

LUIS FERNANDO NIÑO

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Licenciado en Criminología por la Universidad de Buenos Aires. Juez de Cámara ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal. Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

EUTANASIA
MORIR CON DIGNIDAD
CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES



BUENOS AIRES
1994

ÍNDICE

Prólogo del Dr. ELÍAS NEUMAN	11
Introducción	25

CAPÍTULO I

VIDA Y MUERTE DEL HOMBRE SEGÚN LAS DOCTRINAS TRADICIONALES DE LA IGLESIA CATÓLICA Y EL LIBERALISMO CLÁSICO

Introducción	37
1. El valor de la vida humana para la moral y el derecho clásicos	39
1.1. Iglesia, Estado y Derecho	39
1.2. La regla y sus excepciones	40
1.3. Las concesiones al poder secular	42
1.4. Crítica de la moral clásica. El argumento ideológico del “pecado original”	44
1.5. Influencia de la moral clásica en la ley y la doctrina ...	48
2. Ocultación y redescubrimiento de la muerte en la sociedad contemporánea	50
2.1. Una breve reseña histórica	50
2.2. Estado actual de la cuestión en el mundo occidental ...	53
2.3. Paralelismo del fenómeno en el ensayo socialista sovié- tico	56
2.4. Crítica de las estrategias de ocultación	58
2.5. El redescubrimiento de la muerte. Convergencia de di- versas corrientes humanistas	61

CAPÍTULO II

VIDA Y MUERTE DEL HOMBRE EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO

1. Necesidad de redefinir los límites del bien “vida”	69
1.1. Comienzo de la vida humana	69

1.2.	Determinación del nacimiento	71
1.3.	Muerte del ser humano	73
1.3.1.	De la muerte cardiorrespiratoria a la "muerte cerebral"	74
1.3.2.	La importancia del juicio clínico frente a otros parámetros	76
1.3.3.	Diversidad de criterios en el Derecho comparado	77
1.3.4.	La doctrina penal y el nuevo concepto de muerte	79
2.	La eutanasia o el derecho a morir dignamente	81
2.1.	Reordenamiento conceptual	81
2.1.1.	Eutanasia natural y provocada	82
2.1.2.	Eutanasia provocada o voluntaria. Subclasificación	82
2.1.3.	Modalidades de la eutanasia provocada heterónoma resolutive	84
2.2.	Supuestos excluidos de la clasificación	84
2.3.	"Ortotanasia" como concepto omnicompreensivo de los distintos supuestos eutanásicos	86
2.4.	La eutanasia como ortotanasia	86
2.4.1.	Morir con dignidad, interés del paciente	86
2.4.2.	La doble moral del liberalismo económico: el interés de los contribuyentes	91
2.4.3.	Evaluación crítica de tales disquisiciones de cara al mundo subdesarrollado	95
3.	Los distintos supuestos eutanásicos	96
3.1.	Eutanasia solutiva. Naturaleza jurídica y distintos supuestos	96
3.2.	Eutanasia resolutive	97
3.2.1.	Nuevas delimitaciones del marco conceptual	98
3.2.2.	La cuestión del consentimiento	99
3.3.	Las diversas modalidades de eutanasia resolutive. Análisis comparado en el nivel de la tipicidad legal como clave para su evaluación crítica	100
3.3.1.	Comparación de ambas modalidades eutanásicas resolutive activas	102
3.3.2.	Comparación de las modalidades eutanásicas resolutive activa y pasiva	110
3.3.3.	Superioridad ética y jurídica de la eutanasia resolutive activa indirecta sobre la pasiva	113
4.	La vida humana frente a otros bienes constitucionalmente reconocidos	116
4.1.	Las modernas constituciones y los valores superiores ...	116
4.2.	El reconocimiento de los derechos fundamentales en los documentos internacionales	119

a) Vida e integridad física y psicológica.....	120
b) Dignidad	121
c) Libre desarrollo de la personalidad	121
d) Libertad ideológica	122
4.3. Necesidad de armonización del bien "vida" con los restantes derechos fundamentales	122
4.4. Disponibilidad del bien jurídico "vida" por su titular	126
4.4.1. Las distintas concepciones del bien jurídico. El bien jurídico como relación de disponibilidad	126
4.4.2. Disponibilidad del bien jurídico "vida". Derecho a la vida y derecho a morir	127
4.4.3. Derivaciones de la disponibilidad del bien jurídico "vida" en relación con nuestro objeto de análisis.	130
4.5. Problemática del consentimiento	131
4.5.1. Bien jurídico, acuerdo y consentimiento. Divergencias doctrinarias. La solución teórica de la atipicidad conglobante.....	131
4.5.2. Acuerdo y consentimiento: notas distintivas y comunes	137
4.5.3. Disponibilidad y destrucción del bien "vida". Breve referencia al suicidio	139
4.5.4. Fundamentos jurídico-penales de la inadmisibilidad del acuerdo respecto del suicidio.....	142
4.5.5. ¿Es la eutanasia una modalidad de acuerdo inadmisibles?	145
5. La facultad del médico y los derechos del paciente.....	147
5.1. Los protagonistas del acto médico	147
5.2. Breve valoración filosófica y científica de la facultad del médico	150
5.3. Situación real de la actividad médica y su crítica	152
5.4. Los derechos del paciente	154
5.5. Ubicación jurídico-penal del ejercicio profesional del médico	157
5.5.1. La solución teórica clásica: el ejercicio legítimo de un derecho	157
5.5.2. Posibilidad teórica de reputar atípicos ciertos actos médicos	158
5.5.3. El obrar médico como deber. Consecuencias de esa ubicación dogmática	160
5.5.4. La "colisión de deberes" y su crítica.	163
5.5.5. Los casos de escasez de recursos y del paciente con mejor pronóstico. Economía, medicina y servicios sanitarios	167
5.5.6. Las actividades médicas fomentadas por el orden normativo	173

5.5.7. Las actividades médicas permitidas por el orden jurídico	176
5.5.8. Síntesis	177

CAPÍTULO III

EN POS DE UNA NUEVA VISIÓN DEL PROBLEMA EUTANÁSICO: VIDA LIBRE Y MUERTE DIGNA

Introducción	181
1. La renuncia al “encarnizamiento terapéutico”	182
1.1. Muerte cerebral y atipicidad	183
1.2. El uso de los medios “extraordinarios” de reanimación. Distanasia y facultades del médico	185
1.2.1. Distintos medios de reanimación. Primeros auxilios y recursos técnicos. La influencia de la doctrina eclesiástica sobre el tema	187
1.2.2. Medios “ordinarios” y “extraordinarios”	188
1.2.3. Un nuevo baremo: de lo “ordinario” a lo “proporcionado”	189
1.2.4. Corrección o sustitución de lo natural: un criterio insatisfactorio	191
1.2.5. Una vez más, la opción: duración o grado en el vivir	192
1.3. El uso obligatorio de los medios “proporcionados” y la correlativa constitucionalidad del retiro de los que resultan “desproporcionados”	194
1.3.1. Atipicidad legal, deber médico y coma irreversible	194
1.3.2. El verdadero fin del acto médico	197
1.4. El requisito consensual	203
1.4.1. El acuerdo previo y su eventual reemplazo por el consentimiento de los representantes legales	203
1.4.2. El caso inverso: requerimiento previo de la prolongación de asistencia artificial por el paciente	206
1.5. La decisión del médico y el dictamen complementario	207
1.5.1. Justificación iusfilosófica de obrar o abstenerse de hacerlo en interés del paciente	207
1.5.2. La opinión del médico actuante y el dictamen coincidente de dos especialistas	209
2. Abstención o retiro de medidas terapéuticas destinadas a combatir patologías intercurrentes en estados terminales	210
2.1. Notas comunes y distintivas en relación a los casos del apartado anterior	210

2.1.1. La situación del paciente	210
2.1.2. La posición del médico	211
2.2. Síntesis y conclusión	213
3. La lucha contra el dolor y la abreviación del curso vital	214
3.1. Recapitulación de las valoraciones efectuadas en torno a los diversos supuestos de eutanasia resolutiva.....	214
3.2. Notas comunes y distintivas en relación a los casos previstos en los apartados anteriores	215
3.2.1. La conservación del estado consciente y sus derivaciones	216
3.2.2. El dolor: ¿mérito dignificante o atentado a la dignidad?	219
3.2.3. El dolor del enfermo terminal: entre el silencio de la ley y el temor del médico	222
3.2.4. Una necesaria salvedad	227
4. La objeción de conciencia del médico ante un precepto que autorice determinados supuestos ortotánásicos	228
5. Una propuesta de reforma legislativa	232
5.1. Brevísimas introducción.....	232
5.2. La situación actual en el Derecho comparado	232
5.3. La figura propuesta y su entidad dogmática	247
BIBLIOGRAFÍA	251