutela (artículos 138, 117 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación).

VII. CONTENIDO DE LOS MANDATOS DE AUTOPROTECCIÓN

a) En general, como vimos, pueden contener, *ex multis*, disposiciones para la vida cotidiana (v.g. cuidados personales, acompañantes, apoyo, lugar de residencia, etc.), elección y rechazo de la persona que desea como eventual administrador de bienes o activos que posea, remuneraciones a percibir, curador o cuidador y directivas patrimoniales sobre la administración, ejercicio y disposición de sus bienes.

b) Específicamente en materia de salud (testamento bilógico o vital) puede contener directivas anticipadas de salud como la designación de la persona que decida sobre las cuestiones y prácticas sanitarias, aceptación o rechazo de tratamientos médicos, lugar y condiciones de internación, si esta debe ser domiciliaria o externa, etc. (ley 26.529).

Es evidente que las personas mayores de edad son requirentes habituales y mayoritarias de actos de autoprotección y directivas anticipadas en salud propia. El anciano es discriminado muchas veces por su edad como una persona que “no comprende” y así, se le impide ejercer de manera plena, sus derechos personalísimos.

La persona mayor de edad es una de las más necesitadas de planificar su proyecto de vida, se percibe más cerca del final y se hace preguntas sobre el transcurso del mismo. Tiene en claro sus deseos y aspiraciones, y necesita asesoramiento y herramientas válidas para diseñar su futuro en la medida de lo posible, y así sentirse tranquila sin ser una “carga” para los demás.

El Derecho de la vejez es una rama que estudia la condición jurídica de las personas mayores de -sesenta años o más-, el reconocimiento de las situaciones de vulnerabilidad, discriminación o abusos que puedan padecer por el hecho de ser “viejas”. Estudia las herramientas jurídicas que pueden ayudar, intervenir y fortalecer la autonomía, las libertades, la igualdad, la participación o la dignidad vulnerada según el caso.

Comprende el estudio de los principios y reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, tanto como de los sistemas de protección, las garantías y el

control de constitucionalidad y convencionalidad, en cuanto se vinculan con el fenómeno demográfico del envejecimiento y de la vejez de cada persona particular¹⁶.

VIII. RELACIONES ARGUMENTALES CONFLICTIVAS DEL TESTAMENTO BIOLÓGICO

Conforme las regulaciones vigentes en el derecho argentino, además de la legislación positiva ya citada, el sistema se integra con los tratados internacionales integrantes del llamado “bloque constitucional”, la propia Constitución Nacional y el Código Penal que contienen preceptos con los que corresponde armonizar las disposiciones vinculadas al testamento biológico (vital) del Código Civil y Comercial y la ley 26.529.

En este sentido se presentan estructuras argumentales conflictivas con la eutanasia especialmente la llamada “pasiva” que se encuentra subyacente en la regulación sobre directivas anticipadas conforme analizaremos en los apartados 8.1 a 8.5 y conflictos dilemáticos entre dignidad, autonomía y protección a la luz de las teorías convergentes que postulamos según veremos en los puntos 8.5 y 8.6.

VIII.I LEY DE MUERTE DIGNA Y CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Es importante acentuar que el marco legal argentino vigente no ampara las figuras de eutanasia en cualquiera de sus formas o el suicidio asistido; en cambio, al leer el texto de la ley 26.529 se puede observar que el concepto de “muerte digna” parece indicar el rechazo a la aplicación de procedimientos cuando sean desproporcionados con relación a la mejoría respecto a la enfermedad o produzcan un sufrimiento intolerable. Es decir que se entiende que las personas tienen el derecho de rechazar determinados tratamientos, aun sabiendo que les provocará la muerte e incluso existen circunstancias en las cuales los pacientes pueden manifestar su voluntad de ejercer su derecho a una “muerte digna” aún en contra de la opinión profesional del médico tratante¹⁷.

¹⁶ Miguel Ángel Ciuro Caldani, “Derecho de la Ancianidad”, en *Investigación y Docencia*, N° 20, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1992, 39.

¹⁷ Florencia Cruz, “La dignidad humana, en el fin de la vida”, Universidad Católica Argentina. Facultad “Teresa de Ávila”, Departamento de Derecho, 2016, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/dignidad-humana-fin-vida-cruz.pdf> (consultada el 22 de noviembre de 2022).

Ante estas situaciones es muy importante evaluar cada caso en concreto, ya que a pesar de la existencia de una legislación que ampara ese derecho subjetivo, estamos frente a realidades en donde se debe tomar una decisión esencial, como, por ejemplo, quitarle el respirador artificial a alguien que está en estado de coma o de inconsciencia permanente y esa determinación puede encontrarse en manos de los familiares o del propio paciente, si es que este lo ha dejado escrito legalmente como ya vimos.

De todos modos, esa disposición siempre implica tomar una posición subjetiva frente a las circunstancias que se presenten, y pueden requerir la intervención de profesionales que asistan a la familia o al propio enfermo terminal para afrontar esa fase final y la idea de abandonar la vida.

Desde otra mirada, y debido a que el vocablo eutanasia tiene una notoria ambigüedad semántica, debe aclararse que en el régimen penal argentino se entiende por tal a “la anticipación intencional de la muerte de otro en su propio interés o, al menos, sin perjuicio para él”¹⁸.

Acorde a lo antedicho, y considerando que el derecho argentino no contempla la posibilidad de un obrar eutanásico lícito, podemos apreciar como el Código Penal contempla la figura de la ayuda al suicidio y, en su artículo 83, sanciona con uno a cuatro años de prisión “al que instigare a otro al suicidio o lo ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado”. En esta fórmula quedan previstas y penadas diversas modalidades de abreviación intencional del curso vital, sin perjuicio de lo diverso y diferente que pueda ser el significado de unas u otras conductas.

VIII.II EUTANASIA

Esta palabra deriva del latín *euthanasia* -eu, buena y *thanatos*, muerte- que significa buena muerte, muerte natural y serena, aceptada con tranquilidad, sin rebeliones, sin amarguras ni angustias, sin pesadumbre ni remordimientos, es decir “en paz con uno mismo y con el prójimo”.

Fue pensada por Francis Bacon en 1605, y con ella quería designar el empeño en ayudar al moribundo, con todos los medios capaces de hacerlo, evitando las angustias de los últimos momentos de la vida y, llegada la hora de la muerte, que ésta sea calma y tranquila¹⁹.

¹⁸ Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino* (Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1993).

¹⁹ Florencia Cruz, *op. cit.*

Este término conservaría su sentido original aproximadamente hasta fines del siglo XIX, tomando luego uno nuevo: lograr la muerte dulce, pero poniendo fin deliberadamente a la vida del enfermo. Significado que predomina actualmente en la cultura occidental, sin embargo, la eutanasia no es progresista, ni defiende la libertad ni respeta la dignidad humana. Lo progresista es cuidar, ayudar, paliar, tratar, acompañar, proteger. Nunca matar.

Su puesta en marcha institucional sucedió por primera vez en la Alemania nazi, con el conocido "*Projekt Aktion T4*" promovido por la Cancillería del III Reich. En octubre de 1939 Adolf Hitler firmó un decreto autorizando a Philipp Bouhler y a algunos médicos alemanes a la eliminación de lo que ya entonces se consideraron "vidas indignas de ser vividas" (*Lebensunwerten Leben*).

Bajo este programa estaban autorizados a seleccionar pacientes considerados enfermos incurables, tras un examen médico crítico y consecuentemente administrarles una "muerte misericordiosa" (*Gnadentod*) mediante la cual se ejecutaron más de 70.000 "discapacitados".

Las aplicaciones brutales que se hicieron de la eutanasia en esa época convirtieron a la palabra en un término tabú. Sin embargo, años más tarde volvió a plantearse en relación a distintos casos que tuvieron gran repercusión en la sociedad, como fue la historia del matrimonio Vandeput, en los años sesenta del siglo pasado en Bélgica, que fue acusado y juzgado por haber aplicado la eutanasia a su hija Corinne, que había nacido con graves malformaciones en sus extremidades, La sentencia del tribunal de Lieja fue sumamente benévola, aunque se debió a la decisión adoptada por el jurado de legos y no por decisión del juez, quien se vio limitado y sólo pudo prevenir al jurado que "un veredicto de absolución, de inocencia, podía traer fuertes consecuencias para la humanidad porque iban a ser miles de madres con hijos deformes las que se iban a ver tentadas a seguir el ejemplo de aquella mujer infanticida, y asesinar a sus propios hijos".

Otro caso paradigmático fue el de Karen Ann Quinlan en 1975, en el cual la familia y la justicia debieron tomar decisiones como punto de partida del tema de los tratamientos ordinarios o extraordinarios y se constituyeron por primera vez en la historia los comités de ética hospitalaria. El argumento ético y legal para mantener solamente tratamientos ordinarios llegó hasta la Suprema Corte de Estados Unidos que definió la posibilidad de retirar terapias de apoyo y sostén, manteniendo criterios ordinarios o proporcionados de atención. Autorizada esta medida, la joven fue retirada del sector hospitalario de enfermos agudos y vivió algunos años más en un hospital

de crónicos²⁰. En estas situaciones complejas, la decisión asistencial no sólo deriva de criterios científicos, sino de dos maneras de considerar los datos neurológicos basados en dos antropologías diferentes que fundamentan la existencia de la persona humana.

VIII.III CAMBIO DE PARADIGMA

En la actual posmodernidad, a lo largo del siglo XXI, de la mano de la biotecnología, la cuestión de la eutanasia parece tomar otro impulso, aunque la dificultad principal que se encuentra al respecto consiste en la ambigüedad general con que se emplea el término. Ya que se usan indistintamente para designar tanto la decisión de anticipar el final de una vida que una enfermedad o la vejez parecen haber convertido en insostenible, como la lucha contra el dolor (medicina paliativa), o la legítima renuncia voluntaria a recibir tratamientos inútiles, desproporcionados y demasiado caros que sólo pueden provocarle al enfermo extraordinarios sufrimientos e impedirle morir en paz y con dignidad (rechazo del ensañamiento terapéutico).

No es necesario realizar una elucubración teórica sobre ello, pues existen datos de dos laboratorios sociales, en los que se puede constatar las muertes involuntarias que la legalización de prácticas eutanásicas o de suicidio asistido promueve en los países en los que fue legalizada. Un estudio realizado Países Bajos que abarca el periodo 2010 a 2015, se constata que se contabilizaron 2554 suicidios asistidos, de los cuales 431 fueron por “terminación de la vida sin petición”²¹.

En otro trabajo, llevado a cabo en Bélgica en 1996, se pudo comprobar que el 3,3% de las eutanasias se habían practicado sin la preceptiva petición del paciente y en un tercer estudio también realizado en Flandes, se comprobó que se habían producido 1796 casos de eutanasia involuntaria, lo que constituye el 3,2% del total de muertes acaecidas en ese país. Igualmente, en otros estudios más recientes, se acredita que el porcentaje de las eutanasias involuntarias fue del 1,8% y 1,7%; pero, además, en los pacientes de 80 años o más el porcentaje de eutanasias involuntarias se elevó al 52,2%, y en aquellos casos de enfermedades distintas al cáncer este porcentaje llegó a ser del 67,5%²².

²⁰ Idem

²¹ “Manifiesto de la Universidad Católica de Valencia en relación con la Ley de la Eutanasia”, en: <https://www.observatoribioetica.org/2020/12/manifiesto-del-observatorio-de-bioetica-en-relacion-con-la-ley-de-la-eutanasia/34732> (consultada el 22 de noviembre de 2022).

²² Idem

En similar contexto, es cada vez más fuerte la tentación de la eutanasia, es decir de dominar la muerte, procurándola de modo anticipado y poniendo de este modo fin “dulcemente” a la propia vida o a la de los otros y podemos ver la dramática realidad con la cual la cultura de la muerte amenaza el final de la vida humana, despreciándola, instrumentándola o matándola cuando ella es carente de “calidad” y “vitalidad”.

VIII.IV UNA PENDIENTE RESBALADIZA DE CONSECUENCIAS IMPREDECIBLES PARA EL DERECHO ARGENTINO

La doctrina argentina llama a la ley 26.742 de “muerte digna” abriendo la puerta interpretativa a una inequívoca “pendiente resbaladiza” que puede terminar en prácticas eutanásicas como las llamadas eutanasia pasiva, voluntaria, indirecta y adistanasia, por lo que legítimamente cabe preguntarse: ¿Puede el testamento biológico contener tanto la negativa informada de un paciente a una práctica médica aconsejada que podría preservar su vida?, ¿Puede pedir la abstención, limitación y retiro de medios de soporte vital?, o corresponde tenerlas por no escritas como dicen los arts. 60 del Código Civil y Comercial y 11 de la ley 26.529 por contener temperamentos eutanásicos.

El uso equívoco del concepto “muerte digna” en relación con el de “calidad de vida”, de acuerdo con la perspectiva antropológica utilitarista que domina en el pensamiento actual iguala una “muerte a su tiempo”, es decir, sin abreviaciones tajantes (eutanasia) ni prolongaciones exageradas e irrazonables (distanasia) o cruelmente obstinadas del proceso de morir (aludimos al encarnizamiento terapéutico) a un morir con dignidad.

Parte de la doctrina afirma que la renuncia a medios extraordinarios o desproporcionados no equivale al suicidio asistido o a la eutanasia, atendiendo a la distinción entre la muerte (como evento) –que legalmente es un hecho jurídico, cualquiera que fuere su causa (artículos 257, 93 y 94, del Código Civil y Comercial)– y el morir (como proceso)²³.

Existen solidas razones para rechazar la transformación de las directivas medicas anticipadas, como derecho subjetivo en una práctica eutanásica y ello no solo por el contexto social y sanitario, sino, también por exigencias de fundamentación ética de la vida, dignidad y autonomía. En ese caso ni la eutanasia ni el suicidio asistido son

²³ Luis Blanco, *op. cit.*

signos de progreso, sino un retroceso de la civilización occidental, ya que en un contexto en el que el valor de la vida humana con frecuencia se condiciona a criterios de utilidad social, interés económico, responsabilidades familiares y cargos o gasto público, la legalización de la muerte temprana agregaría un nuevo conjunto de problemas²⁴.

Por otra parte “el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de este” como exige el juramento hipocrático.

La intención de eliminar la vida del enfermo, por propia iniciativa a través de directivas anticipadas o a instancia de terceros, con el fin de que no sufra, invocando los medios legales para realizarlo, es siempre contraria a la ética ya que se elige un mal, es decir, suprimir la vida del paciente, que, como tal, siempre es un bien en sí misma. Esto queda aún más claro si tiene en cuenta que, para afrontar el sufrimiento, siempre se pueden elegir otros medios como aliviar las molestias, controlar el dolor, consolar el sufrimiento, acompañar y mejorar la situación vital²⁵.

VIII.V CONFLICTOS DILEMÁTICOS ENTRE AUTONOMÍA, PROTECCIÓN Y DIGNIDAD HUMANA

El Derecho, realizador de los valores de justicia en la realidad social mediante los conceptos éticos de dignidad humana, protección de la vida e integridad, libertad, no maleficencia y beneficencia, neutralidad, justicia, solidaridad y responsabilidad, debe erigirse como un vínculo cultural entre los hombres y la naturaleza en el final de su ciclo vital, siendo siempre su principal objetivo, la protección e integridad de las personas consagrando al valor “humanidad” como el deber ser cabal de nuestro ser y el valor supremo a nuestro alcance²⁶ mediante los conceptos referentes a la autonomía personal, al derecho a la privacidad, a la disidencia terapéutica y al de manifestaciones de voluntad brindadas al amparo de lo prescripto por dichos preceptos con la protección de derechos personalísimos del hombre como la libertad, la dignidad en general, la vida, la salud, la intimidad, la información y la autodeterminación amparando garantías constitucionales.

²⁴ “Manifiesto de la Universidad Católica de Valencia en relación con la Ley de la Eutanasia”, *op. cit.*

²⁵ *Idem*

²⁶ Pablo Banchio, *Algunas respuestas jurídicas, bioéticas y convergentes sobre las técnicas de reproducción humana asistida* (Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas, 2017).

Las directivas anticipadas se presentan como un instituto legal que permite planificar situaciones vinculadas con la propia incapacidad para tomar decisiones en el futuro. En tal sentido, se puede advertir una subyacente tensión entre autonomía y protección de los vulnerables. Por un lado, existe una fuerte tendencia en la legislación bioética a exaltar la autonomía personal. Sin embargo, paradójicamente, algunas veces se utiliza ese recurso a la autonomía como mecanismo para justificar algunas acciones que afectan la vida y dignidad de las personas más vulnerables, justamente por carecer de autonomía.

El final de la vida o las situaciones de incapacidad exigen en justicia el respeto incondicional a la dignidad de la persona humana, respeto que se traduce en la inviolabilidad de su vida, en el respeto de su conciencia y de sus decisiones orientadas al cuidado de su vulnerabilidad²⁷.

VIII.VI LA DIGNIDAD COMO CONDICIÓN PARA LA AUTONOMÍA Y LA PROTECCIÓN

Consideramos que la bidimensionalidad de la razón (fundamentación y crítica)²⁸ y su doble estructura conflictiva (sincrónica y diacrónica) nos permite ver la contradicción entre los pares: universalidad-individualidad (conflictividad sincrónica) y conservación-realización (conflictividad diacrónica). Universalidad y conservación son principios propios de la dimensión fundamentadora; pero individualidad y realización que se presentan en los mandatos de autoprotección del testamento biológico lo son de la dimensión crítica. Siendo ellos los que determinan la calificación moral de los actos desde la Ética Convergente que postulamos²⁹, creemos conveniente realizar algunas reflexiones sobre la aporía que presenta el instituto bajo análisis en relación con las nociones de dignidad, autonomía y protección.

La dignidad expresa la excelencia o perfección en el ser de la persona humana. La dignidad refiere a la inviolabilidad y sacralidad de la persona que exige respeto y reverencia de parte de todos, y que ha de traducirse en normas de derecho positivo que la resguarden, garanticen y promuevan.

En el campo del Derecho Civil argentino, la dignidad humana se presenta como uno de los principios axiológicos fundamentales del Código Civil y Comercial. Ello

²⁷ Jorge Lafferriere, *op. cit.*

²⁸ Ricardo Maliandi, *Volver a la razón* (Buenos Aires: Biblos, 1997) 21 y 98.

²⁹ Ricardo Maliandi, *Ética convergente*. Tomo III: "Teoría y práctica de la convergencia" (Buenos Aires: Las Cuarenta, 2013).

surge del artículo 51 que señala la inviolabilidad de la persona humana diciendo que: "la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad". En este marco, la dignidad deriva del mismo hecho de ser humano, es ontológica, y por tanto se reconoce a todo ser humano, ya sea que pueda ejercer o no una autonomía personal.

La visión que identifica dignidad con autonomía corre el riesgo de reducir la dignidad solo a las personas con autonomía. Este riesgo se vuelve más actual en el caso de las personas con discapacidad intelectual, en las que podría haber alguna circunstancia que afecte por completo la autonomía y la disminuya o condicione³⁰.

La dignidad justamente se expresa en respetar la vida aún cuando parezca menos "útil" o "autónoma", por encontrarse en una situación terminal y requiere respetar esa inviolabilidad de ella. Al respecto, se postula acertadamente que la discusión entre la dignidad como autonomía y la dignidad como condición ontológica se supera desde la idea de dignidad como libertad ontológica, evitando caer en una concepción meramente estática de la dignidad ontológica e incorporando el elemento dinámico de la libertad, sin incurrir en los problemas que encierra la visión que absolutiza la autonomía³¹.

IX. RESPUESTA JURÍDICA DESDE LA AXIOLOGÍA DIKELÓGICA

Un análisis desde la perspectiva tridimensional nos permite señalar desde la dimensión sociológica los altos niveles de secularización de nuestra sociedad; el rechazo de una moral heterónoma y la afirmación de que únicamente el hombre es juez de sí mismo; el respeto hacia las opciones que cada individuo pueda tomar en relación con su propia vida y la falta de integración de la muerte dentro de los esquemas culturales de nuestras sociedades. Tenemos también, distintos escenarios familiares, v.g. familias ensambladas, respecto de los cuales solo la persona perteneciente a ellos sabrá qué actitud tomará su familia en caso de tener que decidir por ella con la incertidumbre emocional que eso significa.

Estas conductas están siendo captadas por la dimensión normológica de la manera en que ya fue ampliamente desarrollada en los puntos precedentes y a su análisis nos remitimos. En tanto la dimensión temporal, simbolizada en el Tetraedro

³⁰ Jorge Lafferriere, *op. cit.*

³¹ Jorge Lafferriere, y Carlos Muñiz, "Directivas anticipadas en materia de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado", *La Ley, Revista Derecho de Familia y Persona*, junio, 2015, 147.

del Derecho³² puede presentarnos una sucesión diacrónica en la que ayer fue Karen Ann Quinlan, hoy es Michael Schumacher (por tomar solo nombres que ejemplifiquen metafóricamente la idea) y mañana puede ser cada uno de nosotros. Por eso, habiendo en el presente indicadores con proyecciones futuras que nos permiten avizorar en el porvenir una pendiente resbaladiza donde no sería ilusorio que estas situaciones puedan convertirse en una realidad estremecedora.

Una estrategia jurídica de futuro como respuesta táctica a los indicadores del presente para la construcción del mundo mejor con vistas a la justicia “de llegada” en lugar de dejarlo “a la deriva”, puede ser dada desde la dielógica, ciencia que desarrolla los valores del Derecho, dentro de los cuales sobresale la justicia como valor absoluto y desde ella podemos elaborar la respuesta jurídica más adecuada en este caso y es no abandonar nunca a los que sufren, no rendirse jamás, sino cuidar y amar para dar esperanza.

La Carta “*Samaritanus Bonus*”, sobre el cuidado de las personas físicas en las fases críticas y terminales de la vida, de septiembre de 2020³³, manifiesta que se debe reafirmar como enseñanza definitiva que todo tipo de prácticas eutanasicas son un crimen contra la vida humana porque, con tales actos, el hombre directa o indirectamente elige causar la muerte de otro ser humano.

Es conveniente desarrollar de forma suficiente los cuidados paliativos ya que cualquier versión de “muerte digna”, supone un atentado a la dignidad de la persona y una enorme injusticia social, puesto que, en lugar de ofrecer medios humanos y materiales para cuidar a los pacientes en situación de vulnerabilidad, se opta por acabar antes con sus vidas, sin dar ni siquiera la posibilidad de elegir entre unos cuidados paliativos y la propia eutanasia. Si bien es cierto que el costo económico entre ambas opciones es significativo, un orden de conductas sociales que no considera ofrecer todos los medios necesarios para dar los cuidados pertinentes a sus miembros en las situaciones de vulnerabilidad y sufrimiento, prefiriendo acabar con sus vidas, no puede considerarse cumplidora del principio supremo de justicia que sostenemos.

Abordar el sufrimiento humano pretendiendo eliminar a las personas que lo padecen es, ante todo, un fracaso del sistema asistencial, pero también de la sociedad

³² Pablo Banchio, *El Tetraedro del Derecho. Aportes para una Teoría General del Derecho Privado Trialista* (CERN European Organization for Nuclear Research – Zenodo) 2018, <https://doi.org/10.5281/zenodo.5513094> (consultada el 22 de noviembre de 2022).

³³ Congregación para la Doctrina de la Fe, <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2020/09/22/carta.html> (consultada el 22 de noviembre de 2022).

en general, y del Derecho todo, que, lejos de suprimir a los débiles y sufrientes, debería eliminar su dolor, dedicándoles los mejores recursos disponibles, precisamente porque son los que más lo necesitan.

En el estado actual de la medicina y la práctica clínica estos recursos existen, son eficaces para aliviar el sufrimiento de los enfermos y constituyen a través de los cuidados paliativos de calidad, la herramienta que procura el trato digno que toda persona merece en atención a su inviolable dignidad, máxime cuando padece un estado de dependencia absoluta³⁴.

Los cuidados paliativos que, v.g. brindan los “*Hospice*” como filosofía de cuidado y atención, forman parte del deber de comprender las necesidades del enfermo: necesidad de asistencia, de alivio del dolor, necesidades emotivas, afectivas y espirituales. Como demuestra la más amplia experiencia clínica, la medicina paliativa constituye un instrumento precioso e irrenunciable para acompañar al paciente en las fases más dolorosas, penosas, crónicas y terminales de la enfermedad.

X. AVANZANDO HACIA EL EPILOGO

Como consecuencia del análisis realizado podemos concluir que cualquier persona mayor de edad con capacidad plena tiene en el sistema argentino el derecho subjetivo y la responsabilidad de tomar decisiones anticipadas y hacerlas conocer mediante un testamento biológico (vital) para el hipotético caso de encontrarse en una situación vulnerable a futuro.

Tomar decisiones anticipadas implica informarse y conocer las consecuencias que podría tener la aplicación de estas directivas especialmente, si llegan hasta el límite legal de rechazar procedimientos de hidratación o alimentación. En estas circunstancias la persona estará interesada en conocer cuál es el límite para no incurrir en eutanasia pasiva.

Las directivas, especialmente en materia de salud, anticipándose a un posible deterioro mental es responsabilizar personal y conscientemente a la persona de su propia vida futura. Asimismo, los médicos involucrados, aplicarán la voluntad de quien en forma expresa, clara y fundamentada anticipó sus pretensiones sin poder interponer ni su *lex artis* ni su objeción de conciencia, aunque este cumplimiento viole su juramento hipocrático.

³⁴ “Manifiesto de la Universidad Católica de Valencia en relación con la Ley de la Eutanasia”, *op. cit.*

Dichas directivas permitirían que la familia acepte sus decisiones, suavizando la angustia y la presión de disponer procedimientos drásticos para la vida del paciente en lugar de brindarle cuidados paliativos, la experiencia más auténtica de la acción humana del “cuidado” del ser querido, siendo el símbolo tangible del compasivo “estar” junto al que sufre que es la misma persona, con los mismos sentimientos y expectativas de cariño, pero en otra situación distinta de la vitalidad de un tiempo pasado.

Esto requiere la necesaria educación y toma de conciencia sobre las consecuencias de los actos ya que su aplicación exitosa fuera de todo riesgo será posible si la sociedad es instruida respecto de lo que dice el derecho argentino en su conjunto y no disposiciones normativas individuales, especialmente teniendo en cuenta el uso del lenguaje con palabras que no expresan realmente su significado.

La persona humana debe conocer los derechos civiles y las garantías constitucionales que la acompañaran en todos los actos de su vida y las consecuencias jurídicas que generan, para decidir con conciencia su accionar presente y futuro frente a los miembros de la sociedad.

El respeto a la autonomía de la libertad del hombre en cuanto a las directivas anticipadas quedaría absolutamente reconocido únicamente si se implementan mecanismos que permitan conocer estos derechos siempre que se respete la dignidad humana.

XI. CONCLUSION FINAL

La Constitución de Argentina es un documento fundamental que establece los derechos y obligaciones de los ciudadanos y del Estado. Uno de los derechos fundamentales que está protegido por la Constitución es el derecho a la vida, que se extiende desde el momento de la concepción hasta la muerte natural. Este derecho se ve reflejado en la ley de Directivas Anticipadas, que permite a las personas expresar sus preferencias médicas en caso de que no puedan tomar decisiones por sí mismas. En este artículo, se analizará la relación entre la ley de Directivas Anticipadas, la Constitución argentina y el derecho a la vida.

La ley sancionada en 2015 establece un marco legal que permite a las personas tomar decisiones informadas sobre su atención médica futura en caso de que no puedan tomar decisiones por sí mismas debido a una enfermedad o lesión. Las directivas anticipadas son documentos legales que establecen las preferencias de una

persona en cuanto a su atención médica y el final de su vida. La ley reconoce que las personas tienen derecho a tomar decisiones informadas sobre su atención médica, incluso si eso significa rechazar ciertos tratamientos médicos que prolonguen la vida por lo que se las conoce como “testamento biológico (vital)”,

En relación con el derecho a la vida, la ley de Directivas Anticipadas se basa en el principio de autonomía y la libertad personal de cada individuo. La ley reconoce que cada persona tiene derecho a tomar decisiones informadas sobre su atención médica y a rechazar tratamientos médicos que prolonguen su vida en ciertas circunstancias. Además, la norma establece que los médicos y otros proveedores de atención médica deben respetar las decisiones de las personas en cuanto a su atención médica y el final de su vida.

Luego del análisis realizado podemos concluir que el texto de la ley de Directivas Anticipadas es compatible con la Constitución argentina, que reconoce el derecho a la vida como un derecho fundamental que se extiende desde el momento de la concepción hasta la muerte natural. Sin embargo, hay que tener extremo cuidado con determinadas prácticas que, en ciertas circunstancias, pueden contrariarla abriendo una delicada pendiente resbaladiza en la materia.

XII. BIBLIOGRAFÍA

XII.I REFERENCIAS

Alterini, Jorge y Alterini, Ignacio (dirs.). 2015. *Código Civil y Comercial de la Nación, comentado*, “Derechos y Actos personalísimos”. Buenos Aires: La Ley.

Banchio, Pablo. 2017. *Algunas respuestas jurídicas, bioéticas y convergentes sobre las técnicas de reproducción humana asistida*. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas.

Banchio, Pablo. 2018. *El Tetraedro del Derecho. Aportes para una Teoría General del Derecho Privado Trialista*, CERN European Organization for Nuclear Research – Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5513094> (consultada el 22 de noviembre de 2022).

Blanco, Luis. 2008. “Directivas médicas anticipadas”, en Tealdi, Juan Carlos. 2008. *Diccionario Latinoamericano de Bioética*. México: UNESCO Red Bioética Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética, Universidad Nacional de Colombia.

Ciuro Caldani, Miguel Angel. 1992. "Derecho de la Ancianidad", en *Investigación y Docencia*, N° 20, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas: 39.

Cruz, Florencia. 2016. "La dignidad humana, en el fin de la vida", Universidad Católica Argentina. Facultad "Teresa de Ávila", Departamento de Derecho. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/dignidad-humana-fin-vida-cruz.pdf> (consultada el 22 de noviembre de 2022).

Ferrari, María Laura, *et alt.* 2013. "Directivas Anticipadas: un progreso legislativo", *Pensar en Derecho*, n° 3, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires: 285.

Lafferriere, Jorge; "Las directivas de autoprotección en el derecho argentino: ¿qué visión del hombre, qué noción de dignidad?", en Basset, Úrsula, Lafferrière, *et al.* (dirs.). 2017. *Tratado de la vulnerabilidad*. Buenos Aires: La Ley.

Lafferriere, Jorge y Muñiz, Carlos. 2015. "Directivas anticipadas en materia de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado". *La Ley, Revista Derecho de Familia y Persona*, (junio): 147.

Maliandi, Ricardo. 1997. *Volver a la razón*. Buenos Aires: Biblos.

Maliandi, Ricardo. 2013. *Ética convergente*. Tomo III: "Teoría y práctica de la convergencia". Buenos Aires: Las Cuarenta.

Rabinovich Berkman, Ricardo. 2004. *Actos Jurídicos y documentos biomédicos*. Buenos Aires: La Ley.

Soler, Sebastián. 1993. *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

XII.II FUENTES DE INFORMACIÓN

Congregación para la Doctrina de la Fe. 2020. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2020/09/22/carta.html> (consultada el 22 de noviembre de 2022).

Manifiesto de la Universidad Católica de Valencia en relación con la Ley de la Eutanasia. 2020. <https://www.observatoriobioetica.org/2020/12/manifiesto-del-observatorio-de-bioetica-en-relacion-con-la-ley-de-la-eutanasia/34732> (consultada el 22 de noviembre de 2022).