

**Tema III.** Proyecto de Reforma del Código Penal de la Nación.

**Título de la ponencia.** “Empecemos por el final. Reflexiones entorno al significado de la muerte, a propósito de la figura de “homicidio piadoso”, propuesta en el artículo 89 del Anteproyecto de Reforma y Actualización integral del Código Penal.”

**Autores.** María Eva Conti Gomez y Laura Mazzaferri.

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Teléfonos: 15(6)-851-0023 15(5)-647-1562

Dirección: Blanco Encalada 2681, planta baja “B” de la  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Correo electrónico: mecontigomez@yahoo.com.ar

*Empecemos por el final. Reflexiones entorno al significado de la muerte, a propósito de la figura de “homicidio piadoso”, propuesta en el artículo 89 del Anteproyecto de Reforma y Actualización integral del Código Penal.*

*María Eva Conti Gomez y Laura Mazzaferrí.*

### **I.- La propuesta.**

Nos proponemos someter a discusión la figura que el Anteproyecto de Reforma y Actualización integral del Código Penal del año 2006 incluyó bajo el nombre de “Homicidio Piadoso” en el marco del título II (“*Delitos contra las personas*”), Capítulo I, artículo 89. Según la propuesta, resulta relevante jurídico-penalmente –*aunque con una escala penal atenuada respecto de la establecida para el tipo base (prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial, según el caso)*- la conducta de quien, por sentimientos de piedad y por un pedido inequívoco de quien esté sufriendo una enfermedad incurable o terminal, le causare la muerte o no la evitare cuando estuviera obligado a hacerlo. Empero, en el segundo párrafo de la norma proyectada, se faculta al juez para que “...de acuerdo con las circunstancias particulares del caso...”, pueda reducir la pena a la mitad o eximir totalmente de ella.

La fórmula fue el resultado de la consideración de proyectos previos sobre el asunto, legislación comparada y de las especiales condiciones de nuestro país. Sobre esta última variable se estimó conveniente su redacción en el sentido indicado como una especie de fórmula de compromiso y de transición hacia la futura despenalización de la conducta, cuando la práctica habilitada por los intersticios abiertos desde la disposición legal propuesta, haya creado un espacio político permeable para tal finalidad. Se evaluó, en esta dirección, la inviabilidad política actual de una decisión legislativa similar a la

holandesa.

Más allá de que esta elección de oportunidad responde a cierta concepción del derecho y a una particular perspectiva sobre las condiciones políticas de las que se habla *–en el sentido de que es una, entre tantas visiones posibles, de tales circunstancias–*, asuntos que también pueden ser sometidos a consideración de los lectores, pretendemos concentrarnos, en cambio, en los diversos problemas involucrados por la norma proyectada, en las ópticas ofrecidas para analizar la llamada “eutanasia” y en aprovechar el campo reabierto por aquélla para proponer una mirada alternativa que, a nuestro entender, permite compatibilizar intuiciones encontradas.

Superado este umbral, estudiaremos distintas reglamentaciones imaginadas para proponer una solución que, ajena al derecho penal *–más allá de la necesaria inclusión de una fórmula en este último ámbito que deje en claro su exclusión como campo de aproximación del conflicto–* refleje o se acerque a la armonización mencionada, en equilibrio reflexivo.

Argumentaremos que la eutanasia *–ya veremos los diversos tipos–* no debe ser prohibida penalmente y que, en cambio, debe ser reglamentada en modo tal de proteger los mejores intereses de quien persigue morir dignamente, entendidos estos últimos desde la perspectiva del sujeto. Diseñaremos, a modo de propuesta, la reglamentación que pueda reflejar la armonización de intuiciones a la que se arrije.

## **II.- El dilema filosófico: el significado de la muerte y su paradójica importancia vital.**

El dilema filosófico subyacente al enfrentamiento entre quienes se oponen a la eutanasia *–sobre cuya definición y tipos discurriremos luego–* se cimienta en el asunto relativo a la disponibilidad de la vida y al concepto de “buena vida”; en especial, en qué punto de vista *–si el externo u “objetivo” o el interno o “subjetivo”–* ha de prevalecer en la definición de estas nociones. Bajo esta luz estudiaremos las diversas respuestas que se han pensado.

Para despejar el campo de análisis es preciso decir qué entendemos por eutanasia con el fin de establecer, en el plano anticipado, su profunda distinción con el “homicidio piadoso”.

La palabra está compuesta por dos voces griegas que significan “muerte buena” y fue introducida en el siglo VII Francisco Bacon al estudiar el “tratamiento de las enfermedades incurables” que, a su entender, no era otro que la “eutanasia”. Según el canciller inglés, el final de la vida debía ser aceptado por la razón, mientras que el arte debía aplicar todos los recursos para lograrlo, “como un poeta dramático consagra los esfuerzos de su genio al último acto de su obra”.<sup>i</sup> Creemos que esta idea de integridad, subyacente al párrafo citado, es central para comprender las razones del crucial impacto de la muerte y de la forma de morir en la significación de la propia vida y de allí lo dudoso de presentar ambos hitos como antagónicos o, cuanto menos, como átomos separados, suspendidos en el tiempo, en el espacio y en el mundo del significado. Pensamos que el sólo hecho de ser mortales, permite al hombre ingresar en el universo de lo finito, de los actos definitivos e irrevocables y por ello, en la identidad y universo del significado. Al decir de Jorge Luis Borges: “...Ser inmortal es baladí; menos el hombre, todas las criaturas lo son, pues ignoran la muerte; lo divino, lo terrible, lo incomprensible, es saberse inmortal...” “...La muerte (o su alusión) hace preciosos y patéticos a los hombres. Éstos conmueven por su condición de fantasmas; cada acto que ejecutan puede ser el último; no hay rostro que no esté por desdibujarse como el rostro de un sueño. Todo, entre los mortales, tiene el valor de lo irrecuperable y de lo azaroso...”<sup>ii</sup> Aunque desde un plano profundamente existencial, el autor nos muestra genialmente la importancia de sabernos mortales (*y por ello de la muerte*) para la creación de significado, de mundo, por oposición al infinito y estimamos que esta presentación es central para demostrar, valga la paradoja, la importancia vital de la muerte en nuestras vidas y su incidencia creadora de identidad. Ello aun no resuelve el conflicto que queremos someter a discusión en el plano moral y jurídico, pero no nos atrevimos a desechar la oportunidad de comenzar la exposición con el esbozo de esa idea medular.

Sigamos con la demarcación de los términos comprendidos por el problema. La “buena muerte”, empero, más allá del contenido que se le pueda asignar al concepto *–hemos dicho que el asunto sobre quién y con qué extensión ha de definirla, es una de las claves de la discordia–* adquiere diversos matices, algunos de los cuales son los que importan para nuestro debate. Diremos, por el momento y al sólo efecto del análisis, que el enfoque que en la actualidad se le otorga a la eutanasia está relacionado únicamente con aquellas acciones que tienen por objeto la terminación intencionada de la vida de una persona enferma *–sea o no su padecimiento terminal–*, a petición de ésta y bajo la actuación de un profesional de la salud.<sup>iii</sup> Descartamos de plano toda consideración de las llamadas “eutanasia eliminadora” y “eutanasia económica” vinculadas, respectivamente con prácticas eugenésicas, dirigidas al mejoramiento de la raza humana, y con

la aniquilación de vidas que se estiman inútiles, carentes de vitalidad y de costoso mantenimiento. Las razones de ello son obvias, pero basta citar la indignación de Jiménez de Asúa por la majestuosidad de su pluma deslizada contemporáneamente al auge de tales prácticas: “...Rechazo de pleno, repugnado y entristecido, la organización, con todo el aparato de legalidad, del exterminio de las personas aquejadas de incurables males o de idiotez irremediable. Esas comisiones encargadas de dictaminar sobre el aniquilamiento de enfermos sin salvación, y esos establecimientos en que se practicaría oficialmente la eutanasia, postulados por Binet-Sanglé, Binding y Hoche, levantarían huracanes de protestas en la sentimentalidad del pueblo, que vería un paralelo entre tales medidas y las que se cumplen en las grandes ciudades con los canes transeúntes...”<sup>iv</sup>

Ahora bien, dentro del marco de la primera definición tentativa, aun son posibles posteriores clasificaciones. Nosotras nos ocuparemos de la llamada eutanasia resolutive, sea activa (*directa o indirecta*) o pasiva, es decir, de aquella que se caracteriza por la afectación de la duración de la vida del paciente –a diferencia de la solutiva, práctica aceptada que persigue sólo mitigar el dolor sin incidir en el curso vital-, sea a través de la causación de la muerte –*activa directa*-, su aceleración mediante recursos para paliar el dolor que en modo mediato compromete las funciones vitales –*activa indirecta*- o su no evitación (*eutanasia pasiva*).<sup>v</sup>

En suma, nos concentraremos en estos supuestos cuando medie un pedido expreso del paciente consciente o de quien, ahora inconsciente, hubiese realizado con antelación la solicitud para el caso de verificarse el estado actual. Con esta aclaración perseguimos dejar de lado de la discusión, por el momento, a aquellos supuestos en que el individuo enfermo no pudiera prestar válidamente su consentimiento por alguna razón o no lo hubiese realizado oportunamente y ya no pueda hacerlo por encontrarse en estado de inconsciencia, y el pedido proviene de sus familiares –*regularmente comprendidos por el rótulo de “eutanasia involuntaria”*-. Esta separación obedece a dos razones: una de ellas radica en que no representa uno de los supuestos fácticos pensados por la norma del anteproyecto (*recordemos que la figura atenuada hace referencia a un pedido expreso de quien esté sufriendo una enfermedad de la especie prescrita en la propuesta*); la segunda tiene dos aspectos. Por un lado, aunque sea factible encontrar algún principio moral que justifique la eutanasia en esos casos, el principio sería distinto –o al menos discutible su semejanza- con aquellos que, a nuestro entender, podrían invocarse para justificar, desde la perspectiva apuntada, la eutanasia<sup>vi</sup>. En este sentido, estimamos más complejo arribar al equilibrio reflexivo que compatibilice

intuiciones encontradas, asunto que nos conecta con el otro aspecto de la cuestión. Como dijimos, no desconocemos que la norma proyectada es una fórmula de compromiso y si desde una perspectiva de acción política sabemos que la solución que proponemos aparece, cuanto menos osada, de incluir aquellos supuestos en nuestra propuesta, la oportunidad política se presentaría aun más impermeable.

Sentadas estas consideraciones, nos abocaremos a nuestro punto desde la óptica anunciada. Pensamos que la propuesta legislativa, más allá de los diversos órdenes de razones que la motivan, expresa una elección (*aunque sea transitoria*) sobre el dilema subyacente al conflicto, puesto que la sola mención del “homicidio piadoso” –*sin perjuicio de la escala penal atenuada y de la posibilidad de reducción y hasta de exención*- dice demasiado acerca de sobre quién reside la agencia para decidir sobre la vida (*y la muerte*) y, en esta dirección, sobre la “vida buena”. Si bien la necesidad de justificar moralmente la eutanasia reafirme la idea de que compartimos la convicción de que matar, como práctica, debe ser rechazada<sup>vii</sup>, dicha justificación moral –*a la que pretendemos arribar a través del debate propuesto*- nos da importantes razones para promover que el derecho penal no incrimine esta práctica. En esta dirección, desde el momento en que el constitucionalismo ha positivizado principios de legitimación externa<sup>viii</sup> –*entre ellos, aquel moral del que luego nos ocuparemos*- pierde cierto sentido ocuparnos en este trabajo sobre las distintas perspectivas acerca de la moral y el derecho –*nos referimos al positivismo ideológico, iusnaturalismo y al positivismo jurídico*-.

La toma de partido mencionada radica en que la propia tipificación de la conducta de quien, por sentimientos de piedad, lleva a cabo la acción solicitada, traslada la agencia sobre la muerte a aquel que, desde un punto de vista natural<sup>ix</sup>, la ha provocado y se la quita, en consecuencia, a quien la ha asumido. Subyace a esta elección cierta idea sobre el valor absoluto de la vida –*biológicamente hablando*- es decir, independiente del valor y significación que le otorgue quien la vive y, en este sentido, sobre su indisponibilidad. Para John Locke, por ejemplo, la vida humana no constituye una propiedad del individuo que la vive, quien es un mero ocupante, sino que le corresponde a Dios, de modo tal que su disposición es una clase de robo o de malversación.<sup>x</sup>

Precisamente, este es el punto que queremos discutir: quién define el contenido de una buena vida y si existen razones morales para que lo haga el Estado mediante la obligación de vivirla –*biológicamente*- a través de la prohibición de conductas vinculadas a nuestra decisión de dejar de hacerlo.

La protección de la vida (*biológica*) como valor absoluto parece reposar en la idea de la santidad de la vida humana<sup>xi</sup>. Su carácter sagrado puede provenir de concepciones religiosas<sup>xii</sup> o de fuentes seculares, de la apelación al derecho natural o de la preeminencia ontológica del derecho a la vida sobre cualquier otro. Desde esta segunda óptica, se afirma que el derecho a la vida es aquel básico, sobre el que se asientan todos los demás y por ello, resulta prioritario, entre muchos otros argumentos imaginables.

Ronald Dworkin sostiene que en general, compartimos la convicción de que es intrínsecamente lamentable que la vida humana, una vez que ha empezado, termine prematuramente y, en otras palabras, que una muerte prematura es mala en sí misma, aunque no suponga nada malo para ninguna persona en particular. Mucha gente piensa que algo terrible ha ocurrido cuando alguien se quita la vida o cuando su médico le mata a petición propia, aunque la muerte pueda satisfacer los mejores intereses de esa persona.<sup>xiii</sup> Sin embargo, esta convicción no es clara acerca de qué es lo sagrado de la vida –*la inversión divina, la inversión natural o la contribución humana a la vida*- y, por otro lado, muchos de quienes sienten horror frente a estas acciones, no están dispuestos a aceptar que el Estado las prohíba, lo cual refleja otra intuición.

Es necesario preguntarse, en consecuencia, qué significa una “buena vida”, cuyo goce, a nuestro entender, forma parte del derecho a la vida. Muchos filósofos se hicieron esta pregunta –*según Sócrates, ella consiste en la perfección de la sabiduría y el talento; los católicos, en la devoción y el amor a Dios; Hume, en cambio, la encontraba en la satisfacción de lo que, genuina y naturalmente, se desea y Bentham, en la obtención de tanto placer como sea posible*<sup>xiv</sup>-. Dworkin enseña que éstas son formas de vida que hacen a intereses de experiencia, pero no a intereses críticos que se vinculan, no con el contenido de una buena vida –*sobre el cual pueden existir las más variadas visiones*-, sino con la idea de integridad, a la que antes hicimos referencia. “Las personas piensan que lo que es importante no es precisamente que sus vidas tengan una variedad de experiencias correctas, logros y conexiones, sino que tengan una estructura que exprese una elección correcta de esas experiencias; para algunos es preciso que sus vidas exhiban un compromiso permanente y autodefinitorio con una visión del carácter o de la realización que la vida, como un todo, concebida como una narrativa creativa integral, ilustre y exprese”<sup>xv</sup>.

La integridad conecta estrechamente con la dignidad, dado que esta última comprende el

derecho a que otros reconozcan nuestros intereses críticos genuinos, que nos encontramos en la posición moral respecto a la cual es intrínseca y objetivamente importante la forma en cómo transcurre nuestra vida. El asunto de si satisface los mejores intereses de una persona el hecho de que su vida finalice de una u otra manera, depende de tantos aspectos que son esenciales para ella –*de la forma y carácter de su vida y de su propio sentido de la integridad e intereses críticos*- que no es posible esperar que una decisión colectiva uniforme sirva a todos. Por ello, hay razones tanto de beneficencia como de autonomía que explican que el Estado no debería imponer ninguna concepción general y uniforme mediante una norma imperativa, sino que debería alentar a que los individuos adoptaran decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan<sup>xvi</sup>. Sobre la base de estas ideas, Dworkin redefine el concepto de la santidad de la vida, el cual alude así al valor intrínseco de la vida humana como expresión de integridad, es decir, como una obra que la propia persona escribe y estructura en función de un compromiso que lo conducirá a cerrarla de la manera que exprese el sentido que ha decidido darle.<sup>xvii</sup>

En este sentido, de acuerdo con el principio sentado por Stuart Mill<sup>xviii</sup>, entendemos que el Estado no puede interferir en la libertad de las personas –*ni siquiera en su propio bien físico o moral*- a no ser para evitar que perjudiquen a los demás. Como decía Carlos Nino, sólo puede limitarse la esfera de autonomía individual –*valor derivado de las reglas de la deliberación moral*- en tanto y en cuanto interfiera en el ámbito de autonomía de otro; en pocas palabras, en el espacio de la moral intersubjetiva y no de aquella autorreferente. De allí que repugne al Estado de Derecho todo tipo de perfeccionismo, preocupado en imponer ideales de excelencia personal y en moldear los planes de vida de los individuos de acuerdo con la moralidad positiva que se identifica con aquella válida. Por ello, no es posible que la ley, imponga, desde un punto de vista externo al sujeto moral, determinado significado de la “vida buena”. No es factible, en consecuencia, que la vida, por ser considerada intrínsecamente buena, sea impuesta como ente biológico, despojada de un hito fundamental creador de significado –*la muerte*-, a través de la obligación de vivirla, incluso contra la voluntad de su titular quien ha decidido que no desea preservarla y morir dignamente, de acuerdo con sus planes de vida y con el significado que guió su vida como integridad.

Ello es así aun cuando, con invocación de los intereses del individuo, se argumente que éste ha tomado una decisión equivocada y que el Estado, en consecuencia, deba prohibirle un curso de acción

irreversible. Esta especie de paternalismo se acerca, a nuestro entender, al perfeccionismo por cuanto la interpretación de los mejores intereses del sujeto está guiada por una óptica externa que, lejos de promover los planes de vida individuales, reivindica cierta concepción de la santidad de la vida, probable, aunque no necesariamente, opuesta a quien persigue morir dignamente y la impone a través de la ley, con desnuda injerencia en la dignidad del agente quien, por ello, deja de serlo.

Lo expuesto no obsta a ciertas formas de paternalismo “bueno”, es decir, aquel que promueve los planes de vida individuales, procurando que la decisión que se adopte sobre ellos sea libre; que “...no consiste en imponer ideales personales o planes de vida que los individuos no han elegido, sino en imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente...” “...Otras medidas paternalistas podrían compaginar con el principio de autonomía en la medida en que promuevan y no menoscaben la libertad de elección de formas de vida, proveyendo la información que puede resultar relevante (...) obligando de esa manera a que se medite más cuidadosamente (...) eliminando ciertas presiones que pueden determinar que se tomen decisiones autodañosas...”<sup>xix</sup>. Por ello, según expondremos luego, ante una voluntad de la especie analizada, es necesario dar al paciente toda la información necesaria vinculada con las características de su enfermedad, el pronóstico sobre la duración de vida, acerca de su calidad, de los medios para reducir los sufrimientos y todo otro dato relevante que permita que el sujeto decida libremente si ese es un final viable, de acuerdo con el modo en que ha vivido y a sus propios ideales, para la obra que termina.

Creemos que afortunadamente, el modelo delineado refleja el sistema elegido por nuestro constituyente en el 19 de la Constitución Nacional como base política fundamental del Estado y está estrechamente ligado al valor derivativo del procedimiento democrático, como modo de defender la autonomía individual. Permite que la vida de cada uno dependa fundamentalmente de cada uno y representa el mejor medio de resolver cuestiones fundamentales, sin deshonorar el compromiso inicial de respetar la igual dignidad.

Queremos agregar, por último, que más allá de la importancia de las ideas de sacrificio y de mártir para la vida en comunidad, esta última no puede imponer a uno de sus miembros que lo sea mediante la continuación de una vida que, en las condiciones en que se encuentra, ha perdido sentido

para su titular, como expresión de integridad. Por otro lado, también es factible invertir los términos del sacrificio y pensar, por ejemplo, en una persona profundamente convencida sobre el valor intrínseco de la vida (*como mucho de nosotros lo estamos*) y de su carácter sagrado, que padece una enfermedad muy penosa que le impide transcurrir su existencia y morir del modo en que lo ha hecho. Quizás, decidir su muerte en pos de concluir su obra de un modo que refleje la integridad implique controvertir sus profundas convicciones y, en esta dirección, sacrificarse y ser un mártir de su propia vida. El final de su existencia comunicará el sensible valor que, para este sujeto, ha tenido su propia vida.

Las ideas esbozadas previamente constituyen la clave en que ha de leerse nuestra opinión acerca de la regulación jurídica de la eutanasia y se refleja, como veremos luego, en nuestra concepción de los derechos como cartas de triunfo de la ciudadanía.

### **III. La eutanasia y su tratamiento en la legislación y jurisprudencia comparadas.**

Partiendo entonces de la idea de que la agencia sobre la definición del contenido de los mejores intereses reside en el titular del derecho a la vida, desarrollaremos en este apartado el tratamiento jurídico que recibe la cuestión en el mundo occidental, para luego sentar nuestro criterio acerca de cuál es la solución normativa que estimamos adecuada al conflicto.

En este sentido, surge del estudio comparativo que la cuestión de la eutanasia ha sido abordada a través de cuatro criterios legislativos diferentes. Así, existen Estados que contemplan su práctica como un homicidio atenuado, otros que lo hacen como una causal de exención de pena, están también los que no le dedican un tratamiento especializado y, por tanto, quien acceda a las peticiones del enfermo en sentido de provocarle la muerte será pasible de reproche penal por el delito de homicidio simple o –en el mejor de los casos- el de ayuda al suicidio, y, por último, están aquellos Estados que han optado directamente por legalizar tales prácticas.

Dentro del primer grupo encontramos, entre otros, a Alemania, Colombia, Bolivia, España, Perú, Paraguay y Brasil. Todos estos países han incluido dentro de sus códigos penales la figura del “homicidio a petición” u “homicidio piadoso” –conforme a las distintas denominaciones adoptadas por cada legislación-, al que fijan una pena sensiblemente menor que la del homicidio simple<sup>xx</sup>. Sin

embargo, mientras que en Alemania, España, Perú y Paraguay es requisito para la concurrencia de esta figura que exista un pedido expreso por parte del sujeto pasivo, los ordenamientos jurídicos de Colombia y Bolivia únicamente exigen para su configuración que éste presente una enfermedad incurable o probablemente incurable y que su muerte sea provocada por motivos de piedad.

Mención aparte merecen los ordenamientos penales de Costa Rica y Uruguay, puesto que no prevén el homicidio por piedad como una figura atenuada del tipo base, sino como una causal de exención de pena, cuya aplicación queda librada al arbitrio judicial. En efecto, el art. 93, inc. 6 del Código Penal costarricense consagra como causal de extinción de la pena el perdón que al momento de dictar la sentencia pueden otorgar los jueces al condenado, en aquellos casos en que se compruebe que accedió a reiterados requerimientos de la víctima, y que, además, tuvo el propósito de acelerar su muerte inevitable. A su vez, el art. 37 del Código Penal uruguayo establece que: “Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.”

Siguiendo con el análisis, existen otros países como Venezuela, Cuba, Chile, Ecuador, Nicaragua, México, Honduras, República Dominicana, Puerto Rico, Panamá y, actualmente, la República Argentina, que no otorgan a la cuestión un tratamiento legislativo específico. De allí que quien cause la muerte o preste algún tipo de colaboración a un enfermo incurable que solicita voluntariamente que se ponga fin a su vida deberá responder penalmente en orden al delito de homicidio o al de ayuda al suicidio.

Finalmente, en el cuarto grupo de Estados encontramos únicamente al Estado de Oregón, Holanda y Bélgica. En el primero de ellos rige desde el año 1997 una normativa -“*The Oregon death with dignity Act*” (Acta de Oregón por una muerte digna)- que faculta a cualquier adulto mayor de 18 años, psíquicamente capaz e informado, residente de dicho Estado, a quien un profesional médico y un especialista de la enfermedad que padece le hayan diagnosticado que ésta es terminal, la posibilidad de requerir que se le provea medicación tendiente a terminar con su vida, ello siempre que haya expresado en forma voluntaria su deseo de morir. En el caso en que se cumpla con estos requisitos<sup>xxi</sup>, el médico que prescriba dicha medicación quedará exento de sanciones disciplinarias, así como también de responsabilidad civil y penal.

En similar sentido, dentro del ordenamiento belga, el médico que lleve adelante esta práctica no cometerá infracción alguna siempre que el paciente, persona mayor de edad y capaz mentalmente en el momento de efectuar la solicitud, y que se encuentre en una situación médica terminal, con sufrimiento físico o psicológico constante e insoportable, realice tal petición en forma voluntaria.

Por su parte, en el mes de abril de 2002 entró en vigencia en Holanda la ley 26.691, que introdujo en el código penal de dicho país una causal de justificación dentro de las figuras del homicidio y de ayuda al suicidio, que abarca los actos de eutanasia cometidos por un médico, sobre la base del deseo expreso y serio del paciente, y siempre que se cumpla con los requisitos de cuidado que la misma ley enumera en su art. 2<sup>xxii</sup>.

Si bien creemos, a partir de nuestra concepción filosófica y jurídica, que esta última técnica legislativa resulta la más adecuada para solucionar los conflictos generados en torno a la eutanasia, la formula adoptada por el Anteproyecto de Reforma y Actualización Integral del Código Penal presentada a nivel nacional en el año 2006 se ubica dentro de los dos primeros grupos mencionados, en tanto prevé que se aplicará la figura atenuada del “homicidio piadoso” a quien, por sentimientos de piedad y por un pedido inequívoco de quien esté sufriendo una enfermedad incurable o terminal, le causare la muerte o no la evitare cuando estuviera obligado; pero también establece, en su segundo párrafo, que el juez podrá, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, reducir la pena a la mitad o incluso eximir de ella al autor.

Tal como mencionáramos al principio de esta exposición, la Comisión de Juristas que elaboró el Anteproyecto en estudio se decidió por esta formula intermedia porque entendió que razones políticas tornaban imposible, por el momento, la adopción de una legislación similar a la de Holanda, en tanto se requeriría largo tiempo de discusión profunda y generalizada, y además, una regulación de tal índole se hallaba lejos del imaginario social<sup>xxiii</sup>.

Por nuestra parte, pese a considerar ambas razones atendibles, hemos de disentir con esta postura por dos motivos. En primer lugar, porque creemos que no resulta del todo compatible con un Estado Constitucional de Derecho el supeditar lo que a nuestro juicio consiste en el ejercicio de un

derecho fundamental (vgr. el derecho a la vida en su faz negativa) a lo que la opinión pública, muchas veces manipulada por ocultos intereses de sectores religiosos o de poder, entienda como moral o éticamente correcto. Y en segundo lugar –y sobre este tópico volveremos más adelante- porque consideramos que las prácticas eutanásicas, entendidas con el alcance que en este comentario se les ha otorgado, resultan conductas atípicas y por tanto deben ser excluidas del ámbito del derecho penal.

Ahora bien, continuando con el análisis comparativo, tampoco en la jurisprudencia hallamos una respuesta unánime a cuál es el tratamiento jurídico que se le debe otorgar a la eutanasia. Ciertamente, no existe acuerdo acerca de si su práctica queda amparada dentro del derecho a la vida, más específicamente si resulta parte del derecho a morir con dignidad, o si, todo lo contrario, debe ser perseguida por el poder punitivo estatal como cualquier delito ordinario.

Enrolado en la primer postura se halla el fallo “*Parra Parra, José E. s/ inconstitucionalidad, art. 326, Cód. Penal*”, de la Corte Constitucional de Colombia. Es admirable y digna de mención la conclusión a la que arribó este tribunal, puesto que no obstante tratarse de un Estado con fuertes influencias religiosas, no vaciló en resolver el conflicto planteado desde una perspectiva pluralista, sobre la base de la cual sostuvo que el derecho a la vida debe armonizarse con el derecho a la dignidad humana, y por ello “condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano (...) sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral [quedando] la persona reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.”<sup>xxiv</sup>

Desde una posición diametralmente opuesta, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretó, en el precedente “*P.c. Reino Unido*”<sup>xxv</sup>, que el derecho a la vida no conlleva un aspecto negativo que contenga el derecho a morir, y que tampoco el derecho a la autodeterminación puede ser entendido en el sentido de conceder a las personas la facultad de decidirse por la muerte antes que por la vida, por lo que “el homicidio por compasión constituye en derecho un asesinato”. En similar orden de ideas se encuentran los fallos “*Vacco, Attorney General Of New Cork vs. Quill*” y “*Washington et. al. vs. Gluckberg*”, ambos de la Suprema Corte de los Estados Unidos<sup>xxvi</sup>.

#### **IV. La cuestión en el ordenamiento jurídico nacional. Nuestra postura al respecto.**

Tal como indicamos en el apartado precedente, nuestra legislación penal no contiene actualmente una figura específica que contemple los supuestos de eutanasia, por lo que de verificarse un caso que encierre tales características, el conflicto generado deberá ser resuelto, de acuerdo a la opinión mayoritaria, bajo las prescripciones del homicidio simple o de la ayuda al suicidio.

Es importante destacar que esta solución cobra virtualidad únicamente en los casos de eutanasia activa, no así en los de eutanasia pasiva, en tanto la ley que reglamenta el ejercicio de la medicina –ley 17.132- establece en su art. 19.3 que los médicos están obligados a respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo en los supuestos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, y tentativas de suicidio o de delitos. Por consiguiente, si de acuerdo a la clasificación esbozada anteriormente la eutanasia pasiva consiste en abstenerse de realizar esfuerzos terapéuticos o abandonar los ya iniciados cuando sólo prolongan la vida del paciente de un modo artificial, sin que existan posibilidades de cura o mejora<sup>xxvii</sup>, no caben dudas de que esta clase de práctica jamás puede dar lugar a responsabilidad penal de los médicos, desde el momento en que la ley se las impone como un deber.

Sentado ello, y en cuanto a la modalidad activa, la decisión acerca de si tal accionar resulta delictivo o no depende en todos los casos de la validez que se le otorgue al consentimiento prestado por el enfermo que solicita morir.

Para gran parte de la doctrina<sup>xxviii</sup> el consentimiento, como causa de exclusión de la tipicidad de una conducta, sólo es eficaz cuando el bien jurídico amenazado por ésta resulta enteramente susceptible de disposición por parte de su titular, característica de la que carecería el bien jurídico vida. El argumento más sólido para defender esta postura es el esgrimido por Jescheck y Hirsch, quienes entienden que la indisponibilidad de los bienes jurídicos está determinada por su valor social, de manera tal que cuando un bien jurídico posea determinada utilidad social, su titular perderá la exclusividad en su uso y goce. En este sentido, sostiene el primero de los autores mencionados que: “La valoración subjetiva de bienes jurídicos por el individuo es reconocida dentro de ciertos límites por el ordenamiento jurídico porque el *uso sin obstáculos de la libertad personal* se presenta en cuanto tal como un *valor social* en el Estado de Derecho liberal, que debe sopesarse junto con el interés de la

comunidad en la conservación de los bienes jurídicos.”<sup>xxxix</sup> Reforzando esta postura, Hirsch señala que el derecho a la vida consagrado en la Ley Fundamental alemana no sólo resguarda el interés individual del sujeto en la protección de su vida, sino que, además, afirma la existencia de un interés general jurídico-penalmente relevante en el respeto de la vida de sus congéneres.<sup>xxx</sup>

Con un fundamento a nuestro criterio más endeble, Roxin entiende que cuando se encuentra comprometido el bien jurídico vida, el consentimiento prestado por el sujeto pasivo es totalmente ineficaz porque se estaría prestando conformidad para cometer un daño irreparable y, en algunos casos, quien consciente en ello actúa influido por alteraciones psíquicas desconocidas<sup>xxxi</sup>.

Como se podrá apreciar, este fundamento es fácil de rebatir por dos razones, una pragmática y otra de principio. Por un lado, podemos rechazarlo porque se basa en meras conjeturas, en tanto los supuestos desordenes psíquicos del enfermo que solicita que se le cause la muerte no son datos verificados empíricamente, sino simples apreciaciones del autor y, además, introduce cuestiones probatorias en un plano que es dogmático; y por otro, porque avanza claramente sobre uno de los pilares sobre los cuales se afirma y sostiene cualquier sistema que se precie de ser Constitucional y de Derecho, esto es, el principio de la autonomía de las personas. En efecto, desconocer a las personas la facultad de decidir su proyecto de vida cuando de escoger el modo en que se desea terminar con ésta se trata, porque ello acarrearía un daño irreparable, no es otra cosa que privar de eficacia a este derecho justo en aquellos conflictos donde generalmente cobra virtualidad, que son aquellos que –siguiendo a Dworkin<sup>xxxii</sup>– ocurren en contextos médicos.

Mayor trabajo puede generar, en cambio, refutar el argumento que otorga al derecho a la vida un valor social y, por tanto, torna irrenunciable su tutela jurídica. Esta concepción de la vida como un bien jurídico cuya protección trasciende al interés particular del individuo parece tener su raíz en el repudio de los autores alemanes hacia al genocidio cometido por el régimen nazi en Europa, entre las décadas del 30 y 40 del siglo pasado<sup>xxxiii</sup>, donde perdieron la vida más de seis millones de personas por cuestiones primero políticas –opositores políticos del régimen-, luego económicas –mendigos y criminales vulnerables- y finalmente raciales o eugénicas –“vidas que no merecen ser vividas”, judíos, polacos, etc-.

También está presente en otros ámbitos no jurídicos el temor a que, amparados en una eventual legalización de la eutanasia en aquellos supuestos en que la persona manifestó su voluntad previo a caer en estado de inconsciencia, los directores de hospitales u otros profesionales de la salud desconecten a los pacientes inconscientes o provoquen la muerte de aquellos desvalidos o desamparados, no porque ésta haya sido su voluntad, sino por una cuestión meramente económica, ya sea porque necesitan la cama que ocupan o para ahorrarse prácticas costosas<sup>xxxiv</sup>.

Pero como sostuvimos al inicio de este trabajo, ninguna de estas realidades quedan amparadas dentro del concepto que en la actualidad se le otorga a la eutanasia y que desde aquí defendemos acérrimamente. Ésta presupone siempre una voluntad libre e informada por parte del enfermo –sea que haya sido prestada en forma actual o previa a caer en estado de incapacidad-, es él quien tiene interés en que se termine con su vida, es él quien perdió el deseo de continuar viviendo una vida carente de calidad y dignidad, no el tercero que, atendiendo a su pedido, le provoca la muerte.

Superado este primer obstáculo, vemos que en realidad la supuesta utilidad social de los bienes jurídicos no se condice con la esencia que a este instituto se le asigna cuando su titularidad recae sobre un particular, esto es, cuando se trata de un interés individual, como lo es el bien vida.

En este sentido, si por bien jurídico entendemos a la relación de disponibilidad de un sujeto con determinados objetos que le son útiles para lograr su libre desarrollo<sup>xxxv</sup>, y si la Constitución Nacional en su artículo 19 consagra un concepto personalista del derecho, es decir, que sirva a la persona y no a valores que la trasciendan, forzoso es concluir que no existen bienes jurídicos individuales que no sean disponibles por parte de su titular, puesto que al perder esa relación dejarían de ser tales.

En consecuencia, descartado el argumento de la indisponibilidad del bien jurídico vida, es evidente que el consentimiento prestado por el enfermo es eficaz para excluir la tipicidad de la conducta de quien lleva adelante las prácticas eutanásicas.

Para concluir con la crítica a teorías como las de Jescheck y Hirsch, en consonancia con la postura de Gargarella<sup>xxxvi</sup>, entendemos que debe rechazarse una concepción débil de los derechos, consistente en aquella que conecta su ejercicio con ideas tan genéricas como indefinidas, tales como el

bien común. Ello es así, por cuanto, sin perjuicio de que conceptos como el mencionado representan contenedores difusos de las más diversas propiedades y, en esta dirección, admiten decisiones autoritarias, lo cierto es que tampoco pueden funcionar como parámetros válidos para la relativización de los derechos, pues de otro modo, no harían otra cosa que identificar la moral válida con la positiva. Por ello, hemos adoptado una noción robusta de los derechos que Dworkin presenta como cartas de triunfo de la ciudadanía, idea que encierra el valor intrínseco de los derechos.<sup>xxxvii</sup>

Por otro lado, con el fin de no dejar abiertos espacios por los que se pueda filtrar determinada práctica de los tribunales relativa al modo de enfocar las cuestiones atinentes a la eutanasia, creemos que resulta conveniente incluir, tal como lo ha hecho Holanda, una cláusula específica en el Código Penal, más concretamente, dentro de la regulación del homicidio, que prevea como causal de atipicidad el consentimiento libre e informado<sup>xxxviii</sup> del enfermo incurable que peticiona en forma expresa y seria su voluntad de que se le provoque la muerte. Asimismo, también encontramos cuestionable el hecho de que quede librado al arbitrio de una autoridad eminentemente aristocrática, una decisión moral que, en última instancia, debería ser producto de la deliberación democrática.<sup>xxxix</sup>

Por cierto que este consentimiento libre e informado presupone la capacidad psíquica del paciente al momento de manifestar su voluntad en ese sentido, ya sea que lo realice en forma actual o que lo haya hecho saber a sus allegados o amigos antes de perder el discernimiento. De este modo se evita que por este canal se filtren las perversas prácticas eugenésicas o económicas a que tanto temen los autores alemanes antes citados, y que alguna vez se pusieran en práctica durante el régimen Nazi bajo la denominación “Proyecto T4”.

## **V. A modo de conclusión**

Como hemos resaltado en más de una oportunidad a lo largo del presente trabajo, no compartimos el criterio legislativo adoptado en el Anteproyecto de Reforma Integral del Código Penal con respecto al homicidio piadoso, porque si bien representa una cláusula de transición hacia la despenalización de la eutanasia, consideramos que no refleja las conclusiones filosóficas a las que hemos llegado y que, por otro lado, dejaría abierto cierto espacio para que se filtren determinadas prácticas que el propio proyecto pretende erradicar, aunque gradualmente. Estamos convencidas de que

es el propio autor de la obra quien debe darle el final para expresar la integridad, pues aquél también carga de significación a la vida transcurrida.

<sup>i</sup> Jiménez de Asúa, “Libertad de amar y derecho a morir, ensayo de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia”, Ed. Desalma, 7º edición, Buenos Aires, 1984, p. 337, quien cita a Bacon, *Historia vital et mortis*, Lancisi, 1623 y Ensayo de Moral, II.

<sup>ii</sup> Borges, Jorge Luis, “El inmortal”, cuento publicado en “El Aleph”, Emecé, 2º edición, Buenos Aires, 2005, ps. 9/33. Es curioso que en la introducción del relato, el autor incorpora una cita que atribuye, precisamente, a Francis Bacon, *Essays* LVIII que es la siguiente: “Solomon saith: *There is no new thing upon the earth*. So that as Plato had an imagination, *that all knowledge was but remembrance*; so Solomon giveth his sentence, *that all novelty is but oblivion...*”.

<sup>iii</sup> Cfr. Urraca Martínez, Salvador, “Eutanasia: concepto y contexto, compilado en “Eutanasia hoy, un debate abierto”, Ed. Noesis, Colecciones de Humanidades Médicas, Madrid, 1996, p. 44.

<sup>iv</sup> Op. cit., p. 435.

<sup>v</sup> Cfr. Mirentxu Corcoy Bidasolo y José Ignacio Gallego Soler, “Política criminal en el ámbito de la disponibilidad de la vida humana”, publicado en “Política criminal y reforma penal”, Directores Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo, Coordinador Víctor Gómez Martín, Ed. Edisofer S.L., Libros Jurídicos, Serie Europa-América, Madrid, 2007, ps. 219/272. En el mismo sentido, ver Niño, Luis Fernando, “Eutanasia. Morir con dignidad”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994, ps. 81 y ss.

<sup>vi</sup> Ver en este sentido la obra de Martín Farrel, “La justificación de la pena en los casos de eutanasia: un análisis ético”, para quien si bien pueden buscarse ciertos principios según los casos comprendidos en la “eutanasia involuntaria” -*piensa, por ejemplo, en el caso de un niño que padece del mismo cáncer de estómago que justifica la práctica de la eutanasia en el adulto, según las características del supuesto fáctico que describe-*, entiende que ellos son diversos al de John Stuart Mill. En efecto, decidir el destino de una persona adulta y con inteligencia normal es un acto que solamente corresponde a esa misma persona. Según el autor citado, el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entrometa en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros, es la propia protección. La única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente.

<sup>vii</sup> Vid. Farrel, Martín, op. cit., p. 7.

<sup>viii</sup> Muchos de los valores externos que con anterioridad a las Constituciones se erigieron como principios axiológicos de justificación de los sistemas legales fueron positivizados a través de dichas cartas fundamentales, lo cual constituye un “...rasgo específico del Estado constitucional de derecho, en el cual la producción misma se encuentra disciplinada por normas de derecho positivo, no sólo en lo que se refiere a su procedimiento de formación sino también en sus contenidos...” (Ferrajoli, Luigi, “Sobre el papel cívico y político de la ciencia penal en el Estado constitucional de derecho”, publicado en NDP, 1998/A, ps. 63-72. Cfr. asimismo, del mismo autor, “Derecho y razón, Teoría del garantismo penal”, Trotta, Madrid, 1995, capítulo 8).

<sup>ix</sup> Esta expresión no alude al punto de discusión entre las diversas teorías dogmáticas acerca de la imputación de un resultado a una acción, sino a una intelección natural de los términos implicados, es decir, despojados de un contenido adicional al de una vida (y muerte) biológica.

<sup>x</sup> Citado por Dworkin, Ronald, “*El dominio de la vida, una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*”, Ed. Ariel, 1º Edición, Barcelona, febrero de 1994, p. 254.

<sup>xi</sup> Esta afirmación ni siquiera es correcta en el marco de la generalidad de los ordenamientos jurídicos, a poco que se repare en la carga de servir a la defensa del país del que se es nacional y de aquellos sistemas que, tristemente, prevén la pena de muerte.

<sup>xii</sup> Por ejemplo, la doctrina oficial de la Iglesia sobre la eutanasia está contenida, en primer lugar, en la encíclica pontificia *Evangelium Vitae* (1995), recordada expresamente por su autor, Juan Pablo II, el 24 de marzo de 2004, en unas Jornadas sobre “Tratamientos de mantenimiento vital y estado vegetativo”: “por eutanasia, en sentido verdadero y propio, se debe entender una acción o una omisión que por su naturaleza y en la intención de causar la muerte, con el fin de evitar cualquier dolor”; esta acción constituye siempre “una grave violación de la ley de Dios, en cuanto eliminación deliberada y moralmente inaceptable de una persona humana “ (n. 65) –cfr. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Gallego Soler, op. cit., p. 249-. Por otro lado, entre las religiones monoteístas mayoritarias, sólo el hinduismo tolera en algún caso conductas vinculadas a la muerte aceptada: rituales de la viuda para ganare honor para los hijos (cfr. op. cit., p. 223).

<sup>xiii</sup> Op. cit., p. 94.

<sup>xiv</sup> Op. cit., p. 261.

<sup>xv</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>xvi</sup> Cfr. *ob.cit.*, p.278/279.

<sup>xvii</sup> No podemos dejar de citar, en lo referido a la síntesis de las ideas de Ronald Dworkin aquí reproducidas, un trabajo que una de las autoras de este trabajo ha realizado junto con Laura Roteta: “Sobre héroes y Tumbas. *La huelga de hambre en las prisiones como expresión de igual ciudadanía*”, en prensa.

<sup>xviii</sup> Ver nota de pie N° 6.

<sup>xix</sup> Nino, Carlos Santiago, “*Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*”, 2da. Edición ampliada y revisada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, ps. 414/416.

<sup>xx</sup> C.P. alemán, art 216; C.P.colombiano, arts. 106 y 107; C.P. boliviano, art. 257; C.P. español, art. 143, inc. 4; C.P. peruano, art. 112; C.P. paraguay, art. 106; C.P. brasilero, art. . 121, inc. 1.

<sup>xxi</sup> El acta exige también que el requerimiento “para terminar la vida de modo humano y digno” se formule por escrito y que se encuentre suscripto por al menos dos testigos hábiles, uno de los cuales no podrá ser cónyuge, pariente sanguíneo o adoptivo del paciente. Además, se prevé que el requerimiento puede ser dejado sin efecto en cualquier momento por el paciente (<http://egov.oregon.gov/DHS/ph/pas/ors.shtml>).

<sup>xxii</sup> Para que proceda la causal de justificación a su favor, la ley holandesa exige que el médico cumpla con los siguientes requisitos de cuidado: a) que haya llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada; b) que haya llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora; c) que haya informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro; d) que haya llegado a convencimiento junto al paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en que se encuentra este último; e) que haya consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen; f) que haya llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles.

<sup>xxiii</sup> Este fundamento surge del informe presentado por el Dr. Baigún ante la Comisión de Juristas para la Reforma y Actualización Integral del Código Penal.

<sup>xxiv</sup> C.Constitucional, Colombia, “*Parra Parra, José E. s/ inconstitucionalidad*”, Rta. 20/5/1997, publicado en La Ley, T. 1997-F, pág. 531.

<sup>xxv</sup> TEuropeo de Derechos Humanos, Sección 4, “*P.c. Reino Unido*”, Rta. 29/4/2002, publicado en La Ley, t. 2003-B, con nota del Dr. Calógero Pizzolo, págs. 304/312.

<sup>xxvi</sup> Precedentes citados por Blanco, Luis Guillermo, en su comentario al señalado fallo “*Parra Parra, José E. s/ inconstitucionalidad.*”

<sup>xxvii</sup> Niño, *op. cit.*

<sup>xxviii</sup> Entre otros, Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Edit. Civitas, 1997, pág. 529; Maurach, Reinhart, y Zipf, Heinz, *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 290; Hirsch, Hans Joachim, *Derecho Penal. Obras completas*, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 83 y ss; y a nivel nacional, Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I*, tercera edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 53.

<sup>xxix</sup> Jeschek, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad. Española de Santiago Mir Puig y F. Muñoz Conde, Tomo I, Barcelona, Bosch, 1981, pág. 512; citado por Pierangeli, José Enrique, *El consentimiento del ofendido. Una teoría del delito*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pág. 107.

<sup>xxx</sup> Hirsch, *op. cit.*, págs. 78/80.

<sup>xxxi</sup> Esto último también es sostenido por Blanco, Luis Guillermo, en su comentario al fallo “*Parra Parra, José E. s/*

*inconstitucionalidad*”, pág. 519.

<sup>xxxii</sup> Dworkin, *op. cit.* pág 290.

<sup>xxxiii</sup> Esta circunstancia se puede apreciar claramente en el argumento de Hirsch (Cfr. Hirsch, *op cit.*, págs. 78/80).

<sup>xxxiv</sup> Cfr. Braceras, Diana L., *La ideología del buen morir. El suicidio asistido en la sunción médica*, publicado en *Psicoanálisis y Hospital Nro. 20: El ser hablante y la muerte*, Ediciones del Seminario, noviembre de 2001, págs. 133/135.

<sup>xxxv</sup> Cfr. Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000, págs. 489.

<sup>xxxvi</sup> Cfr. Gargarella, Roberto, “*El derecho a la protesta*”, Ed. Ad-Hoc, 1° Edición, Buenos Aires, 2005, ps. 36/38.

<sup>xxxvii</sup> Dworkin, Ronald, “*Los Derechos en Serio*”, Ariel Barcelona, 1984.

<sup>xxxviii</sup> Para que derecho a la autonomía adquiera plena virtualidad en estos casos, es imprescindible que el paciente haya sido previamente informado, en forma detallada y amplia, acerca de las consecuencias que acarrea su enfermedad.

<sup>xxxix</sup> Ello es así dado que el sistema, al reproducir aunque imperfectamente las reglas de la deliberación moral, tiene mayor valor epistémico que la decisión judicial, prevista, en cambio, para proteger los prerrequisitos de la democracia que hacen a su mayor valor y a atrincherar a las minorías (cfr. Nino, Carlos, “*La Constitución de la Democracia Deliberativa*”, entre otras obras).