

## LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EXTRANJERAS

Autor:

Medina, Graciela

Cita: RC D 782/2012

**Tomo: 1998 19 Seguros - I.**

Revista de Derecho Privado y Comunitario

### LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EXTRANJERAS

#### PERSONAS, FAMILIA Y SUCESIONES

##### I. Legislación

Adopción. Francia, decreto N° 98-771. Condiciones para adoptar La ley 96-604 del 5 de julio de 1996 (publicada en La Semaine Juridique, 16-9-98, N° 38, Actualité) introdujo importantes reformas al régimen de la adopción y tiene por objeto regular los efectos de la internacionalización de la adopción y modificar los procedimientos a fin de hacerlos más seguros. Esta ley ha sido recientemente reglamentada con relación a las condiciones para adoptar. Las personas que deseen adoptar un pupilo del Estado francés o un menor extranjero deberán obtener un acuerdo del presidente del Consejo General de su departamento de residencia. El decreto 98-771 fija el procedimiento para obtener el acuerdo: - Los pretendientes adoptantes deben haber recibido adecuada información sobre las responsabilidades de la adopción, los trámites a ella relativos, y deben manifestar su deseo de continuar con la adopción después de haberlos conocido; - se debe comprobar las condiciones de los aspirantes a la adopción mediante una encuesta ambiental y psicológica. El certificado está condicionado a que los adoptantes renueven anualmente su deseo de adoptar. Convención sobre los Derechos del Hombre y de la Biomedicina. Protocolo Adicional relativo a la clonación (La Semaine Juridique, 3-6-98, Bioética. Legislación, jurisprudencia de ética. Crónica de actualidad, por Christian Byk, I, 139) La Convención sobre los Derechos del Hombre y de la Biomedicina fue abierta para la firma de los signatarios el 4 de abril de 1997, en ella no se previó el problema de la clonación ya que Dolly nació en febrero de 1997, es por ello que un año después de la convención fue necesario confeccionar un Protocolo Adicional que fue firmado en París por 19 Estados; en él se propone en nombre de la dignidad humana la prohibición de crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto y define que debe ser entendido por "genéticamente idéntico" todo ser humano que tenga en común con otro el conjunto de genes nucleares (art. 1°). Además especifica que ninguna derogación a esta prohibición debe ser autorizada (art. 2°). Consejo de Europa. Reglamentación de los bancos de datos médicos automatizados (La Semaine Juridique, 3-6-98, Bioética. Legislación, jurisprudencia de ética. Crónica de actualidad, por Christian Byk, I, 139) El 13 de febrero de 1998 el Consejo de Europa dictó una nueva recomendación, relativa a la reglamentación de bancos de datos médicos automatizados, en la cual los datos genéticos tienen un especial tratamiento. Cabe tener en cuenta que en el mundo se han desarrollado sistemas privados de información médica relativos a datos sobre la salud que requieren de una especial reglamentación porque ponen en riesgo principios como la intimidad o la privacidad o el secreto médico por intereses comerciales. Filiación. Técnicas de diagnóstico prenatal. Francia: el decreto 97-579 del 28 de mayo de 1998 relativo al diagnóstico prenatal. JO 31 mai 1997 (CE 14 feb. 1997, JCP G, 1997, II, 22828, Note J. Moreau; RD Sanit., mai-juin 1997, N° 33-2, p. 255) Prevé que el consentimiento dado por la mujer para que se le practiquen las técnicas de diagnóstico prenatal, y la información correspondiente deben ser dados por escrito a la paciente y ésta debe firmar haberla recibido. El objetivo del legislador es asegurar que a la paciente se le ha brindado toda la información cuando se le practica el diagnóstico prenatal, para permitir tomar una decisión contando con todos los elementos de juicio y evitar la responsabilidad médica ya que el Consejo de Estado francés ha condenado recientemente a un hospital francés a indemnizar a los padres de un niño mongólico, a quienes no se les había revelado la irregularidad del cromosoma 21 al practicársele la amniosentesis. Filiación. Técnicas de diagnóstico preimplantatorio. Francia: decreto 98-216 del 24 de marzo de 1998 relativo al diagnóstico biológico efectuado a

---

partir de células sobre el embrión "in vitro". Comúnmente denominadas técnicas de diagnóstico preimplantatorio (DPI) (La Semaine Juridique, 6-5-98, Actualidad) Este decreto reglamenta la legislación relativa a las técnicas de fecundación asistida 94-654, que fue sancionada en julio de 1994. Tardó más de tres años en dictarse por los graves problemas éticos que suscitan las técnicas de diagnóstico preimplantatorio y la investigación en embriones que en Francia está en principio prohibida. El decreto determina en qué casos la investigación sobre embriones podrá hacerse y especifica que ésta es extraordinaria y que sólo puede practicarse en casos excepcionales, cuando alguno de los padres tenga una enfermedad genética transmisible e incurable, que el objeto de la investigación debe ser exclusivamente la búsqueda de esa enfermedad y en su caso su cura. Además se determina quiénes son los médicos y los centros que pueden practicar el DPI, previo consentimiento informado de los progenitores. Las consecuencias del DPI son la facultad de los padres de elegir qué embriones van a ser implantados y lógicamente de descartar los embriones enfermos, ya que la Corte de Casación ha dicho que el derecho al respeto de la vida desde la concepción no rige para los embriones no implantados. Regímenes matrimoniales. Reglamentación en Francia de la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Regímenes Matrimoniales (La Semaine Juridique, 24-6-98. Etudé por Thierry Vignal, I, 146) La ley del 28 de octubre de 1997 reglamentó en Francia la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales, del 14 de marzo de 1978, en vigor en Francia desde 1992. Lo más importante a señalar es que la convención permite la elección del régimen matrimonial y de la ley aplicable tanto en el momento de celebración del matrimonio, como al tiempo de cambiar de régimen. Sabido es que en materia de regímenes matrimoniales lo que se busca es la protección de terceros, la elección de un régimen matrimonial, o el cambio de régimen no puede perjudicar a los terceros que se relacionan con los cónyuges. El motivo de la ley es salvaguardar el interés de los terceros, que deben conocer cuál es la ley aplicable que los cónyuges hayan elegido, a cuyo fin cobran fundamental relevancia las medidas de publicidad. Así el nuevo artículo 1397-4° del Código Civil francés establece que si la designación de la ley aplicable es realizada durante el matrimonio, esta designación tiene efectos entre las partes desde el momento de la celebración y frente a terceros tres meses después de que las formalidades de la publicidad previstas en el artículo 1397 fueren cumplidas.

## **II. Jurisprudencia**

### **Ablación de órganos. Consentimiento presunto**

La Ley del Cantón de Ginebra presupone el consentimiento de las personas para la ablación de órganos, acepta que éstas puedan oponerse en vida a dicha ablación y legitima a sus familiares a oponerse a la ablación por un breve período de tiempo después de la muerte. Dicha ley fue cuestionada por un particular quien consideró que el consentimiento presunto violaba el derecho a la libertad. La Corte entendió que el consentimiento presunto relativo a la ablación de órganos no violaba la libertad del sujeto quien siempre podía oponerse expresamente. Además puso de resalto que la norma facilitaba la donación de órganos y propendía a evitar su comercialización o tráfico. Por otra parte aclaró que la libertad personal puede ser limitada por medidas estatales si descansan sobre una base legal, responden a un interés público y están de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Tribunal Federal de Suiza, sala I de Derecho Público, sentencia del 16-4-97, Revista de Investigaciones, Secretaría de Investigación en Derecho Comparado, 1-1998-79

### **Aborto**

El Tribunal Constitucional de Polonia entendió que el derecho a decidir si tener un hijo o no tenerlo puede ser ejercido antes de la concepción, pero que nadie está autorizado a no tener un hijo cuando ya ha sido concebido, ya que prima el respeto de la vida humana sobre el derecho a la intimidad o a la libertad de la mujer. Además señaló que la autorización de abortar para las mujeres embarazadas que enfrentan dificultades económicas o una situación social difícil, viola el principio de proporcionalidad de los valores constitucionales. Tribunal Constitucional de Polonia sentencia del 28-5-1997, Revista de Investigaciones, Secretaría de Investigación en Derecho Comparado, 1-1998-93

### **Acoso sexual entre personas del mismo sexo**

El señor Oncalces promovió demanda contra su empleador por el acoso sexual al que sus compañeros de sexo

---

masculino lo sometían en el lugar de trabajo. El Tribunal de Distrito y la Cámara de Apelaciones no hicieron lugar al planteo porque entendieron que el acoso sexual no tiene lugar entre personas de sexo masculino. El actor planteó un writ of certiorari ante la Suprema Corte la que falló a favor del accionante señalando que una demanda de discriminación en razón del sexo no puede ser rechazada solamente porque el actor y el demandado sean de igual sexo, y que la figura del acoso sexual puede darse entre personas de igual sexo. Suprema Corte de los EE. UU., sentencia del 4-3-98, "Joseph Oncalces versus Sundownwer Offshore Service", publicada en 66, LW, 4172

### **Acoso sexual y seducción**

La Corte de Apelaciones de Douai viene de sostener que el hecho de que un presidente director general de una empresa tome la mano de una asalariada al momento de la pausa del café delante de otros empleados, que le toque el pie por debajo de la mesa, que le diga que la ama, que la mire tierna y apasionadamente, que le haga regalos al retorno de un viaje, que le proponga verbalmente besarla en la boca y que le manifieste que la extrañaba enormemente cuando ella estaba de paro, no constituye acoso sexual, porque no son hechos ni agraviantes, ni humillantes, ni atentan contra la dignidad de la trabajadora, ni constituyen abuso de autoridad del superior, ni contienen presiones para obtener favores sexuales, sino que son signos convencionales de seducción que manifiestan una inclinación que puede ser sincera y que no es reprochable penalmente. Cámara de Apelaciones de Douai, 10-9-97 (La Semaine Juridique, 11-3-98)

### **Adopción. Filiación**

Adopción y filiación. Conflicto entre el padre que reconoce a una persona por nacer que es inscripta como de filiación desconocida y la adopción del menor. Validez del reconocimiento prenatal de un niño que nace sin filiación. Un padre había reconocido como hijo a la persona por nacer de una mujer entre los días 10 y 20 de septiembre de 1996. El niño nació el 5 de septiembre de 1996, la madre ocultó el nacimiento al padre, le dijo que había dado a luz a una criatura muerta, y lo anotó como de filiación desconocida [1]. El niño fue remitido a la asistencia social para ser dado en adopción, el Consejo de Estado dio su acuerdo para la adopción y el niño fue enviado a una familia sustituta. El padre reconociente, tomó conocimiento del nacimiento y anotó su reconocimiento en forma marginal en la partida de nacimiento, se opuso a la adopción, y reclamó la restitución del menor. El Consejo de Familia y de Pupilos del Estado denegó la autorización por no poder determinar si el niño reconocido era hijo del actor. El Tribunal de Grande Instance de Cousset nombró al padre como tutor y ordenó las pruebas genéticas, a fin de determinar la identidad del reconocido; en el juicio intervino espontáneamente la Asociación de Niños y Familias Adoptivas que apeló la decisión señalando que ello violaba el deseo de la madre de que nunca se revelara su identidad, y además cuestionó el valor del reconocimiento porque el sujeto del mismo era el hijo de una mujer que por una ficción jurídica nunca había dado a luz. La Cámara de Apelación de Riom negó valor al reconocimiento porque el objeto de éste era de un niño que jurídicamente no había nacido, ya que se había reconocido a un hijo de una mujer que jurídicamente no había dado a luz, por ello la Corte hizo lugar a la apelación y confirmó la entrega del menor en adopción. La única vía para el padre es demostrar la paternidad biológica del niño inscripto como de filiación desconocida, mediante la acción pertinente. En nuestro país no existe la posibilidad de que la madre opte por inscribir el niño como de filiación desconocida porque la filiación se determina por el hecho del parto y la identificación del nacido (art. 242, Cód. Civ.). El fallo comentado nos convence de las bondades de nuestra legislación porque de admitirse en una futura reforma legislativa la posibilidad de que la madre inscriba un niño como de filiación desconocida para preservar su intimidad no sólo se vulnerarían los derechos del niño de conocer su identidad sino los del padre a quien le resultará muy difícil el reconocimiento prenatal, aunque éste es cuestionado en nuestro Derecho positivo porque existe una prohibición de que en el acto del reconocimiento se declare el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido o lo haga en el mismo acto. C. Riom, 2ch, 16-12-97. "Association Enfance et Famille d'Adoption c/F. et A.", La Semaine Juridique, 16-9-98, p. 1588

### **Convenciones internacionales. Convención sobre los Derechos del Niño. Aplicación directa del artículo 3-1 de la Convención sobre Derechos del Niño**

El Consejo de Estado francés ha decidido la aplicación directa del artículo 3-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece que en todas las decisiones concernientes a los niños ya sea que sean

---

tomadas por instituciones públicas o privadas de protección social o por tribunales debe primar el interés superior del niño en forma primordial. En el caso se trataba de una joven soltera de nacionalidad turca llamada Cinar que tenía una carta de residencia desde hacía 10 años y que en el año 1994 había traído desde Turquía en forma ilegítima a su hijo Tolga que tenía 4 años al momento de la decisión. Cinar había solicitado la admisión de la residencia de Tolga en Francia en virtud del reagrupamiento familiar [2] y el Prefecto se la había denegado por el ingreso ilegal del hijo y la había condenado a enviarlo a Turquía en el término de un mes. El Consejo de Estado valoró que esa decisión era contraria al interés superior del niño ya que éste no conocía a su padre ni tenía parientes en Turquía ni nadie que le pasara alimentos, y resolvió la aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El precedente es doblemente importante, en primer lugar porque se aparta de lo dispuesto por la Corte de Casación francesa desde el año 1993, en que la Corte sostuvo que para la aplicación de la Convención es necesario adecuar la legislación interna, por aplicación del artículo 4° de la misma Convención que recomienda a los países miembros adecuar su legislación interna a fin de lograr el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención. El Consejo de Estado francés en un pronunciamiento audaz se aparta de la línea jurisprudencial de la Corte de Casación y aplica directamente la Convención por sobre la legislación positiva que impide que el reagrupamiento familiar sea solicitado en Francia. Consejo de Estado, 22-9-97, "Mlle Cinar", La Semaine Juridique, 1-4-98, N° 14, II, 1052

### **Derecho a la igualdad. Discriminación de mujeres en razón del sexo**

En Suiza existe una norma que obliga a los hombres y no a las mujeres a prestar servicio contra el fuego o pagar una tasa por la no prestación de este servicio. El Tribunal Federal de Suiza ha declarado que esta norma es inconstitucional por violar el principio de igualdad contenido en el artículo 4.8° de la Constitución Federal. Señaló que el principio de igualdad de sexos significa que el hombre y la mujer deben ser tratados de igual manera en todos los campos. Un tratamiento diferente del hombre y de la mujer sólo es admisible si las diferencias fisiológicas o funcionales fundadas en el sexo excluyen de manera absoluta un tratamiento análogo, circunstancia que no se da en cuanto al servicio contra el fuego donde no existe diferencia biológica o funcional que justifique un tratamiento diferente. Tribunal Federal de Suiza, sala II de Derecho Público, sentencia del 23-4-97, Revista de Investigaciones, Secretaría de Investigación en Derecho Comparado, 1-1998-18

### **Derecho a la igualdad. Discriminación de mujeres en razón del sexo**

La Ley de Ciudadanía canadiense disponía que los hijos de hombres canadienses nacidos en el extranjero antes del 15 de febrero de 1977 podían solicitar y adquirir la nacionalidad canadiense, mientras que los hijos de mujeres canadienses nacidos en idénticas condiciones no tenían acceso automático a este derecho, sino que debían someterse a un control de seguridad. Un señor hijo de madre canadiense y padre norteamericano nacido en 1962 requirió la nacionalidad canadiense; su pedido fue rechazado por no pasar el control de seguridad; la cuestión llegó a la Corte Suprema de Canadá quien resolvió que es contrario al principio de igualdad que los hijos de padres canadienses tengan mejores derechos en razón a la obtención de la ciudadanía que los hijos de madres de dicha nacionalidad. El más alto tribunal canadiense decidió que es discriminatorio que en algunos casos los hombres y las mujeres no sean igualmente idóneos para transmitir las cualidades que puedan considerarse necesarias para ser un buen ciudadano canadiense. Corte Suprema de Canadá, sentencia del 27-2-97, N° 23.811, "Benner versus Canadá", Revista de Investigaciones. Secretaría de Investigación en Derecho Comparado, 1-1998-9

### **Derechos Humanos. No es contrario a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes expulsar un narcotraficante a Colombia**

Un ciudadano colombiano fue condenado en Francia por un delito relativo al tráfico de drogas y condenado a ser deportado a Colombia y a cinco años de prisión. El delincuente en cuestión después de agotar las instancias correspondientes planteó ante la Comisión Europea de Derechos Humanos que su expulsión resultaba violatoria del artículo 3° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, por las condiciones de riesgo que se viven en Colombia. La Comisión se expidió diciendo que la expulsión del peticionario violaría el artículo 3° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes [3]. La Corte Europea de Derechos Humanos entendió que no existía tal violación porque no se ha demostrado en qué medida la situación del deportado sería peor a la de los restantes ciudadanos que viven

---

en Colombia y que además el requirente no probó que las autoridades de Colombia sean incapaces de ofrecerle una protección adecuada. Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 29-4-97, "H. L. R. c/Francia". Revista de Investigaciones, Secretaría de Investigación en Derecho Comparado, 1-1998-91

### **Filiación. Paternidad. Impugnación. Legitimación**

En Bélgica se ha decidido que no es contrario a los principios de igualdad y a la no discriminación, contenidos en los artículos 10 y 11 de la Constitución, el hecho de que la paternidad de un hombre que es el marido de la madre de un niño, no pueda ser impugnada más que por dicho hombre, su esposa y el niño y no por otra persona, incluso el padre biológico. Corte de Arbitraje de Bélgica, sentencia del 14-7-97 en Revista de Investigaciones, Secretaría de Investigación en Derecho Comparado, 1-1998-53

### **Muerte. Prueba. Seguro de vida**

Un señor había suscripto un contrato de seguro de vida que vencía el 13 de abril de 1987 a las 24 horas, el 11 de abril quedó en coma profundo a consecuencia de un accidente de circulación y finalmente murió el 14 de abril. La cuestión consistía en determinar si el contratante murió durante la vigencia del seguro o con posterioridad. El perito informó que el 13 de abril el enfermo presentaba síntomas de un coma profundo y que si se le hubiera realizado un encefalograma éste hubiera dado plano, la Corte de Casación valoró que el encefalograma plano recién fue realizado el día 14 de abril y que las constataciones médicas realizadas el 13 de abril eran pruebas insuficientes de la muerte por lo cual los beneficiarios del seguro de vida se vieron privados de él. Cour de Cassation, 7-1-97, JCP, G, 1997-II-22.830

### **Sida**

Presos. Derecho a permanecer en las cárceles y países donde se encuentran detenidos (La Semaine Juridique, 3-6-98, Bioética, por Christian Byk, I, 139) La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que Gran Bretaña viola el artículo 3° de la Convención Europea de Derechos Humanos si expulsa de su país a un preso enfermo de Sida en fase terminal aun cuando éste haya sido condenado por tráfico de drogas y haya ingresado ilegalmente al país. La Corte señaló que la prohibición contenida en el artículo 3° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes relativo a que se encuentra prohibido a los Estados someter a una persona a penas o tratamientos degradantes, se aplica aun a los ciudadanos extranjeros, incluso cuando hayan entrado irregularmente en Gran Bretaña y aun cuando se trate de un delito de máxima gravedad. En definitiva lo que el enfermo buscaba era el derecho a beneficiarse del tratamiento médico o social brindado por Inglaterra en la prisión. La Corte para evitar la "extensión" de esa decisión a otras situaciones a tenido cuidado de decir que los no nacionales que purgan una pena de prisión y que han sido expulsados no pueden en principio reivindicar el derecho a quedarse en el territorio del Estado a fin de continuar beneficiándose con la asistencia médica o social durante su estadía en prisión, pero en el caso se tuvo en cuenta que la suspensión de los tratamientos que resultarían de la expulsión lo expondría al riesgo de morir en circunstancias particularmente dolorosas e inhumanas. Debemos poner de relevancia que mientras la Corte de Europa ha considerado una pena inhumana que un Estado mande un preso enfermo de Sida en fase terminal, que ingresó al Estado en forma ilegítima, a su país de origen, nuestros tribunales invocando los tratados de Derechos Humanos permiten que los presos enfermos de Sida en fase terminal pasen los últimos días de su vida fuera de las cárceles.

### **Sida. Responsabilidad del productor del plasma viciado**

La señora Felicie se contagió de Sida en el transcurso de un acto quirúrgico en el que se transfundió plasma infectado que provenía del Centro Regional de Transfusión Sanguínea de Bordeaux. La mujer, su marido y sus cuatro hijos reclamaron al Centro de Transfusión Sanguínea de Bordeaux que se les indemnizara los perjuicios sufridos por la contaminación de Felicie con HIV. El Tribunal de Grande Instance de Bordeaux hizo lugar a la demanda y condenó a pagar a la víctima 2.000.000 de francos por los daños producidos por la contaminación y 200.000 francos por el atentado a su integridad física. También condenó a indemnizar el daño moral producido a sus hijos y su esposo en la cifra de 50.000 francos y 10.000 francos respectivamente. La Corte de Apelaciones de Bordeaux revocó esta resolución porque no se había demostrado la culpa del Centro de transfusiones

---

sanguíneas y la Corte de Casación revocó la resolución de la Corte de Apelaciones de Bordeaux señalando que todo productor es responsable de los daños causados por un defecto de su producto, tanto frente a las víctimas inmediatas como frente a las víctimas indirectas, sin que se pueda distinguir según sean partes contratantes o terceros. El precedente es importante porque condena a indemnizar el perjuicio al productor del producto viciado que no estaba ligado con la víctima por ningún lazo contractual, y además porque no limita la responsabilidad a la víctima sino que la hace extensible a los legitimados indirectos, es decir a su esposo y a sus hijos. Cass., 1-4-98, "Cts. c/Centre Regional de Bordeaux", La Semaine Juridique de junio de 1998

### **Sadomasoquismo**

La Corte Europea de Derechos del Hombre viene de afirmar que no es reprochable que los jueces nacionales condenen a las personas por las lesiones al cuerpo realizadas en prácticas sadomasoquistas consentidas por personas adultas, no obstante que el artículo 8° de la Convención Europea de Derechos del Hombre establezca el derecho de toda persona al respeto a su vida privada y familiar y a su domicilio y a su correspondencia. Creemos que correctamente en el caso se ha priorizado el deber del Estado de salvaguardar la integridad de las personas por sobre el derecho de éstas a su privacidad, ya que el consentimiento de la víctima de prácticas sadomasoquistas no priva de ilicitud al acto de lesión. Corte Europea de Derechos del Hombre. "X et A c/Reino Unido" (La Semaine Juridique, 3-6-98, Bioética. Legislación, jurisprudencia de ética. Crónica de actualidad, por Christian Byk, I, 139)

### **Transexualismo. Procreación. Filiación**

Un transexual femenino, al que llamaremos X, que vivía en pareja con otra mujer Y, obtuvo la autorización para hacer inseminar a su pareja Y, y tras el nacimiento de Z solicitó la autorización para que se lo inscribiera como padre de Z, que le fue denegada en el Reino Unido, motivo por el cual recurrió a la Corte Europea de Derechos del Hombre que consideró que la denegatoria de Inglaterra de inscribir como padre a quien no era su padre biológico no violentaba el artículo 8° de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, siguiendo en esto el criterio que había sostenido para el casamiento de homosexuales cuando consideró que la prohibición de Inglaterra de casar a los homosexuales no violentaba el artículo 8° de la Convención Europea de Derechos Humanos. (La Semaine Juridique, 3-6-98, Bioética. Legislación, jurisprudencia de ética. Crónica de actualidad, por Christian Byk, I, 139)

### **Muerte digna. Asistencia al suicidio**

Comentarios a la sentencia de la Corte Suprema de Colombia, "Parra Parra, José" (Santa Fe de Bogotá, 20-5-97, L. L. 1997-F-509) y a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de los EE. UU., "Vacco, Procurador General del Estado de Nueva York y otros versus Quill y otros" (26-6-97, J. A. del 10-12-97) y "Washington versus Gluksberg" (26-6-97, publ. en 65LW4669).

#### **1) Introducción**

Dos Cortes Supremas de dos países diferentes (EE. UU. y Colombia) debieron expedirse en el año 1997 sobre la constitucionalidad de las leyes que condenan la asistencia al suicidio, y lo hicieron en forma contraria; mientras que la Corte colombiana consideró que la asistencia al suicidio realizada por un médico en caso de enfermos terminales no puede ser objeto de sanción penal, la Corte Suprema de los Estados Unidos entendió que las leyes que sancionan el suicidio asistido no vulneran el principio de igualdad y de libertad y que por lo tanto son constitucionales. Atento a la diversidad de soluciones consideramos conveniente analizar por separado los tres precedentes.

#### **2) Suprema Corte de Colombia. Caso "Parra Parra, José"**

##### **a) Antecedentes**

El Código Penal de Colombia contiene un artículo que establece una pena atenuada para el homicidio piadoso.

---

Concretamente dice el artículo 326 del Código Penal Colombiano: "el que matare a otro por piedad o por poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de tres meses a seis años".

### **b) La pretensión**

José Parra Parra planteó una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo transcrito solicitando que se le declarara inconstitucional porque consideró que: 1) Con esa norma el Estado no cumple con el deber de garantizar la vida, pues deja al arbitrio del médico o del particular la decisión de terminar con la vida de aquellos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud implique un alto costo. 2) La levedad de la sanción implica una autorización para matar (en el caso del homicidio simple la pena en Colombia es de 10 a 15 años y del agravado de 16 a 30 años). 3) La norma atacada vulnera el principio de la igualdad porque discrimina contra quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. 4) En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios, fascistas y comunistas que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas donde los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas para ayudarles a morir mejor.

### **c) La decisión de la Corte**

La mayoría de la Corte señaló que el homicidio por piedad no es inconstitucional porque gradúa la pena de acuerdo a la culpa y que ello es concordante con el sentido del Derecho Penal donde no sólo se tiene en cuenta el acto sino también la motivación para determinar la pena. Por otra parte, puso de relevancia que ninguna garantía constitucional se violaba por graduar de distinta manera el homicidio simple de aquel realizado por piedad. En este último caso la muerte se produce no por sentimiento de desprecio hacia la vida ajena sino para evitar el sufrimiento del otro, por lo cual la muerte puede ser vista como un acto de compasión o misericordia. Lo llamativo del precedente es que la Corte de Colombia no se limitó a decir que el artículo cuestionado era constitucional, sino que se dedicó a considerar si es ilegítimo que se penalice a una persona que comete homicidio por piedad pero atendiendo a la voluntad del propio sujeto (cuestión ésta que no había sido sometida a decisión). La mayoría de la Corte entendió que en el caso de los enfermos terminales cuando el sujeto pasivo lo solicita y la muerte la produzca un médico, no podrá derivarse responsabilidad penal. Para llegar a esa conclusión el Superior Tribunal colombiano tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: - Que Colombia es un país democrático y pluralista y que en él no se puede imponer a la población una concepción de la vida como algo sagrado propia de un pensamiento religioso o moral determinado, ya que dentro del pluralismo se debe aceptar como válida la creencia que la vida es algo valioso pero no necesariamente sagrado, a la que se le puede poner fin por decisión de su titular cuando las circunstancias que la rodean no la hacen deseable de ser vivida. - Que en aras de la dignidad de la persona humana y en base al principio de autonomía de la voluntad no se puede obligar a una persona a seguir viviendo en condiciones humanas indignas porque una mayoría considera inmoral producir el fin de la vida. Menos aún si el fundamento de ello se basa en consideraciones religiosas o morales que sólo pueden constituir una opción. - Que el deber del Estado de proteger la vida debe ser compatible con el respeto a la dignidad de la persona humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por todo ello la Corte consideró que en el caso de enfermos terminales que sufren intensos sufrimientos el deber del médico de proteger la vida cede frente a los pacientes que desean morir en forma digna. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad porque se trata de un acto solidario motivado por la decisión de aquel que por sus intensos sufrimientos pide que le ayuden a morir. El tribunal especificó que para que los jueces puedan exonerar de responsabilidad el sujeto activo debe ser un médico que produzca homicidio petístico a pedido del enfermo. La Corte también dijo que debían expresamente verificarse la competencia de las personas, la situación real del paciente, la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir, e instó al Congreso para que legislara sobre el tema de la muerte digna, y consideró que mientras el tema no se regulara por una reforma legislativa en el caso del homicidio por piedad realizado por el médico a pedido del enfermo no podrá derivarse responsabilidad para el médico pues la conducta está justificada. La minoría del tribunal por su parte puso en relevancia que el tema de la asistencia al suicidio excedía el límite de la pretensión, y que al resolverlo la Corte se arrogaba facultades legislativas, porque modificaba el Código Penal y además reformaba la Constitución ya que en la Constitución colombiana el derecho a la vida es inviolable, y a partir del fallo deja de serlo.

### **3) Suprema Corte de los EE. UU. Caso "Vacco"**

---

### **a) Antecedentes**

En Nueva York como en la mayoría de los Estados de los EE. UU. es un delito el ayudar a otro a cometer un suicidio, aun cuando quien lo solicita sea un enfermo terminal. Algunos enfermos terminales y algunos médicos plantearon la inconstitucionalidad de la prohibición de la ayuda al suicidio por violatoria al principio de la igualdad, ya que consideraron que se vulnera la garantía de la igualdad si a algunos enfermos se les permite acortar su vida aceptando la negativa a recibir tratamientos médicos que podrían prolongársela, mientras que a otros enfermos se les priva de tal posibilidad al no asistirlos medicalmente en el suicidio. En definitiva se partió de la base de que la negativa a someterse a tratamientos médicos era equivalente al suicidio.

### **b) Las decisiones del Tribunal de Distrito y de la Corte del Segundo Distrito**

El Tribunal del Distrito rechazó el planteo de los actores y la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad porque consideró que la ley de prohibición de ayuda al suicidio no trata de igual manera a aquellos que por estar en las etapas finales de la enfermedad y depender de sistemas que los mantengan con vida se les permite apresurar sus muertes al ordenarse el cese de esos sistemas, de aquellos que están en una situación similar, con la excepción de que no dependen de sistemas para mantenerse con vida y no se les permite apresurar sus muertes por medio de la autoaplicación de drogas autorizadas. En opinión del tribunal "la terminación de la vida por medio del retiro de sistemas que mantienen con vida a los pacientes no es nada más ni nada menos que el suicidio asistido".

### **c) Sentencia de la Corte Suprema**

La Suprema Corte de Justicia de los EE. UU. revocó el fallo del Segundo Distrito y señaló que la prohibición del suicidio asistido a la vez que permite que un enfermo terminal rechace el tratamiento médico no viola la "cláusula de igual protección" porque las situaciones no son iguales ya que en el primer caso la causa de la muerte es una patología o enfermedad subyacente mientras que en el otro caso la causa de la muerte es la ingesta de medicamentos prescrita por un médico. El tribunal puso de relevancia que no existe violación a la igualdad ya que todos los ciudadanos pueden rehusar al tratamiento médico no querido y al mismo tiempo todos los ciudadanos tienen prohibido ayudar a otro en el suicidio. Además se consideró que un médico que retira el tratamiento médico para mantener con vida o que acepta el rechazo del paciente de no comenzar con aquél, intenta deliberadamente respetar únicamente los deseos de sus pacientes y dejar de hacer cosas inútiles y fútiles o degradantes para el paciente cuando éste ya no está en condiciones de seguir beneficiándose con aquéllas. Sin embargo el médico que asiste a un suicidio debe tener la intención de matar. La Corte enfatizó la importancia de la intención para distinguir entre la asistencia al suicidio y el retiro de los tratamientos agresivos, en el primero la acción es llevada a cabo en "razón de matar" mientras que en el otro caso la acción es llevada a cabo "a pesar" de que el fin será la muerte y aceptó que podían existir zonas grises, pero insistió en que la lógica y la práctica actual apoyan la decisión del Estado de Nueva York de que los dos actos son diferentes, por lo tanto el Estado de Nueva York está facultado para tratarlos en forma distinta.

## **4) Suprema Corte de los EE. UU. Caso "Glucksberg"**

### **a) Antecedentes del caso**

En Washington existe una ley que prohíbe la asistencia al suicidio, cuatro médicos que normalmente atendían enfermos terminales y tres enfermos que murieron durante el proceso plantearon la inconstitucionalidad de dicha ley. Entendieron que ella era violatoria de la ley del debido proceso de la Enmienda XIV que según su criterio abarcaba la libre elección de un enfermo terminal de solicitar ayuda a un médico para morir.

### **b) Decisión del Tribunal Federal del Distrito y de la Cámara de Apelaciones del Noveno Circuito**

El tribunal de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de la ley que penaba la asistencia al suicidio basándose en que ella era violatoria de liberty interest. La Cámara de Apelaciones del Noveno Circuito (San



---

Francisco), confirmó la inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Federal del Distrito. Consideró que existían seis motivos por los cuales los Estados pueden penar la asistencia al suicidio: 1) El interés genérico en preservar la vida; 2) el interés más específico en evitar los suicidios; 3) el interés más específico, en evitar la participación indebida de terceras personas; 4) el interés en proteger la integridad de la profesión médica, y 5) el interés en evitar consecuencias adversas a que daría lugar la declaración de inconstitucionalidad de la ley. El tribunal no consideró que estos derechos fueran lo suficientemente importantes -ni individual ni conjuntamente- como para primar sobre el derecho a cómo terminar con la propia vida. Señaló que no hay ninguna diferencia ética ni constitucionalmente reconocible entre la acción de un médico que desenchufa un respirador y aquella en la que receta fármacos que permiten a un enfermo poner fin a su vida. Los demandados dedujeron un writ of certiorari ante la Suprema Corte.

### **c) Decisión de la Suprema Corte**

La Corte de los EE. UU. revocó el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones del Noveno Circuito por entender que la asistencia al suicidio no era un liberty interest, que no había sido correctamente descrito el interés superior que se pretendía proteger, y que con esa ley el Estado protegía intereses superiores como el de la protección a la vida o la protección de la ética médica. Concretamente señaló que la asistencia al suicidio no era un liberty interest fundamental protegido por la enmienda XIV porque: - Para ser considerado un liberty interest fundamental debe estar enraizado con la historia y la tradición norteamericana; en este caso no se podía decir que estuviera enraizado en la tradición del Derecho angloamericano ya que durante 700 años en éste había primado la idea de censurar la ayuda al suicidio sin poner excepciones porque la víctima fuera un enfermo terminal. Además recordó que el presidente de los EE. UU. había firmado un acta, Federal Assisted Suicide Funding Restriction, por la cual prohíbe el uso de fondos federales para costear el suicidio asistido por un médico. - Declarar que la asistencia al suicidio no debe ser penada es ir en contra de años de tradición, atentar contra una idea generalizada de rechazo a la asistencia al suicidio y equivale a declarar inválidas las leyes de la mayoría de los Estados. Además entendió que el Estado tiene un interés legítimo en prohibir la asistencia al suicidio, y que ese interés tiene relación con: a) La prohibición de homicidios intencionales; b) la preservación de la vida humana; c) la prevención del serio problema de salud pública del suicidio especialmente entre los ancianos, los jóvenes y aquellos que sufren de dolores no tratados de depresión o de desordenes mentales; d) la conservación del rol de los médicos como curadores de sus pacientes; e) la protección de los pobres, los ancianos, los incapacitados, los enfermos terminales y los miembros de otros grupos vulnerables a la indiferencia, prejuicio y presión psicológica y financiera para que terminen con sus vidas, y evitar un posible deslizamiento hacia la eutanasia voluntaria y quizás aun hacia la involuntaria. La Corte de los EE. UU. finalizó señalando que la ley que penaliza la asistencia al suicidio está estrechamente vinculada con esos intereses superiores y que por tanto debe ser considerada constitucional.

- [1] El art. 341-I permite que en el momento del parto la madre solicite que su identidad quede en reserva; se denomina parto bajo X.
- [2] El reagrupamiento familiar debe ser solicitado en el país de origen según el artículo 29-I-5 de la Ordenanza de 1945.
- [3] El artículo 3° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes establece que "Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura". Ha sido ratificado por nuestro país por ley 23.388.

---

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.