

## INFORMES

### EUTANASIA ACTIVA, DIRECTA Y VOLUNTARIA.

#### Encuadre normativo desde la perspectiva constitucional e internacional de los derechos humanos y la bioética\*.

*Mariana Blengio Valdés\*\**

El presente análisis se referirá a aspectos concretos vinculados a la posibilidad de legislar y regular la eutanasia activa y voluntaria en el ordenamiento jurídico uruguayo en forma acorde a conceptos anteriormente vertidos en anteriores intervenciones<sup>1</sup>.

Antes de analizar su encuadre normativo desde las diferentes fuentes provenientes de las dos vertientes de protección de los derechos humanos realizaremos algunas precisiones de tipo conceptual.

### EUTANASIA ACTIVA Y VOLUNTARIA.

Resulta preciso centrar el análisis en el concepto de **eutanasia activa y voluntaria** entendida por tal, el acto basado en la voluntad expresa, lúcida, razonada y reiterada de una persona que desencadena un segundo acto de un tercero, destinado a ayudarlo a morir.

Esta definición nos permite distinguirla de otras conductas. En primer lugar las actuaciones por omisión: que consisten en la no adopción de tratamientos tendientes a prolongar la vida y/o la interrupción de los ya instaurados, consagrados en la ley de voluntad anticipada. Por otro lado, otros actos como los que consisten en la utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o síquico aunque aceleren la muerte del paciente.

Por tanto eutanasia activa directa supone: a) quien la solicita en forma consciente, lúcida, razonada, expresa y reiterada; en carácter de decisión individual

---

\* Síntesis de la intervención realizada por la autora ante la Comisión de Salud Pública y Asistencia Social de la Cámara de Representantes del Uruguay el día 18 de mayo 2022. XLIX Legislatura – No. 892 de 2022.

\*\*Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora agr. Derechos Humanos y Bioética UDELAR y CLAEH. Magister en Derecho y Bioética. Universidad de Barcelona. Directora de la INDDHH y Defensoría del Pueblo. Correo electrónico: ius@netgate.com.uy

1 Blengio Valdés, Mariana. Por que hablar de eutanasia. Revista de Derecho Público No. 57. 2020. <https://www.revistaderechopublico.com.uy/ojs/index.php/Rdp/article/view/131>

y autónoma; b) quien accede a la petición con la salvedad que pueda en todos los casos oponerse o negarse. Lo que incluye en la hipótesis que hubiera un deber jurídico, la posibilidad de objetar en conciencia.

Como puede apreciarse este tipo de eutanasia de carácter voluntario, activo y directo, no tiene que ver con la inducción en tanto esta última conducta, es delito.

Otro aspecto fundamental a considerar en la definición consiste en el hecho de que la conducta requiere además la existencia de elemento fáctico: una situación especialísima y extrema, en la cual se encuentra la persona que realiza la petición. Es esta situación especialísima e inaceptable para el autor de la petición, esto es el enfermo, la que justifica el pedido. Para los demás consiste en el respeto de la autonomía ajena y por ende la aplicación del principio de solidaridad que identifica las relaciones humanas en una posición que permite aceptar decisiones excepcionales ante supuestos que también lo son.

El eje de la petición radica en que es la propia persona quien está en dominio de sí misma y se expresa en forma libre e inequívoca, además de reiterada. Si la persona en estos casos especialmente excepcionales, quiere y peticiona morir en base a tales parámetros, desaparece la obligación de mantenerla con vida. Tampoco se producen daños a terceros como puede invocarse en el caso del aborto.

Se trata de una decisión individual y por definición de carácter autónomo y libre, es decir no coaccionada. La cual en ningún caso puede abordarse desde una ideología maximalista centrada en absolutos o basada en la intolerancia o la imposición de un dogma o en la santidad de la vida. Sino que debe abordarse desde la comprensión del respeto por la condición humana de la cual emana una decisión libre, autónoma y razonada de una persona humana responsable de su vida en la cual se incluye su muerte y de la cual también deriva su bienestar físico y mental. Siendo de aplicación los principios de solidaridad y respeto de la condición, además de la compasión como valor. (CASADO, 2020)

La forma como enfrentamos la muerte en estas situaciones especialísimas, integra los derechos de los seres humanos en la condición de pacientes. Y por ende se ha estructurado el universo de derechos desde dicha condición. La eutanasia voluntaria y activa es un ejemplo extremo del ejercicio de la libertad y la autonomía en tanto la decisión es del peticionario y no de otra persona.

Cabe señalar que contraponer la defensa de los cuidados paliativos al reconocimiento legal de eutanasia es algo que no condice con la sustancia de ambos

conceptos. El cuidado paliativo como derecho humano reconocido a texto expreso en el ordenamiento jurídico uruguayo desde 2008<sup>2</sup>, debe ser propiciado y extendido con la preocupación de optimizar los recursos sanitarios con tal fin. Pero la existencia de cuidados paliativos no impedirá nunca que haya solicitudes de eutanasia voluntaria y activa. Ni tampoco la eutanasia activa y voluntaria implica que se niegue la posibilidad de recibir cuidados paliativos en el tránsito a la muerte.

Por tanto el concepto jurídico/penal de eutanasia activa y voluntaria es el dominio del hecho y la autoría de la propia muerte en el ejercicio de la libertad inherente a la persona. Siendo la decisión libre, autónoma y no condicionada, reiterada y razonada. Además y siempre, revocable. Estando el Estado en este caso obligado por dicha razón a proveer un régimen de garantías necesarias y de seguridad jurídica para observar este derecho del paciente.

### **¿PUEDE IMPONER EL ESTADO EL DEBER DE VIVIR EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS?**

¿Puede el Estado imponernos la vida aún cuando co existan circunstancias excepcionalísimas que desde el reconocimiento de la dignidad de la persona y su autonomía, demanden por la persona, otra decisión?

El reconocimiento del derecho a la vida tiene un fin garantista, y es protegido su goce en el ámbito interno e internacional. Se parte de una premisa fundamental que es la prohibición de infringir la muerte y así también, colaborar en la muerte de otro, otra u otros. Sin perjuicio de este extremo al cual adherimos, en tanto los derechos no son absolutos, tampoco lo es, ese fin garantista. No es absoluto en la medida que puede determinar la necesidad de ponderar derechos y deberes ante determinada excepcionalidad<sup>3</sup>.

Las garantías se establecen a favor de quien tiene un derecho y no en su contra. El derecho a la vida implica el deber de respetar la vida ajena. Pero no el deber de vivir contra la propia voluntad en condiciones penosas o excepcionalísimas de dolencia irreversible, que transforman la vida en un acto “indigno” que resta “humanidad” y en esencia, contradice la existencia digna de quien respira.

El paciente tiene derecho a recibir tratamientos en el marco de su derecho a la salud. Pero si no quiere no es lícito ni admisible que se le apliquen tratamien-

<sup>2</sup> Ley 18335. Derechos y obligaciones pacientes y usuarios. Uruguay.

<sup>3</sup> Documento sobre la disposición de la propia vida en determinados supuestos. Declaración sobre la eutanasia. Observatorio Derecho y Bioética, 2003

tos contra su voluntad. O se le niegue la posibilidad de no tenerlos.

Si a una persona se le retira el tratamiento (a modo de ejemplo en el supuesto de una desconexión) porque así lo ha pedido, es su petición y decisión, libre y razonada. Si no se cumple con su petición y se le mantiene conectado sin su consentimiento, habrá delito de coacción lo que determina una conducta en contra del paciente.

La muerte forma parte de la vida, por tanto no renuncio a mi vida sino resuelvo como vivirla.

### **ENCUADRE NORMATIVO.**

Realizaremos ahora su encuadre normativo. A tales efectos analizaremos las fuentes de derecho nacional e internacional de derechos humanos y bioética.

La legalización y regulación de la eutanasia se asienta sobre la compatibilidad de los principios que erigen los derechos y libertades inherentes a las personas, los cuales se encuentran recogidos en la Constitución de la República y los tratados de derecho internacional por ésta ratificados y otras fuentes. Entre ellos: el derecho a la vida, la integridad física y moral, la dignidad humana, la libertad en sus diferentes tipos o la autonomía de la voluntad.

El objetivo del legislador acorde al precepto constitucional no se debe acotar a la despenalización de una conducta sino a la necesidad de legislar para proteger a las personas en su autonomía y voluntad de poner fin a la vida cuando se encuentran en situaciones excepcionalísimas de padecimiento incurable, grave, con sufrimientos insoportables que hacen inaceptable, indigna y degradante la vida misma. Por tanto los supuestos deben ser claramente definidos y sujetos a garantías suficientes para la salvaguardia de los derechos y las libertades.

En base a la definición relacionada en este texto la eutanasia activa voluntaria y directa, se vincula al ejercicio del derecho constitucionalmente protegido como es la vida en coordinación con el goce del derecho a la integridad física y moral; dignidad humana, libertad de conciencia, religión e ideología, intimidad y privacidad. En tanto la persona libre está enfrentando una situación vital que a su juicio vulnera todos esos derechos por tanto no existe deber constitucional de imponer o tutelar la vida en contra de la voluntad del paciente. Y es obligación del estado proveer un régimen jurídico que le ofrezca las debidas garantías en observancia de la seguridad jurídica.

## CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

La Constitución de la República incorpora valores superiores para el ordenamiento jurídico entre los cuales encontramos la dignidad, la libertad, la vida, la salud, el desarrollo libre de la persona, la libertad ideológica, la libertad de religión y culto y la intimidad. Todos estos valores ponen límites al derecho penal.

Del punto de vista estrictamente jurídico no es posible situar el derecho a la vida sobre la libertad del individuo. Por su parte no es posible interpretar el derecho a la vida de forma tal que resulte incompatible con la dignidad humana. La esencia de los derechos y libertades consagrados en la Constitución radica en el libre desarrollo de la personalidad humana tanto en lo individual como social. La legislación debe ser acorde con tales preceptos. Por tanto el derecho penal debe observar los principios constitucionales en los cuales se encuadra.

La Constitución tiene un valor normativo directo e inmediato y todos los valores que reconocen informan el ordenamiento jurídico constituyendo límites para el derecho penal. Por tanto cualquier tratamiento jurídico penal que se pretenda realizar de determinadas conductas que puedan ser eutanásicas obliga a que sean interpretadas desde la Constitución. En el marco de dicha interpretación se erige “el derecho a poder elegir en situaciones excepcionalísimas como las relacionadas anteriormente, el momento y la manera a poner fin a la propia vida contando para ello con la ayuda profesional en forma imprescindible a fin de evitar sufrimientos cuando la continuación de la vida es percibida y sentida como un mal y no como un bien”<sup>4</sup>.

El Uruguay en el marco su carácter de estado no confesional y laico debe proteger el goce de la vida. Lo que no equivale a imponer el deber de vivir en determinadas situaciones excepcionalísimas contrarias a la dignidad inherente a la persona en tanto debe reconocer el ejercicio de ese derecho personalísimo en forma ponderada con los demás derechos y libertades.

Las normas que vinculan a la eutanasia voluntaria y activa se armonizan con las normas constitucionales que refieren a la libertad de la persona contenida en el artículo 10 lo que incluye su libertad de conciencia e ideología. Así también a la protección en el goce de la integridad física y la propia vida en tanto ésta supone como mínimo el respeto a la dignidad inherente al individuo en base a su condición humana lo que condice con los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución de la República. Asimismo con el artículo 44 de la Constitución en cuanto el deber de cuidar de la salud no determina la forma en la cual la cuida. Resulta

<sup>4</sup> Observatorio Derecho y Bioética. UB, Morir en libertad, 2016.

acorde con los fines por los cuales se establecen las garantías de los derechos humanos. Estas son en favor de la persona. Y no en su contra.

## **DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA BIOÉTICA.**

Tampoco se encuentran objeciones a su regulación a partir del análisis de las normas de vertiente internacional de los derechos humanos y la bioética. Las fuentes de derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de la Bioética incorporan normas relativas a la libertad intrínseca a las decisiones de las personas y específicamente al ejercicio pleno de su autonomía y muy especialmente en el ámbito sanitario. Con desarrollos transversales a todos los grupos etáreos incluyendo los adolescentes maduros. Pero además el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho Internacional de la bioética establecen la prohibición del trato cruel inhumano y degradante, lo que es de relevancia en el caso en cuestión.

El Estado no puede infringir tratos inhumanos o degradantes contrarios a la condición de dignidad de una persona. Desde 1966 en adelante esta disposición se encuentra establecida a texto expreso en tratados internacionales tanto en el sistema internacional universal como regional. Lo que en forma extensiva resulta de interés en el caso en cuestión en tanto la prolongación de la vida a la espera de la muerte, sin el consentimiento de la persona puede determinar la vulneración del derecho a la integridad física del paciente entre otros derechos y libertades y en definitiva configurar un trato cruel y degradante que vulnera su condición humana y el respeto a su dignidad.

El Estado tiene el deber de respetar el derecho a la integridad física de las personas. Y la integridad física puede verse vulnerada por la prolongación de la vida en circunstancias degradantes contrarias a la voluntad y en desmedro de la autonomía inherente a la persona.

Corresponde agregar que el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la bioética tiene como eje central el respeto al principio de autonomía de la persona en una evolución hacia un modelo que sustituye el paternalismo médico en la toma de decisiones. Este modelo de autonomía centra sus raíces en fuentes que operan de antecedentes como lo son: el Código de Nuremberg de 1947; la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial 1964; el Informe Belmont de 1978; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 7); y las Declaraciones de Unesco de 1997 (genoma humano); 2003 (datos

genéticos) y Bioética y Derechos Humanos en 2005 al cual nos remitimos.

Así también puede relevarse la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ratificada por Uruguay en el año 2016 (Ley 19430). Esta convención dispone el derecho a vivir en dignidad en la vejez y hasta el fin de sus días. Al igual que el derecho a cuidados paliativos e integrales. Y el derecho humano a evitar el aislamiento y a que se manejen con propiedad los problemas relativos al miedo a la muerte de enfermos terminales, el dolor y a evitar el sufrimiento innecesario e intervenciones fútiles e inútiles atento al derecho humano a consentir informadamente (artículo 6). El tratado también consigna el derecho humano a la autonomía en la toma de decisiones (artículo 7) y el derecho humano a la vida sin violencia dentro de los lugares donde recibe atención a largo y mediano plazo (artículo 9). Establece también el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes en el artículo 10.

Por último establece el derecho humano al consentimiento informado en salud. Y la obligación de las instituciones médicas y los médicos a no administrar tratamientos, intervenciones o investigaciones de carácter médico o quirúrgico sin consentimiento. También el derecho a aceptar o negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos incluidos lo de la medicina tradicional alternativa y complementaria.

Por su trascendencia se transcribe el artículo 11: “el derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión. Los Estados Parte establecerán también un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento solo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional”.

Puede referirse también en sede de interpretación de los tratados internacionales a la observación general No. 36 emitida por el Comité de Derechos Civiles y Políticos sobre el alcance del artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que reconoce y protege el derecho a la vida. En la cual se hace referencia

a las necesarias salvaguardias jurídicas e institucionales que permitan verificar que los profesionales médicos están respetando la decisión libre, informada, explícita, inequívoca de sus pacientes.

### **LEGISLACIÓN INTERNA.**

La ley 18335 de 2008 consagró los derechos y las obligaciones de los pacientes y usuarios. Estableció el derecho a morir con dignidad, y el trato respetuoso y digno en toda la atención sanitaria, ambas normativas proyectan el reconocimiento de la autonomía y autodeterminación de la persona como elemento que emana de la libertad, consagrada ésta a nivel constitucional.

La ley 18473 de voluntades anticipadas aprobada por nuestro país en 2009 no refiere a la eutanasia activa voluntaria y directa. Sin embargo la relacionamos en tanto se encuadra en el reconocimiento de derechos y libertades al final de la vida. Estableció la posibilidad de emitir voluntades anticipadas lo que comprende la suspensión de los tratamientos y la posibilidad de no continuar con los mismos en supuestos tales como la existencia de una enfermedad terminal, irreversible e incurable. Las voluntades anticipadas tienen su fundamento en la preocupación por que se respete la dignidad en la etapa final de la vida. Determinan que en determinadas situaciones donde la ciencia médica haya agotado las posibilidades terapéuticas de mejoría o curación, es factible no reanimar a un paciente, con su debida constatación en la historia clínica. El fundamento último de las voluntades anticipadas protege el derecho a la intimidad, por lo intransferible, singular, y privado del morir.

En el año 2014 se aprueba por ley 19286 el Código de Ética Médica. El mismo dispone en su artículo 48 que en enfermos terminales es obligación del médico continuar con la asistencia del paciente con la misma responsabilidad y dedicación siendo el objetivo de su acción médica aliviar el sufrimiento físico y moral del paciente, ayudándolo a morir dignamente acorde con los propios valores. Establece que “en etapas terminales de la enfermedad no es ético que el médico indique procedimientos diagnósticos o terapéuticos que sean innecesarios y eventualmente perjudiciales para su calidad de vida”. Esta disposición refiere al denominado “ensañamiento terapéutico” que debe evitarse con el fin de proteger la dignidad del paciente.

Su análisis resulta fundamental a la luz de lo establecido en el artículo 46 que prevé específicamente que la “eutanasia activa, entendida esta como la acción u omisión que acelera o causa la muerte de un paciente” es contraria a la ética de



la profesión. Entendemos que esta previsión analizada a la luz de los artículos precedentes ya citados, así como también de los principios que informan el mismo código, no se está refiriendo estrictamente a la eutanasia activa voluntaria y directa que definimos. No se está refiriendo a la definición que con precisión hemos dado al comienzo del presente aporte y que es objeto de nuestro análisis, en la medida que este artículo 46 omite la referencia a quien toma la decisión y en definitiva el acto voluntario y autónomo determinante de la conducta, esto es de la eutanasia activa, directa y voluntaria. Acto autónomo, libre y debidamente informado. En la medida que no lo determina no sería válida una interpretación que sí lo haga. Por tanto se entiende que la regulación de la eutanasia voluntaria activa y de tipo directo no está comprendida en el artículo 46 y por ende una regulación en tal sentido no entraría en conflicto con el referido artículo. Esta interpretación se armoniza además con la declaración de principios contenida en el capítulo II y específicamente en relación a los deberes de los profesionales médicos destinados a respetar la vida, la dignidad, la autonomía y la libertad de cada ser humano.

### **CONSIDERACIONES FINALES EN SEDE DE REGULACIÓN.**

La posibilidad de legislar y regular la eutanasia activa y voluntaria directa es compatible con el ordenamiento jurídico uruguayo.

A los efectos de determinar su alcance resulta relevante incorporar la definición debida de los conceptos a incluir en la regulación a adoptar.

Por su parte, resulta también sustancial a la hora de asegurar un régimen con las debidas garantías: determinar los requisitos o elementos que debe observar la petición para su tratamiento como prestación sanitaria y la regulación relativa a las certificaciones médicas.

En relación específica al marco regulatorio se considera importante definir con precisión las competencias de la Comisión de Bioética y Calidad Integral de la Salud del Ministerio de Salud Pública y las comisiones de bioética de las instituciones asistenciales. Específicamente en sede de posibles funciones y competencias vinculadas al seguimiento.

La regulación legal puede prever la comunicación con comisiones de bioética del centro asistencial donde se produzca la prestación, así como también la comunicación a la Comisión de Bioética y Calidad Integral de la Salud en el ámbito del MSP. Pero es prioritario definir con claridad, cual es el objetivo de dicha comunicación. Si es a modo informativo, preceptivo o con algún tipo de efecto. En caso

de establecerse debería regularse específicamente y efectivamente cumplirse.

Téngase presente que la ley de Voluntades Anticipadas ordena informar a las comisiones de Bioética y a la Comisión de Bioética y Salud Integral del MSP en situaciones en que se proceda a atenderlas o se produzca suspensión de tratamientos lo que en la práctica dista mucho de ser observado.

Por último y en la medida que se incorpore la eutanasia activa voluntaria y directa en el marco de una prestación y por ende el deber jurídico correspondiente, entendemos necesario incorporar a texto expreso el derecho a objeción de conciencia del médico o equipo médico en forma acorde a su libertad y autonomía. Objeción de conciencia que fuera reconocida en el ámbito sanitario en nuestro derecho a texto expreso en la ley de voluntades anticipadas de 2009 y otras posteriores.

Para terminar debemos destacar que Uruguay viene observando un proceso destacable de discusión de la temática de tipo participativo, amplio y progresivo, lo que resulta un elemento sustancial y a la vez destacable para la regulación normativa como ejercicio de la democracia. Resta señalar que la discusión en torno a la temática exige en esencia un test de tolerancia basado en éste y todos los demás valores que nutren las relaciones humanas y dan soporte a la libertad, el reconocimiento de derechos y las garantías necesarias para hacerlos efectivos.