

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/329670609>

eutanasia en prisión

Article · December 2018

CITATIONS

0

READS

1,693

1 author:



Maria Susana Ciruzzi

Paediatric Hospital Dr. Juan P. Garrahan

97 PUBLICATIONS 41 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Los dilemas bioéticos y jurídicos de la huelga de hambre bajo custodia estatal en situación de privación legal de la libertad: interacción entre derechos, deberes y responsabilidades. [View project](#)



La criminalización de la medicina al final de la vida: una mirada crítica. Una propuesta superadora [View project](#)

Mátame, sino serás un asesino¹.

La solicitud de eutanasia por quien cumple con una pena privativa de la libertad. Dilemas, argumentos y conflictos.

Dra. María Susana Ciruzzi²

I.- Introducción

Se aplica la eutanasia en un prisionero canadiense. (4/5/2018. Bioedge)

Una persona privada de la libertad es aquella que, en cumplimiento de una sentencia judicial firme, cumple con una condena por un delito primario grave, o cuando es reincidente. Pero también es cierto que la mayor parte de nuestra población carcelaria corresponde a personas procesadas, es decir, aquellas que están en espera de su juicio en prisión, y que aún no han recibido sentencia.

La población carcelaria, así conformada, suele enfrentar diversas situaciones que ponen en riesgo su salud y su vida: motines, agresiones y peleas entre internos, violencia institucional aumentan exponencialmente el riesgo de muerte o de lesiones. Asimismo, las condiciones propias del encierro, la situación de abandono y privación de las más imprescindibles necesidades de cuidado y salubridad, los exponen a riesgo de padecer enfermedades graves, más allá de aquellas patologías propias de la vejez, vejez que –en ambiente insalubre como la cárcel- suele alcanzarse mucho más rápidamente que en la población extramuros.

El aislamiento humano que la propia privación de libertad conlleva genera un caldo de cultivo suficientemente rico como para desmoralizar aún al más fuerte.

En este contexto, la muerte puede ser apreciada como la verdadera libertad: aquella que ponga fin al sojuzgamiento, la miseria y el desamparo.

Más allá de la ilicitud de las conductas de eutanasia³ o suicidio asistido⁴ en nuestra legislación nacional, ha surgido una tendencia internacional, en aquellos países donde ambas conductas o una de ellas se encuentran legalizadas, a confrontar solicitudes de acceso a tales alternativas, de quienes se hallan privados de libertad cumpliendo con una pena y padecen una enfermedad limitante o amenazante de la vida, o un sufrimiento intolerable, lo cual plantea serios dilemas bioéticos y conflictos

¹ Cuando al final de la enfermedad Kafka ya no podía soportar el dolor, le recordó a su amigo, el Dr. Klopstock, la promesa que le había hecho de inyectarle una dosis mortal de morfina. Y como en el último momento el médico dudara, Kafka lo interpeló: "Mátame, sino serás un asesino".

² Abogada (UBA), Especialista en Derecho Penal (UBA), Diplomada en Bioética (FLACSO), Especialista en Bioética (FLACSO), Doctora de la Universidad de Buenos Aires, Área Derecho Penal. Posdoctorada en Derecho, Facultad de Derecho UBA. Docente de posgrado y doctorado, facultad de Derecho y Facultad de Medicina, (UBA). Jefe del Departamento de Sumarios, Dirección Asociada de Asuntos Jurídicos, Hospital de Pediatría SAMIC Prof. Dr. Juan P. Garrahan. Miembro del Comité de Ética del Hospital de Pediatría SAMIC Prof. Dr. Juan P. Garrahan. Miembro del Comité de Ética del Instituto de Investigaciones Médicas Dr. Alfredo Lanari. Investigadora del Instituto Luis Ambrosio Gioja, Facultad de Derecho (UBA). Investigadora del Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Brasil. Miembro de la Subcomisión del Derechos del Niño y del Comité de Cuidados Paliativos, Sociedad Argentina de Pediatría.

³ La Eutanasia es el homicidio piadoso consentido. La conducta típica procura la muerte del paciente a su pedido y para liberarlo de sufrimientos intolerables. Generalmente, el sujeto activo suele ser un médico o enfermero, aunque la literatura comparada registra casos donde el sujeto activo es un familiar cercano del paciente.

⁴ En el suicidio asistido, el médico facilita el medio idóneo para que el paciente pueda provocar su propia muerte.

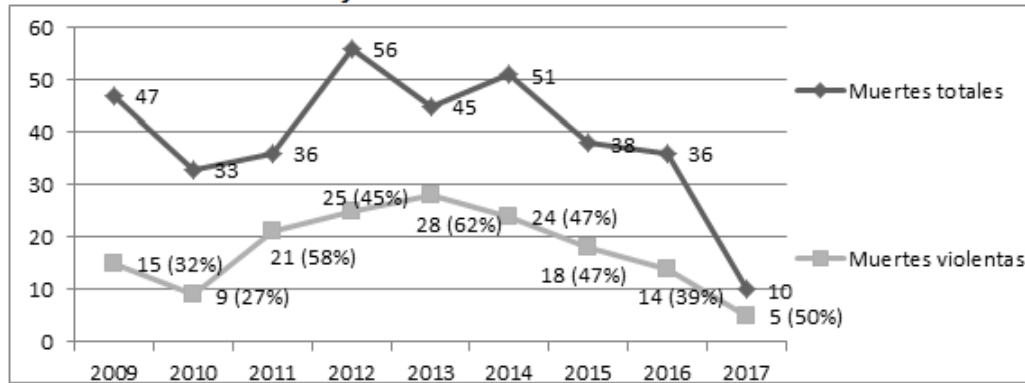
legales, en cuanto a la posible aceptación de tal petición, que se intentarán abordar (suscintamente) en el presente.

II.- Enfermando en Prisión. Muriendo en Prisión

En el último informe⁵ que abarca los años 2009/2015, se contabilizó una población carcelaria en todo nuestro país de 71464, correspondiente el casi 96 % a hombres (68468). En unidades penitenciarias federales se registran 11911 personas privadas de la libertad a enero de 2017.

La mayoría de las muertes en contexto de encierro legal tributan al concepto de muerte violenta (homicidios, suicidios y demás causas dudosas donde pueda constatarse el carácter traumático del hecho)⁶. Entre el 2011 y 2013, en el sistema penitenciario federal, las muertes violentas han ido en aumento, desde 21 registradas en 2011 hasta 28 registradas en el 2013.

Gráfico 1. Muertes totales y violentas. Evolución histórica 2009–2017²



Fuente: Base de Fallecimientos- PPN. Las muertes en 2017 son las registradas hasta el 31 de Marzo

La importancia cuantitativa del Centro Penitenciario para Enfermedades Infecciosas (Unidad N° 21 SPF), con 53 casos, responde a la práctica habitual de derivar pacientes a aquél como última medida, en muchas ocasiones cuando el cuadro patológico en cuestión se ha vuelto irreversible.

⁵ Informe SNEEP. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2009-2015.

⁶ Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación, 2017.

Gráfico 3. Distribución de fallecimientos según cárcel. Periodo enero 2009- marzo 2017³



Fuente: Base de Fallecimientos- PPN. Las muertes en 2017 son las registradas al 31 de marzo

Gráfico 3. Distribución de fallecimientos según cárcel. Periodo enero 2009- marzo 2017³

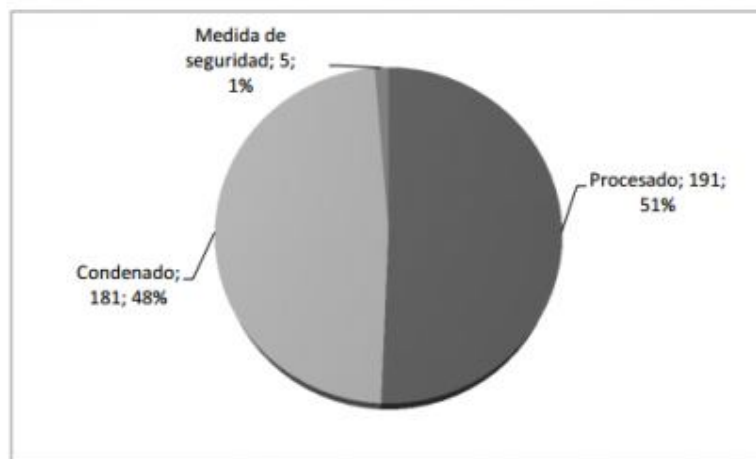


Fuente: Base de Fallecimientos- PPN. Las muertes en 2017 son las registradas al 31 de marzo

En el ámbito carcelario, las muertes por enfermedad representan el 56% de la totalidad de los casos registrados en el período 2009-2017 y cuatro de las diez muertes ocurridas en el primer trimestre de este año (al agrupar las muertes con HIV como enfermedad de base con los fallecimientos por otras enfermedades). En el caso de las muertes violentas, la mayor cantidad de casos se agrupan entre los fallecimientos por ahorcamiento (72 casos, 45% de las muertes violentas) y por heridas de arma blanca (39 casos, 25% de los fallecimientos traumáticos), con una marcada preeminencia del primero.

Los detenidos sin condena firme representan el 51% de los casos de muertes bajo custodia en el período 2009- 2017, proporción similar a la que representan las personas detenidas cautelarmente en el Servicio Penitenciario Federal (60% al 31 de marzo de 2017, de acuerdo al parte oficial). Esa cifra alerta respecto de la elevada cantidad de presos preventivos fallecidos bajo custodia del Servicio Penitenciario Federal, siendo inocentes al carecer de condena firme. Eran presos preventivos también seis de las diez personas fallecidas durante 2017.

Gráfico 8. Distribución de fallecimientos según situación procesal. Período 2009-2017



Fuente: Base de Fallecimientos- PPN. Las muertes en 2017 son las registradas al 31 de marzo. Se contabiliza la totalidad de causas judiciales por las cuales se encontraban detenidas las personas fallecidas. Al existir víctimas con múltiples procesos, el número absoluto es mayor a la cantidad de fallecimientos en el período. Se han excluido del procesamiento los casos sin datos. Estas aclaraciones son también aplicables a los gráficos 9 y 10

II.a.- Agonizando a la sombra

“Mi hijo estuvo preso un mes en el infierno de Olmos. Desde esa vez, tiene problemas en los bronquios. Le caminaron ratas por el cuerpo, había cucarachas en la celda y la comida era poca y algunas veces estaba vencida”, describe Marta Aizcorbe, madre de Matías que estuvo detenido en 2012.

Olmos es la cárcel que más muertes registró en los últimos tres años y casi todas fueron el desenlace de una enfermedad. Los presos consultados describen que hay pocos médicos para la población carcelaria, las personas que necesitan un tratamiento especial, debido a que pueden resultar contagiosas no son aisladas. En 2013 y 2014, las personas que fallecieron en todas las cárceles bonaerenses por problemas de salud fueron 155, de las cuales treinta perdieron la vida en este penal.

José Fleita fue detenido a los 19 años en agosto de 2010 y murió por tuberculosis en septiembre de 2014, en la cárcel 41 de Campana. La enfermedad la contrajo privado de su libertad por el contacto con otros presos, los traslados forzosos y después de recibir varias palizas que le dejaron secuelas mal sanadas. Fleita tenía un teléfono en su celda y le avisó a su madre de la enfermedad por un mensaje de texto que todavía conserva⁷.

El joven agonizó en su celda, junto a sus dos compañeros que lo atendieron y que quedaron expuestos al contagio. Sólo cuando estuvo inconsciente, con su ropa orinada y defecada, fue sacado de la cárcel para ser trasladado a un hospital donde murió. “Este tipo de muertes es definida como no traumática, algo que supone que no se investigue y que no se responsabilice al sistema penal. La cárcel produjo su

⁷ <http://anccom.sociales.uba.ar/2016/01/22/morir-tras-las-rejas/>

enfermedad y el abandono de personas hasta su muerte”, sostuvo la Comisión Provincial por la Memoria en un informe del caso.

El HIV y la tuberculosis, enfermedades que se propagan por contagio, son las principales causas de los decesos en las cárceles bonaerenses. En el penal de mujeres Los Hornos, las presas, como forma de depilarse, utilizaban en 2014 máquinas de afeitar que eran provistas por familiares que les ponían nombre. Los guardias se las entregaban para el uso y luego las retiraban y las guardaban todas juntas en una bolsa de plástico hasta la semana siguiente, cuando se las volvían a dar, siempre y cuando alguna no se hubiera lastimado o cortado porque en ese caso se suspendía la entrega para todo el pabellón. Una de las mujeres muy preocupada refirió: “Acá hay chicas que tienen VIH, ¿qué pasa si a una maquinita se le borra el nombre o si se confunden ellos?”

Las malas condiciones de higiene y la mala comida profundizan los problemas de salud. En las prisiones federales, entre 2009 y 2015, las personas que perdieron la vida por enfermedades fueron 218, la mayoría por HIV y la cárcel con más decesos fue el Complejo Federal de Ezeiza⁸.

II.b) El suicidio, una forma de acabar con la tortura.

“¿Si una persona sometida a la tortura, mal alimentada, excluida de su familia, se ahorca porque sabe que le quedan muchos años más de sometimiento en la cárcel, eso debe tomarse como un simple suicidio o es una inducción a quitarse la vida?”, pregunta Casamento para abrir el debate. Los registros de las cárceles bonaerenses muestran que en 2014 hubo ocho suicidios, mientras que en las prisiones federales hubo diez en 2015 y fue la principal causa de muerte.

En muchos casos los presos mueren en un accidental método de protesta. “*El tema del suicidio es tan complejo que nosotros tuvimos que cambiar el término para contabilizarlo*”, sostiene Dual, quien después explica: “*Muchas personas privadas de la libertad son excluidas y no atendidas, entonces como forma de protesta dañan su propio cuerpo, incendiando su celda o haciendo un simulacro de ahorcamiento, para intentar que los guardias los atiendan. El problema es que los guardias, en muchos casos, los dejan morir*”⁹.

En Canadá¹⁰, se ha encontrado que 254 internos han fallecido de causas naturales en los últimos 7 años, y que cáncer, ataques cardíacos y enfermedad respiratoria son las causas más comunes de muerte. La mitad de esos fallecidos mientras permanecían en prisión, también padecían de desórdenes mentales.

La mayoría eran de etnia blanca, cumpliendo con penas de prisión perpetua por homicidios, otros delitos violentos o reincidencia en delitos violentos.

Entre los 254 internos que murieron en prisión, 88 solicitaron “*excarcelación extraordinaria*”, que permite disponer la libertad del interno en base a motivos excepcionales.

⁸ <http://anccom.sociales.uba.ar/2016/01/22/morir-tras-las-rejas/>

⁹ <http://anccom.sociales.uba.ar/2016/01/22/morir-tras-las-rejas/>

¹⁰ Correctional Service of Canada Report, Deaths in Prison. 2017.

La mayoría de estas peticiones fueron denegadas, o determinadas como no procedentes o murieron antes de la celebración de la audiencia. Tres de los internos a quienes se les otorgó la libertad no pudieron obtenerla por falta de un lugar en la comunidad.

De conformidad con este informe, se determinaron 132 casos de muerte no natural durante los 7 años evaluados. Se destacó que mientras el número de muertes por suicidio en la prisión ha ido decreciendo, las muertes por sobredosis -especialmente por uso de Fentanilo- han ido aumentando paulatinamente.

Adelina Iftene, una experta en derecho penitenciario de la Universidad de Dalhousie señaló que el sistema actual de prisión y de probation ha sido diseñado para una población criminal joven, saludable y no está equipado para manejar internos ancianos y murientes.

III.- Derecho a Morir.

“A prisoner retains all rights of an ordinary citizen except those expressly, or by necessary implication, taken from him by the law”¹¹

Quisiera brevemente concentrarme en el siguiente interrogante, cuya respuesta nos podrá ir delineando un camino que permita comprender el por qué de determinadas conductas controvertidas, incluso en algunos casos ilegales, pero que a la luz de los principios y valores bioéticos, aparecen como legítimas y atendibles.

¿Qué se esconde detrás del deseo de “apurar la muerte”, del deseo de morir? El magnífico artículo de Cristina Monforte-Royo et alii¹² nos permitirá esbozar algunas herramientas de análisis en este punto en particular.

La primera cuestión a destacar reside en la dificultad de poder definir el concepto de “deseo apurar la muerte” (WTHD, por sus siglas en inglés). Surgen dificultades en distinguir claramente entre un deseo general de morir, el deseo de adelantar la muerte y los pedidos de eutanasia o suicidio médicamente asistido. Por lo que resulta necesario poner en evidencia que, en muchos documentos y artículos, se utilizan –indistinta e intercambiamente- expresiones tales como “deseo de morir”, “querer morir”, “deseo de apresurar la muerte”, “deseo de una muerte temprana”, “solicitud de muerte temprana”, “solicitud para morir”, “solicitud de eutanasia”, “solicitud de ayuda al suicidio”, entre otras¹³.

La segunda cuestión, está referida a la etiología del deseo de morir. Algunos de esos factores incluyen el dolor, la depresión, la desesperanza, la sensación de ser una carga para los otros y la pérdida de la autonomía. Muchos aspectos socio-culturales también pueden jugar un rol importante en relación con el origen de tal deseo, como el acompañamiento, sostén y presencia familiar. El problema es que la información que se

¹¹ National Council on Crime and Delinquency of Canada

¹² Monforte-Royo C., Villavicencio-Chavez C., Tomás-Sábado J., Mahtani-Chugani V., Balaguer A.-(2012) “What lies behind the Wish to Hasten Death? A Systematic Review and Meta-Ethnography from the Perspective of Patients”. PloS ONE 7(5): e37117, doi:10.1371/journal.pone.0037117.

¹³ Monforte-Royo C., Villavicencio-Chavez C., Tomás-Sábado J., Balaguer A. (2011). “The wish to hasten death: A review of clinical studies”. Psycho-Oncology 20:795-804.

puede obtener al respecto abrevia en fuentes totalmente subjetivas, ya sea el propio paciente o su entorno familiar o asistencial.

Seis son los temas fundamentales que Monforte-Royo y sus colegas han identificado como determinantes en la expresión del deseo de morir:

- 1) Como respuesta al sufrimiento físico/psicológico y espiritual: este deseo es un fenómeno complejo, de etiología multifactorial, que usualmente se dispara a partir de la exacerbación de los síntomas físicos y/o psicológicos, alcanzando una situación de distress emocional y desesperanza.
- 2) Como pérdida del ser: refleja una respuesta a la pérdida de las funciones, del control y del (auto)significado. La pérdida de las funciones corporales resulta un común denominador de todos los pacientes y en todos los contextos de salud (HIV, cáncer, cuidados paliativos y vejez). A medida que la enfermedad evoluciona, trae consigo deterioro físico, debilidad y varios síntomas físicos, y esto es acompañado por una progresiva pérdida de las funciones corporales, sea en términos de inhabilidad para el aseo íntimo, incontinencia, o dificultades al comer o respirar. El deterioro de las funciones corporales es percibido por los pacientes como una experiencia muy negativa, principalmente en los términos de dependencia física que conlleva. Esta dependencia en las tareas más simples se relaciona con un sentimiento de desesperanza y de distress emocional en el sujeto.

Esta pérdida de las funciones corporales, a su turno, lleva a la pérdida de los diferentes roles personales adquiridos en la vida (profesional, social, familiar, etc.). De hecho, el deterioro funcional y la dependencia restringen no solo las capacidades profesionales sino también la posibilidad de mantener sus relaciones sociales o su rol dentro de la familia, invirtiéndolos de hecho (los padres pasan a ser cuidados por sus hijos).

Junto con la pérdida de las funciones corporales aparece la pérdida del control, en la medida que la enfermedad avanza. Esta pérdida de control es percibida por el paciente en dos formas. De un lado, hay una pérdida de control sobre el cuerpo, unida a la declinación de las funciones físicas (dificultad para levantarse solo, o para caminar o comer, etc.). Del otro lado, esta pérdida se acompaña de una aún más grave para el paciente, que es la pérdida de control sobre la propia vida y el futuro. La pérdida de autonomía ocasionada por la extrema dependencia invariablemente lleva a la persona a sentirse como una carga para su familia y cuidadores, y en este sentido, la gran mayoría de los pacientes ha reportado sentirse “inútil”, lo cual es expresado como “una sensación de pérdida de la dignidad”. Los pacientes afirman que “la vida de esta forma no es digna”, “que no eran así antes”, y que “no quieren que los recuerden de esta manera”.¹⁴ Esta percepción lleva al propio enfermo a una “pérdida de (auto)significado”.

¹⁴ Coyle N., Sculco L. (2004). “Expressed Desire for hastened death in seven patients living with advanced cancer: a phenomenologic inquiry”. *Oncology Nursing Forum* 31:699-709; Mak YY, Elwyn G. (2005) “Voices of the terminally ill: uncovering the meaning of desire for euthanasia”. *Palliative medicine*. 19:343-350; Nissin R., Gugliese L., Rodin G. (2009). “The desire for hastened death in individuals with advanced cancer: a longitudinal qualitative study”. *Soc.Sci.Med.* 69:165-171; Pearlman RA, Hsu C, Starks H., Back AI, Gordon J.R., et al. (2005). “Motivations for physician assisted suicide”. *Journal of General Internal Medicine*. 20:234-239.

- 3) Como expresión de temor: el tema del temor también se expresa en dos vertientes principales, temor al proceso de muerte y temor a la muerte inminente. En la medida que el paciente se hace consciente de su deterioro físico, siente que éste es peor aún que la misma muerte. Teme al proceso de muerte, en la medida en que éste importa miedo frente al dolor, a la exacerbación de signos y síntomas, al deterioro progresivo en las funciones físicas, todo ello unido al miedo de sentir que todo este proceso será intolerable. A su vez, el miedo a la pérdida del lugar social que detenta, a una mayor dependencia y a sentirse una carga contribuyen a dar forma a la idea de un futuro inminente con gran sufrimiento, lo cual resulta en una fuente inagotable de angustia y desesperación.
Por su parte, el miedo a la muerte inminente emerge cuando los pacientes toman conciencia de la proximidad de su propia muerte. La comprensión acerca de la inevitabilidad de la muerte junto con la conciencia de saber que no hay forma de volver atrás, produce muchísima angustia y lleva a sentimientos de gran desesperanza, de no tener opción alguna para el futuro, y a una sensación de “encontrarse en un túnel oscuro sin poder vislumbrar ninguna luz” o a un sentimiento de total parálisis.
- 4) Como expresión del deseo de vivir pero no de esta manera (un “grito de socorro”): los pacientes entienden que una forma de obtener ayuda es haciendo notar el terrible sufrimiento y la gran angustia que el proceso de muerte les produce, y que requieren de la ayuda de sus afectos para poder lidiar con esto. Detrás de este deseo de morir, se esconde un deseo de comprensión y de contar con la compañía y sostén de otros en su propio sufrimiento y en el proceso de duelo por lo que ya se perdió.
- 5) Como una forma de control (“tener un as en la manga”): muchos pacientes consideran la posibilidad de que su propia muerte sea una forma de ejercer el control sobre sus vidas. El deseo de determinar la propia muerte sería así un caso extremo, y tal vez único, de la manifestación del deseo de control. Cuando los pacientes perciben que les queda poquito tiempo, y que ya casi no tienen control sobre muchos aspectos de su vida, la posibilidad de decidir cómo y cuándo morir es vista por algunos de ellos como todo lo que queda de su propia autonomía, como si fuera la última carta que les queda por jugar. En general, aquellos pacientes que han decidido apurar su muerte, como una forma de reafirmar su habilidad para tomar sus propias decisiones, reconocen sentirse más tolerantes con respecto al dolor y acerca de la incertidumbre del futuro, y en general, no suelen ejercer ese derecho, ya que el solo saber que cuentan con esa alternativa, les brinda tranquilidad y logran disminuir entonces la ansiedad.

Un trabajo más reciente¹⁵ afirma que el deseo de acelerar la muerte que experimentan algunos pacientes que sufren una enfermedad avanzada es un fenómeno

¹⁵ Balaguer Albert, Monforte-Royo Cristina, Porta-Sales Josep et al. “An International Consensus Definition of the Wish to Hasten Death and its Related Factors”. PLOS ONE DOI:10.1371/journal.pone.0146184 January 4, 2016.

complejo para el cual no existe una definición mundialmente aceptada. Esta dificultad se origina en la falta de claridad acerca de los aspectos clínicos y terminológicos de esta entidad. Una de las mayores complicaciones estriba en la dificultad de poder discernir entre aquellos pensamientos acerca de la muerte en un contexto de sufrimiento y el deseo genuino de morir o de apresurar la muerte. A ello debe sumarse la naturaleza subjetiva de este deseo y las circunstancias que lo rodean que no solo pueden tener distinto significado para cada paciente sino que además, ese significado puede ir cambiando en el tiempo, aún en un mismo paciente. De hecho, muchos pacientes experimentan numerosos deseos contradictorios a lo largo de la progresión de la enfermedad. Aunque en los últimos años se ha ido avanzando en la conceptualización de esta entidad, la complejidad del tema y la ambigüedad que afecta a la terminología que se emplea representa un problema no solo para los estudios clínicos de prevalencia o etiología, sino también sobre los aspectos éticos, legales y sociales involucrados.

En este trabajo se pudo determinar que el deseo de adelantar o anticipar la muerte aparece definido, primordialmente, como una reacción al sufrimiento en personas que padecen una enfermedad física grave o incapacidad seria, y que este deseo puede ser subyacente, estar presente pero no expresarse por el paciente, por lo que surge la necesidad de conversar acerca del tema con el paciente, aún cuando éste no lo haya requerido abiertamente.

No existe ningún derecho más inviolable, ni más cuidadosamente guardado por la ley, que el derecho del individuo a controlar su propia vida, libre de todo impedimento o interferencia por parte de terceras personas. Si se le brinda al ser humano el derecho a elegir cómo será su vida ¿por qué otros han de dictaminar cómo debe morir?

*“Las pocas palabras de la mujer, su mirada y el dolor estampado en el cuerpo de la pequeña le recordaron que no se sale indiferente del codo a codo con el que sufre, con el que calla, con el que llega esperando, como mínimo, el alivio”.*¹⁶

¿Podemos entonces afirmar que existe un “derecho a dimitir a la vida”¹⁷?

Conforme Gisela Farías¹⁸, *“bajo particulares circunstancias, sólo es posible salir de la captura que produce el deseo del Otro, de la alienación, “recortándose”, diciéndole un no a la ley del Otro. Aunque el único modo sea con la propia muerte. Esta decisión produce horror. No sólo por testimoniar la elección de la muerte, sino porque en esa elección el sujeto muestra que es capaz de abandonar, de sustraerse a la demanda de los otros. Se aparta de los que le exigen que luche, que siga viviendo, que acepte una ley ajena y elige la muerte en defensa de su libertad.....ese Otro puede tomar variados nombres: la medicina, la familia, el Otro social, etc. La condición humana –según Lacan- supone la libertad de morir; hablar de libertad implica una responsabilidad ética, en tanto que es hablar, necesariamente, de la condición humana en relación con la muerte”.*

Y agrega *“La idea de que la vida debe estar por encima de cualquier otro bien o de que es un valor intrínseco, en el modelo de construcción de la subjetividad que se*

¹⁶ Cerri Ana. “Mi pequeña”. Op.cit.

¹⁷ Paniker. “Prólogo al Manifiesto para una muerte digna”. Asociación Mundial para la Muerte Digna. 56 Farías Gisela. “Muerte Voluntaria”. Editorial Astrea. Buenos Aires.. 2007.

viene desarrollando, expresa el grado de sujeción de un individuo al discurso de los padres, de la cultura o de la religión”.

Estas situaciones nos enfrentan con el dilema de decidir brindar sustento legal a la eutanasia y al suicidio asistido y cuál sería el criterio más justo para legitimarlos. ¿Es solo el sufrimiento asociado a enfermedades terminales o incurables, o se incluirá también al sufrimiento intratable en sí mismo (físico, psíquico o existencial), independientemente de la patología en la cual se presente? ¿Cómo articular los principios bioéticos en las cuestiones al final de la vida frente a conductas que el mismo derecho penal sanciona como ilícitas? No debe olvidarse que la eutanasia es el homicidio piadoso consentido, esto es el procurar la muerte del paciente, a su propia requisitoria y con su consentimiento, con la finalidad de evitarle el sufrimiento para él intolerable. Tipifica para nosotros un homicidio simple, previsto por el art. 79 CP. El suicidio médicamente asistido refiere al acto intencional de ayudar a un paciente a poder producir su propia muerte, a su pedido; conducta prevista por el art. 83 CP. Sin perjuicio de la posibilidad de merituar la existencia de una causa de exclusión de la culpabilidad en estos casos particulares, en tanto inexigibilidad de otra conducta, lo cierto es que la amenaza penal aparece en el horizonte médico como disruptiva, paraliza e inhibe la toma de decisiones por el temor legal a las repercusiones jurídicas de su conducta.

En este punto, debemos realizar una pequeña aclaración: desde el punto de vista bioético, la eutanasia de la que hablamos es siempre activa y voluntaria. La mal llamada “eutanasia pasiva”, corresponde a la ortotanasia, esto es, la adecuación del esfuerzo terapéutico, frente a tratamientos fútiles o desproporcionados, de manera de permitir una buena muerte, la muerte a tiempo, sin adelantarla pero sin postergarla *sine die*. A ello debemos también sumar que las experiencias nacionalsocialistas, de una eutanasia eugenésica, nada tienen que ver con la eutanasia que en el presente se analiza, ya que poco de voluntario y mucho menos de piadoso tenían las conductas criminales de los oficiales nazis durante la Segunda Guerra Mundial.

Según John Stuart Mill¹⁹ *“el hombre que permite al mundo elegir por él su plan de vida, no tiene más necesidad que de la facultad de imitación de los simios. Pero aquél que escoge por sí mismo pone en juego todas sus facultades. Debe emplear la observación para ver, el raciocinio y el juicio para prever, la actividad para reunir los elementos de la decisión, el discernimiento para decidir y, una vez que haya decidido, la fortaleza y el dominio de sí para mantenerse en su ya deliberada decisión”.*

Por su parte, Feinberg²⁰ expone esta paradoja del siguiente modo. *“Si el individuo que solicita que lo dejen morir goza obteniendo lo que desea, entonces no está deprimido y por lo tanto no tiene razón para morir. Si no se alegra, entonces es que tanto no quería morir. Ergo: no puede querer morir en ningún caso”.*

En nuestro país, recalco, ni la eutanasia ni el suicidio asistido están autorizados legalmente, por lo que no es este espacio en el cual profundizaremos acerca de los fundamentos a favor o en contra de su legalización, pero entiendo que la experiencia que se está dando en el derecho comparado, respecto de personas privadas de la libertad

¹⁹ Mill John Stuart. “Sobre la libertad. El utilitarismo”.

²⁰ Feinberg. “Voluntary euthanasia and the inalienable right to life”. En “Philosophy and Public Affairs”. N° 2. Winter. 1978.

que requieren eutanasia, no ya sólo en quienes se encuentran en el estadio final de una enfermedad, sino por el sufrimiento intolerable que la misma prisión les produce, dispara la necesidad de analizar los valores, principios y derechos en juego, aún como una forma de enriquecimiento académico y de llamado a simplemente pensar.

Conforme la visión kantiana, los seres racionales son fines en sí mismos, por lo tanto, no puede privárseles de su vida excepto en defensa propia. Además, la decisión eutanásica es irreversible, elimina las posibilidades de que el paciente mejore, o de que un descubrimiento imprevisto pudiera salvar la vida de un paciente considerado hasta ese momento terminal. Al matar se cierra automáticamente esta opción. Si bien cada individuo es dueño de su propia vida, los opositores a la legalización de la eutanasia sostienen que el derecho a ser matado se contrapone con principios éticos superiores de la sociedad. Así, la limitación de la autodeterminación de los pacientes, sería el costo necesario para asegurar la protección de la vida del hombre, y por lo tanto, el interés público (o de la mayoría) se impone sobre el particular, en una clara visión utilitarista que entiende que el Bien Común se realiza en la medida que la sociedad proteja la vida de todos los individuos, independientemente del deseo personal de cada uno, o aún más, en contra de su propio deseo personal.

Por su parte, los argumentos que enarbolan los que están a favor de la legalización de la eutanasia son principalmente dos. El primer argumento que surge es el de respeto a la autonomía o autodeterminación de cada individuo; todo ser humano capaz y racional tiene derecho a tomar decisiones relativas a su vida basándose en sus propios valores y creencias, aún cuando ellas impliquen atentar contra su propia vida. El segundo argumento es el de la eliminación del sufrimiento; a pesar de que muchos síntomas (dolor, disnea, vómitos) pueden ser eficazmente aliviados con dosis convencionales de fármacos, en ciertos casos esto resulta imposible. Cuando no existe esperanza alguna de recuperación el paciente tiene derecho a morir dignamente y evitarse penurias e indignidades innecesarias. A ello cabe agregar que no puede supeditarse la decisión autónoma de un enfermo a futuras evoluciones de la ciencia médica y del conocimiento científico. La decisión siempre se corresponde a una circunstancia orteguiana, a un yo circunstanciado, emplazado en un aquí y ahora específico y particular de un ser humano. No se nos permite, en consecuencia, oponerle el arte de la adivinación o hacer futurología. A estos argumentos, se añade un elemento más: si públicamente se aplaude y se honra al mártir, a aquél que da su vida por los demás o por su patria, si tales muertes voluntarias son alabadas y encomiadas: ¿por qué razón debería considerarse negativa la opción por la propia muerte cuando ya no se desea vivir?

Si el paciente ya no desea vivir, aún cuando la ciencia le pueda brindar chances ciertas de momentánea mejoría, o porque la vida ha perdido todo valor y significado para él, ¿debemos obligarlo a continuar con esa vida que él considera disvaliosa, sufriente, insignificante? Este derecho a que se le reconozca a la persona la posibilidad de disponer de su propia vida en situaciones especiales simplemente por la dignidad que éste puede tener, el reconocerle a un ser humano la posibilidad de definir qué hacer con su vida es respetar la humanidad del otro (su humanidad), es el respeto de la libertad y de la vida propia, y esto nos ayuda a definir qué se entiende por dignidad en la vida y la

muerte. En este sentido, se puede argumentar desde el punto de vista de la dignidad humana, la exigencia de instaurar la eutanasia (bajo ciertas condiciones) como una lucha por el reconocimiento del derecho a evitar una muerte indigna, entendida ésta como aquella que prolonga inmisericordemente la vida por medios artificiales, en la que la vida se escapa lentamente y se da un apego puramente al cuerpo físico. O tal vez pueda entenderse por dignidad en la muerte aquella que procurada y ejecutada por el propio sujeto, mira su necesidad de cuidado y compañía en esos momentos finales, evitando el dolor no sólo físico, sino principalmente espiritual de una muerte en soledad y con sufrimiento.

Dworkin²¹ expresa al respecto: *“Alguien que considera que su propia vida irá empeorando si permanece atado a la muerte en una docena de máquinas por semanas o permanece biológicamente vivo por años como un vegetal, considera que muestra más respeto por la contribución humana a la santidad de la vida si realiza determinados arreglos por anticipado para evitarse tales situaciones. No podemos razonablemente argumentar que él debería sacrificar sus propios intereses en pos de respetar la inviolabilidad de la vida humana. Por el contrario, esta persona considera que morir es el mejor modo de respetar tal valor. Por lo que apelar a la santidad de la vida dispara en esta situación la misma cuestión política y constitucional que se nos presenta con el aborto. Una vez más, la pregunta del millón es si una sociedad decente elegiría la coerción o la responsabilidad, si tal sociedad procuraría imponer un juicio colectivo en materias del más profundo contenido espiritual para cada uno de nosotros, si se permitirá y les pedirá a cada uno de sus ciudadanos que realicen por sí mismos los juicios que definen su personalidad acerca de sus propias vidas”*.

Finaliza afirmando que: *“Se supone ampliamente que la eutanasia activa –los médicos matando a los pacientes que le solicitan morir- resulta siempre contraria al valor de la santidad de la vida, y debe ser prohibida por tal razón. Pero la pregunta que plantea la eutanasia no es si la santidad de la vida debe apoyarse en otros valores, como la humanidad o la compasión, sino cómo debe ser entendido y respetado el valor de la santidad de la vida. Las grandes cuestiones morales en torno del aborto y la eutanasia, que coloca a la vida entre paréntesis, tienen la misma estructura. Cada uno de ellos implica decisiones no solo acerca de los derechos e intereses de una persona en particular, sino acerca de la importancia intrínseca y cósmica de la vida humana en sí misma. En cada caso, las opiniones se encuentran divididas no porque haya personas que desprecien los valores que otros privilegian sino, por el contrario, porque los valores en juego se encuentran en el centro de la vida de cada uno de nosotros, y nadie los puede tratar como si fueran tan triviales para permitir las decisiones en contrario de otras personas. Hacer que una persona muera en una manera que otros aprueban, pero que él mismo considera una horrible contradicción con su propia vida, es una forma devastadora y odiosa de tiranía.....Determinar si es en el mejor interés de la persona morir de una manera o de otra, depende de tantas cosas especiales acerca de sí misma –como la forma y carácter de su vida y su propio sentido de integridad- que*

²¹ Dworkin Ronald. “Life’s Dominion. An argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom”. Vintage Books. A division of Random House, INC. New York 1994.

ninguna decisión uniforme y colectiva puede siquiera aspirar a satisfacer a cada uno de una manera decente”.

Como bien lo sostuvo Lord Neuberger, en re “R (On the application of Nicklinson and another) (AP) v Ministry of Justice”²² aquellos que enfrentan muchos años de sufrimiento pueden tener un caso más fuerte para ser asistidos en el suicidio. De hecho, el argumento que cuestiona la prohibición del suicidio asistido, en base al artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, descansa sobre el derecho a la autonomía de la persona que padece un sufrimiento intolerable. Parece entonces lógico sostener que cuanto mayor duración tenga el período de sufrimiento, más fuerte será el argumento que sostiene que la persona debería tener un derecho a elegir la muerte si resulta la única vía de escape para su sufrimiento. Consecuentemente, cualquiera sean los parámetros que se establezcan, la ley deberá brindar un adecuado marco de contención de manera de evitar la temible pendiente resbaladiza, el grave riesgo que supone pensar que la angustia existencial y la depresión que sufren los pacientes terminales pueda ser tratada directamente por medio del suicidio asistido en vez de instaurar un tratamiento apropiado para la depresión. El elemento clave en este dilema refiere a quién podrá ser beneficiario de un suicidio asistido y cómo balancear y armonizar el derecho a tener una muerte digna al momento en que cada uno elija con la necesidad de proteger a los más vulnerables²³.

Sancinetti²⁴ (citando a Arthur Kaufmann) advierte que *“el individuo se debe a la comunidad, pero sólo mientras viva; en cambio, no está obligado frente a la comunidad a vivir. Por supuesto, que aquí no se pretende poner en duda la indisponibilidad de la vida en su fundamentación religiosa y quizá incluso moral. Sólo que ello no permite fundamentar una norma penal. Sobre el suicidio y sobre el consentimiento en el homicidio, cada individuo ha de decidir por sí mismo. Esto no es asunto del Estado”.*

IV.- La relación asistencial en contexto de privación legal de la libertad

Claramente la autonomía es el principio clave a la hora de la toma de decisiones médicas. Es el paciente quien debe autorizar al profesional de la salud a actuar en su bien, bien cuyo contenido y significado será dado por el propio paciente. Pero nuestro paciente se encuentra en una situación especialísima de vulnerabilidad y de ausencia de libertad. Ni siquiera será libre para elegir a su médico tratante. Generalmente, éste será el médico penitenciario, o el médico que el Cuerpo Médico Forense designe para “su caso” y en este contexto, incentivar la confianza entre los médicos y los internos suele ser la clave para alcanzar una resolución que respete tanto los derechos de las personas privadas de libertad y minimice el daño para ellos. Ganar la confianza puede crear oportunidades para resolver situaciones conflictivas. La confianza depende del médico que provea una información exacta y franca acerca de los límites sobre lo que pueden o

²² (2014) UKSC 38.

²³ Mullock Alexandra. “The Assisted Dying Bill and the Role of the Physician”. J Med Ethics. 2015;41:621-624

²⁴ Sancinetti Marcelo. “Suicidio y Estado: ¿vale la máxima: debes vivir para ser penado? (Reflexiones a propósito del Caso Febres). En La Ley 2008-B, 1104. Nota 3.

no hacer, incluyendo las situaciones en las cuales no pueden garantizar la confidencialidad.²⁵

Los médicos que se desempeñan en el sistema carcelario están allí para garantizar la salud de los prisioneros, responder a sus preguntas, y, fundamentalmente, para mantener un canal constante de comunicación con el prisionero. Uno de los aspectos más relevantes del rol médico es asegurar que la dignidad del prisionero no se vea comprometida.

Asimismo, los médicos deben proteger su propia independencia de criterio. Esto significa que no pueden permitir que terceros ejerzan influencia alguna sobre su juicio clínico y tampoco permitir ningún tipo de presión que pueda derivar en una violación de principios éticos, como puede ser solicitar su intervención por razones no clínicas.

El papel del médico en estos casos comienza por establecer las intenciones reales del condenado y cuán resuelto está en esa voluntad: la decisión debe ser solo y únicamente del propio sujeto, en tanto ello implica la integridad corporal, la autonomía personal y bioética y la vida.

Como parte de su responsabilidad profesional, el médico precisa realizar una completa anamnesis del paciente para evaluar la competencia en la toma de decisiones.

La última tarea del médico es la efectiva comunicación con las autoridades. El profesional de la salud será, entonces y además, el amplificador de la voz silenciada del prisionero, comprometiéndose a hacer valer sus derechos, muy especialmente, su decisión autónoma. Será un garante para ambas partes en conflicto: el interno deposita su salud y su vida en el médico, confiándole su voluntad y amparándose en su protección; y la Administración verá en el médico la persona que la asegurará que la decisión del prisionero es libre y voluntaria, en procura de un fin legítimo, que es aquél que interpela no solo a la administración penitenciaria sino, también, a toda la sociedad: cómo tratamos a quienes se apartan de la legalidad, cómo concebimos el castigo penal, cómo respetamos la dignidad ontológica, más allá de la indignidad moral.

La realidad es que estamos en un campo, el de la salud pública, que comienza a desdibujar los límites del derecho penal, en tanto a todas luces la evidencia demuestra sus propias falencias como regulador de la conducta incriminada: la libertad y la dignidad del paciente, muy especialmente en contexto de encierro forzoso, determinan que el interés social se vuelque a conformar el interés individual, en tanto respeto al propio proyecto de vida, que incluye ya no solo cómo vivir sino, claramente, los objetivos a perseguir con nuestra conducta y el cómo y cuándo morir.

No se ignora que la doble lealtad es un problema onnipresente en las instituciones penitenciarias. El impacto que las instituciones carcelarias ejercen sobre la actividad de los profesionales de la salud que prestan servicio en ellas, es un constante desafío para estos.

En muchas situaciones, los profesionales de la salud se ven expuestos a situaciones dilemáticas dentro de las instituciones carcelarias: alterar los informes médicos o revelar sus hallazgos a las autoridades penitenciarias por cuestiones de seguridad institucional, confirmar la disposición personal para recluir en aislamiento a

²⁵ Task Force Report. Op.cit.

un interno, modificar las constancias médicas para proteger el accionar de los oficiales penitenciarios, etc.

Existe una tensión casi permanente entre proteger al paciente de un posible daño y participar en el castigo (o en “su control”) ejercido por los agentes penitenciarios.

Al comprender la existencia de esta doble lealtad, los profesionales de la salud asumen un compromiso de enfrentar este dilema y comprender que la participación en el castigo, represión o cualquier medida implementada desde el aparato punitivo estatal para controlar a los internos, puede dañar fuertemente la alianza terapéutica, inclusive, impedir brindar el cuidado médico debido.

Una cárcel no es un ambiente terapéutico. Tanto el prisionero como el médico penitenciario están sujetos a las reglas y medidas institucionales. Puede resultar altamente difícil y desafiante establecer una relación terapéutica porque el médico puede ser visto como “parte del sistema opresor y punitivo”. Asimismo, el médico deberá luchar con el conflicto de intereses y obligaciones que surgen en la atención médica dentro de una prisión. Deberá contrapesar su obligación hacia el paciente con su obligación administrativa hacia la institución. La primera consideración en la tarea médica es el deber de preservar la vida y minimizar el daño. El trabajo médico en prisión con prisioneros competentes demanda del médico que suspenda esta primaria obligación, respete la autonomía del paciente y cumpla las normas institucionales.

A través de este proceso, luchamos con la tensión que existe entre un enfoque tradicional de los sistemas de salud en la identificación y tratamiento de una patología, y el imperativo de los derechos humanos en cuanto documentar todo problema que surja en el ámbito penitenciario y que puede afectar no sólo la salud, sino la integridad física y psíquica de los internos. En este contexto de encierro legal, los profesionales de la salud necesitan entender el serio riesgo de abuso que el paciente puede padecer así como el impacto de la doble lealtad en el trabajo asistencial²⁶; y privilegiar su compromiso con el paciente y el cuidado de su salud y vida en la medida por el preso considerada valiosa y adecuada.

En el dilema entre obedecer a la administración penitenciaria y honrar la relación asistencial, el profesional de la salud deberá decantarse por esta última, sabiendo que este deber legal hunde sus raíces en el juramento hipocrático, en una obligación ética cuyo desconocimiento o alteración pondría en crisis a la misma ciencia médica.

La sentencia a ejecutar, si es que impone una condena de prisión, o el auto de prisión preventiva a cumplimentar, constituyen el acta fundacional de esta relación jurídica peculiar entre el Estado y el ciudadano que ingresa, penado o preso, en un establecimiento penitenciario. La singularidad de este vínculo teórico, abstracto, se materializa en un entramado de derechos y deberes recíprocos interno-administración penitenciaria, contemplado básicamente en la legislación penitenciaria, inexistente en el caso de los ciudadanos que no están encarcelados. Así, por ejemplo, una persona no sometida a una pena de prisión o a una medida cautelar de prisión preventiva no tiene,

²⁶ Glowa-Kollish Sarah – Graves Jasmine – Dickey Nathaniel – MacDonald Ross – Rosner Zachary – Waters Anthony – Venters Homer. “Data-Driven Human Rights: Using Dual Loyalty Trainings to Promote the Care of Vulnerable Patients in Jail”. Health and Human Rights 2015.

obviamente, el deber jurídico de permanecer en el establecimiento ni el de acatar las normas del régimen interior del mismo; por el contrario, tampoco tiene el derecho a que la Administración Penitenciaria vele por su vida, integridad y salud, o a que le proporcione una alimentación adecuada.²⁷

Estas son conocidas como “relaciones especiales de sujeción”, que están impregnadas, de una u otra forma, de la idea motriz de la responsabilidad que incumbe al Estado de velar por la vida, integridad y salud de quienes están sometidos a su custodia en un establecimiento penitenciario, en una peculiar posición de garante.

Bien, si por un lado, la Administración penitenciaria debe salvaguardar la vida, integridad y salud de los internos, colocándose así en una posición de garante y, por otro, si está legitimada para emplear los medios coercitivos necesarios para evitar daños de los internos a sí mismos, se puede colegir que incurriría en responsabilidad si, ante acciones u omisiones de los propios internos que pueden poner en peligro su vida, su integridad física o su salud, no actúa evitando el resultado, sobreponiéndose, incluso por la fuerza, a la propia voluntad del interno,

Relación especial de sujeción interno- Administración penitenciaria regulada por normas (Ley Penitenciaria) que pueden limitar derechos reconocidos a las personas no privadas de libertad; deber de la última de velar por la vida, integridad y salud de los internos, con lo cual se sitúa en una posición de garante y, por último, utilización de los medios coercitivos previstos para evitar daños de los internos a sí mismos.

Los internos aquejados de enfermedades graves en las que se pudiera pronosticar un desenlace fatal, aunque su producción no fuese ni inmediata ni siquiera cercana en el tiempo, no gozarían de los derechos que, relacionados con su autonomía como pacientes se reconocen al resto de ciudadanos, y ello en virtud del deber de la Administración de velar por su vida, integridad y salud que, de esta forma, se sobrepone y tiene supremacía sobre aquellos; en definitiva, se produciría una limitación de los derechos del interno por la relación especial de sujeción que le vincula con la Administración Penitenciaria.

El objetivo de ese control social no es otro que el disciplinamiento de la persona a través del disciplinamiento de los cuerpos.

La controversia en los casos en que la persona se encuentra, además, privada de su libertad por orden de autoridad competente aumenta exponencialmente. Esto se debe a la especial relación de sujeción que se da entre el interno y la administración penitenciaria.

Desde una perspectiva ética, este conflicto que aquí se suscita confronta la autonomía que cada uno de nosotros detentamos para nuestra autodeterminación y la toma de decisiones personalísimas, que incluye el cuidado (o ausencia de cuidado) de nuestra propia salud, y en la medida que no afecte arbitrariamente derechos o intereses de terceros, y la obligación moral de actuar en el mejor interés de otros, conocido como el principio de beneficencia.

El dilema así planteado enfrenta dos abordajes totalmente contrapuestos: respetar la decisión del interno que considera que su vida ya no vale la pena ser vivida, o que el sufrimiento es tal que impide siquiera desear continuar viviendo, ya que lo

²⁷ Arribas López J.E.- “Breves consideraciones sobre la asistencia médica forzosa a los internos en los centros penitenciarios”. Rev Esp Sanid Penit 2009; 11: 57-63.

contrario constituye una agresión y una vulneración a su autonomía, y, en consecuencia, a su dignidad. Es que la dignidad solo puede ser respetada si el proceso de toma de decisiones no es restringido y si se toman en cuenta los deseos, creencias, valores, preferencias y convicciones personales. Y una segunda mirada que entiende que es preferible autorizar una intervención forzada de manera de impedir la muerte voluntaria del interno. Consideran, en este sentido, que la vida es un bien de jerarquía superior que tiene preeminencia por sobre otros derechos.

Michel Foucault afirma que “*uno de los fenómenos fundamentales del siglo XIX fue y es lo que podríamos llamar la consideración de la vida por parte del poder; por decirlo de algún modo, un ejercicio del poder sobre el hombre en cuanto ser viviente, una especie de estatización de lo biológico o, al menos, cierta tendencia conducente a lo que podría denominarse la estatización de lo biológico*”²⁸.

Y agrega que “*más acá, por lo tanto, de ese gran poder absoluto, dramático, sombrío que era el poder de la soberanía, y que consistía en poder hacer morir, he aquí que con la tecnología del biopoder, la tecnología del poder sobre la población como tal, sobre el hombre como ser viviente, aparece ahora un poder continuo, sabio, que es el poder de hacer vivir*”²⁹.

V.- Dilemas e interrogantes.

*If it serves no public safety purpose, if it's costly and if it's an affront to human dignity, you should probably change the system to make it more responsive*³⁰.

Sentado entonces que en algunos países la eutanasia y el suicidio asistido están legalmente reconocidos, surge un enfoque mucho más controvertido cuando una persona legalmente privada de la libertad, que cumple con esta pena dictaminada por un juez o tribunal judicial, luego de un proceso legal y en respeto al marco jurídico local solicita eutanasia o suicidio asistido, planteando cuestionamientos, dilemas y controversias muy puntuales, más allá –inclusive- de las ya señaladas precedentemente.

Iremos tratando de mencionar algunas de ellas.

La autonomía en contexto de encierro forzoso suele verse en entredicho. El modelo de la autonomía descansa en la creencia de que no existe razón válida alguna para asumir que los pacientes y los médicos comparten los mismos objetivos, valores, preferencias, o comprensión de la medicina y la salud. La comunicación sobre la salud y la enfermedad constituyen dos paralelas igualmente importantes de indagación. En la primera, el paciente y el médico tratan de entender el diagnóstico del paciente. En la segunda, tratan de interpretar las creencias y valores del paciente.

Existe consenso que cuando el paciente es un adulto, su decisión es soberana, y no existe posibilidad alguna de cuestionarla legítimamente, salvo incapacidad para la autodeterminación por estado de inconciencia o perturbación mental.

²⁸ Foucault Michel. “Defender la Sociedad”. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires 2001. Pág. 217.

²⁹ Foucault Michel. Op.cit. pág. 223.

³⁰ Correctional Investigator Ivan Zinger

El principio bioético de autonomía se concretiza particularmente al momento de la manifestación del consentimiento informado. El derecho al rechazo de un tratamiento médico es la contrapartida y a su vez la consecuencia natural de éste. En efecto: toda vez que se reconozca a las personas un derecho a ser informados de los aspectos relevantes que hacen a la terapéutica médica que se les propone, y a consentir su aplicación, deberá reconocérseles la facultad de rechazar tal tratamiento³¹.

Imperioso resulta destacar que la toma de decisiones (en la vida, en general, y en cuestiones médicas, en particular) no es un proceso lineal, exclusivamente racional y razonable. Nuestras decisiones están impregnadas por nuestras consideraciones subjetivas, por nuestra cultura, nuestros miedos y temores, nuestras emociones y sentimientos. Por ello se considera que es el propio sujeto quien se encuentra en la mejor posición para decidir aquello que le conviene y respeta su concepción personal en relación al autocuidado de su salud.

Huelga remarcar que estos principios que estamos referenciando hunden sus raíces en un principio liminar de nuestro sistema democrático y constitucional: el art. 19 de nuestra Carta Magna, que garantiza el *derecho a ser dejado a solas* tanto por el Estado como por terceros. Esta norma nos reconoce la facultad de realizar nuestras propias elecciones personales (morales, inmorales, disparatadas y/o disvaliosas) con el único límite de no conculcar, de no interferir arbitrariamente, en los derechos de terceros. Nuestro propio proyecto de vida, que solo nos pertenece a cada uno en la medida, con el significado y el contenido que le otorguemos, determina dos tipos de obligaciones fundamentales en cabeza del Estado: un deber de abstención, en cuanto a no interferir en nuestras elecciones personales; y un deber de acción o garantía, que nos permita contar con los medios adecuados y con las protecciones necesarias a los fines de la concreción de nuestro plan personal.

No hay duda que estos principios pertenecen al hombre libre no sujeto al poder punitivo estatal. La cuestión central a resolver es si es correcto que el Estado intervenga médicamente en una persona competente bajo su custodia, contra su voluntad, contrariando su decisión de acabar con su propia vida. Necesario resulta analizar si esta limitación, esta restricción de la autonomía, respeta el principio de proporcionalidad o si resulta arbitraria, por ende, inconstitucional.

La aplicación práctica de los principios señeros de la relación asistencial (no maleficencia, beneficencia y autonomía) presentan algunas diferencias en el caso de los presos respecto de la población general. Se asume que la institucionalización limita la autonomía de los presos. Pero aún si esto fuera así, es incuestionable que los presos son personas y en tanto que tales, conservan plenamente su dignidad, lo que les hace acreedores de la misma consideración por los demás que cualquier otra persona. La dignidad, en cuanto valor moral y principio constitucional, ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, también durante el cumplimiento de una pena privativa de la libertad, y por tanto los poderes públicos deben asegurar las condiciones suficientes para su respeto. De esta obligación ética de los poderes públicos, nacen los derechos de los presos. El dilema surge cuando se

³¹ Highton Elena.- Wierzba Sandra. "Consentimiento Informado". En "Responsabilidad Profesional de los Médicos. Ética, Bioética y Jurídica: Civil y Penal". Oscar Ernesto Garay (Coordinador). La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 191/206.

plantea la posibilidad de que el propio accionar del Estado que tiene a esta persona bajo su custodia, pueda limitar esos derechos al punto tal de poner en entredicho su propia dignidad.

En ningún marco legal, nacional o internacional, surge que el preso tenga limitado su derecho a la autodeterminación en cuanto al cuidado de su salud o de su vida, puntualmente, en lo que hace a rechazar un tratamiento médico, salvo en aquellos casos expresamente contemplados en la legislación (riesgo para terceros, situación de urgencia, salud pública). Sin embargo, parecería ser que la propia Administración tendería a interpretar que la obligación del sistema penitenciario de velar por la vida e integridad física de los internos constituye un “mandato” para aplicar tratamientos médicos forzosos a los presos, o denegarlos, incluso en contra de la opinión de los propios interesados.

La persona legalmente privada de su libertad es un sujeto vulnerable, sus derechos se encuentran limitados en su libre ejercicio y su persona sometida a la obediencia de las normas y contralor del régimen penitenciario. Pero ello no quiere decir que haya renunciado a sus derechos personalísimos. Las distintas capas de vulnerabilidad³² originadas en su propia situación individual y legal imponen un plus de responsabilidad al propio Estado de no sólo al ejercer su *imperium* sino, principalmente, de autorregularse y garantizar la protección del interno en razón, precisamente, de su vulnerabilidad.

El caso que nos ocupa tiene la peculiaridad de que sucede en un contexto especial como es la institucionalización y la particular relación jurídica que une al preso con la Administración Penitenciaria. Aunque se asuma que la institucionalización limita la autonomía de los presos, no deja de ser una idea muy discutible y en nuestra opinión equivocada en lo que respecta a decisiones sobre la propia salud. De los derechos personalísimos (vida, intimidad, integridad física y moral, libertad individual, etc.), los dos únicos derechos limitados a un preso son la libertad física y –en algunas cuestiones muy puntuales como puede ser la correspondencia o las comunicaciones telefónicas, o la requisa- su intimidad.

La fundamentación de la limitación de ciertos y determinados derechos individuales del interno abrevia en la necesidad de garantizar el orden, la seguridad y los derechos de otros internos y del personal penitenciario, con particular referencia a las normas internas que regulan la disciplina penitenciaria.

Toda persona tiene su ideal de perfección y felicidad, y su específico proyecto de vida. Cuando estos ideales y proyectos se ven comprometidos y amenazados de forma tan brutal, es posible que la idea de vivir bajo esas condiciones no resulte muy atractiva. Por muy encarcelado que se esté, esa libertad de pensamiento permanece o debe permanecer incólume, y renunciar a vivir y procurar hacer efectiva esa renuncia activamente, no es más que un ejercicio de libertad –como lo sería igualmente el colaborar activamente en el tratamiento prescrito por los médicos-, que a nadie afecta y que, en nuestra opinión y desde una perspectiva puramente ética, adelante, debe ser respetado.

³² Luna, Florencia: “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, Jurisprudencia Argentina, IV, Fascículo N° 1, 2008.

Esta situación resulta clara, para quien suscribe, cuando se trata de enfermos terminales o en estado de agonía, donde debería respetarse su decisión autónoma, aún cuando ella no llegara al extremo de solicitar la eutanasia (que, como ya dijimos, es ilegal en nuestro ordenamiento jurídico), pero sí implica el derecho de rechazar tratamientos médicos que el propio paciente entiende desproporcionados o fútiles.

Establecido, como un ejercicio intelectual que se propicia en el presente trabajo, que la autonomía es uno de los derechos que no pueden ser limitados de manera irrazonable por el Estado, cabe adentrarse en el análisis de los casos puntuales en los que puede surgir una clara controversia entre esa autonomía del interno y el ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado.

En un escenario donde la eutanasia y/o el suicidio asistido fuera legal, podría el Estado, so pretexto del legítimo ejercicio del poder punitivo que detenta, negar al paciente privado legalmente de la libertad, el acceso a esa alternativa terapéutica

En ese caso, ¿podríamos afirmar que resulta un móvil éticamente válido negar el acceso a esas prácticas para impedir que el preso se sustraiga al cumplimiento de la pena? Supongamos que el Estado negara esa posibilidad con base en que no puede permitir que se utilice un tratamiento médico como forma de sustraerse al cumplimiento de una condena, o que decida mantenerlo con vida para que cumpla con la sanción penal y “pague la deuda con la sociedad” a través de la ejecución de la pena. En esos casos, parecería que el propio Estado estaría negando la dignidad intrínseca, ontológica del prisionero, al utilizarlo como un medio para la reafirmación de su poder punitivo y como ejemplificación para el resto de la sociedad, a través del castigo. Pero también es cierto que al permitir esta decisión individual licuaría la facultad del Estado de aplicar el Derecho Penal ante las conductas ilícitas que, de más está destacar, violentan derechos de terceras personas.

Las hipótesis se complican aún más si pensamos en una situación de un condenado sano que considere que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad le depara una vida de total estigma, importando para él un sufrimiento intolerable y requiera terminar con ese sufrimiento a través de la eutanasia. Ello implicaría, también, que –en aplicación del concepto de pendiente resbaladiza³³– pudiera pensarse si se autorizara tal solicitud, el resto de las personas privadas de la libertad podrían requerir igual trato tornando al poder punitivo del Estado, nuevamente y al igual que en el ejemplo del párrafo anterior, en una mera declaración de principios sin ningún efecto concreto.

Este planteo presenta una doble cara: puede entonces, que el Estado decida mantener con vida a un preso no por el respeto al sacrosanto principio del valor intrínseco de la vida, sino para garantizar el cumplimiento de la pena y la ejemplaridad social de la sanción,

³³ El arumento o falacia de la pendiente resbaladiza, deslizante o falacia del efecto dominó o de bola de nieve consiste en correlacionar argumentos encadenados de manera que se llegue a una conclusión que resulte inaceptable. Se trata de una falacia puesto que el razonamiento que emplea no es válido ya que no garantiza que lo que se argumenta sea cierto, pudiendo llegar a conclusiones erróneas. El que varios fenómenos estén correlacionados entre sí, no es evidencia suficiente para asegurar que uno dependa del otro. Para combatirla debemos exigir que cada paso se justifique unitariamente. Retoricas.com (2018). "Ejemplos de Falacia de la Pendiente Resbaladiza". <https://www.retoricas.com/2015/03/ejemplos-falacia-pendiente-resbaladiza.html>

En ambos casos, no hay duda de que se viola la máxima kantiana, que quien ha delinquido es visto como un medio para reafirmar el monopolio de la sanción penal en cabeza del Estado y como un medio para garantizar el apego a la norma a través del miedo que infunde la posible aplicación de una sanción penal.

Observadas estas mismas situaciones desde el prisma de la persona privada legalmente de la libertad, podría afirmarse que esta negativa podría tipificar un trato cruel, inhumano y degradante, ergo, una violación a los derechos humanos, al modificar la naturaleza de un derecho (como es la vida), transformándolo en una obligación (vivir para garantizar el cumplimiento de la pena legítimamente impuesta).

Asimismo, la finalidad de una sanción penal es justamente causar un daño a quien ha violado la norma, y ese daño es la privación legal de la libertad. No hay duda que esta privación ocasiona un dolor y sufrimiento a quien la padece, porque aún seguimos entendiendo que la forma más efectiva de expiar un daño provocado voluntariamente a un tercero, es la retribución de ese daño en la persona del infractor. Por lo tanto, este planteo termina en un dilema ciertamente tautológico: el preso está queriendo evitar sufrir aquello que por naturaleza propia del castigo penal, debe sufrir por causa de no haberse motivado en el cumplimiento de la norma, y el Estado no desea renunciar al ejercicio de ese poder sancionador y ejemplificador.

Finalmente, y no menor, es el debate que se reavivaría acerca de la legitimidad de la pena de muerte. Si una persona privada legalmente de la libertad, en custodia del Estado, puede solicitar al mismo Estado que acabe con su vida, cuál sería el impedimento para que el Estado sea aquél que decida aplicar la muerte al delincuente, no ya para garantizarle el fin del sufrimiento, sino como expresión máxima de prevención especial (quien delinquirió no volverá a hacerlo).

V.- A modo de coda

Este trabajo no ha tenido otra finalidad que provocar el pensamiento y el debate. Al tratarse de verdaderos dilemas, no hay una respuesta única y acabada, y la puerta se abre –aún de manera hipotética como es en nuestro país- a un sinfín de posibilidades y consecuencias que, confieso, me preocupan y ponen en alerta.

Estos dilemas bioéticos importan, también, conflictos jurídicos penales, en tanto la decisión autónoma de la persona impacta en el cumplimiento de la obligación estatal de sancionar los delitos y garantizar la seguridad pública, y muy especialmente en el imperio del Estado de Derecho, en tanto todos los sujetos tenemos el deber de someternos a la norma y cumplir con las consecuencias que se derivan de su violación.

Es el viejo dilema entre el bien común y el bien individual, planteado en una situación donde el Estado tiene la obligación de aplicar una pena, impedir que el delito rinda frutos, proteger a la comunidad, garantizar el cumplimiento de la sanción en condiciones dignas, proteger la vida y la salud del prisionero y garantizar el ejercicio de sus derechos personalísimos.

Queda pendiente para otra ocasión, el rechazo a los tratamientos médicos al final de la vida en situaciones de encierro, que abre todo un capítulo que detenta algunas notas en común con el presente, pero también características únicas y distintivas.

La única certeza con la cual puedo cerrar este trabajo es que no podemos hablar de final de la vida con dignidad, en situaciones de encierro forzoso, sea por causa de una enfermedad limitante o amenazante de la vida, sea porque el sufrimiento que conlleva la privación legal de la libertad es tan intolerable que la única manera de acabar con él es la muerte, si no garantizamos el acceso a los cuidados paliativos dentro de las prisiones.

Como bien se afirmó “*El fracaso de parte de los Estados en garantizar el acceso a las drogas para el tratamiento del dolor y sufrimiento no solo viola el derecho humano a la salud sino que importa brindar un tratamiento cruel, inhumano y degradante*”.³⁴

Es el gran desafío que enfrentamos: garantizar la accesibilidad a los cuidados paliativos en la sociedad intramuros, de modo que el sufrimiento que se deriva del padecimiento de una enfermedad limitante o amenazante de la vida o del propio cumplimiento de la pena, sea atendido y se garantice la salud de los prisioneros, en el amplio concepto acuñado por la Organización Mundial de la Salud de “pleno estado de bienestar físico, psíquico y social”. En este sentido, resulta una verdad de Perogrullo que la cárcel no es una institución de salud, mucho menos el domicilio personal y que fue concebida como un ámbito donde cumplir con la segregación impuesta por una pena privativa de la libertad. Pero también es cierto que la finalidad de la pena no puede trascender más allá de la propia restricción de la libertad física y de sus consecuencias inmediatas. No puede constituirse en un ensañamiento ni en una venganza hacia quien ha delinquido ni ocasionar mayor daño que el ínsito en la pérdida de libertad. La aplicación de la pena no debe sustraer al prisionero de su dignidad ontológica, mucho menos transformarlo en un mero medio para reafirmar el poder punitivo. Nos aguarda un largo camino de debate y controversias no sólo acerca de cómo morir en prisión, sino acerca de qué sistema penal creemos que es el mejor para contener el delito dentro de ciertos márgenes de soportabilidad social, garantizar la reinserción de aquél que ha delinquido y brindar seguridad al resto de la comunidad.

La posibilidad de mecanismos como la excarcelación extraordinaria por razones humanitarias o el sistema de *medical parole* nos interpela fuertemente como sistema social y jurídico: “*¿ese se ha comportado vilmente contigo? Entonces compórtate tú noblemente con él. De otro modo, no sólo te habrá hecho daño, sino que te habrá hecho igual a él*”.

³⁴ Naciones Unidas, a través del Informe “Human Rights Council” de Febrero de 2013.