

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

El derecho a la autonomía en el debate sobre la legalización de la eutanasia voluntaria

Montero, Etienne

Published in:
Ius Publicum

Publication date:
2002

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E 2002, 'El derecho a la autonomía en el debate sobre la legalización de la eutanasia voluntaria', *Ius Publicum*, no. 8, pp. 31-52.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Es modelo y es maestro. Hemos indicado las pistas que nos llevan al Tomás buscador y creyente. El modelo se presenta para ser imitado. Las tres dimensiones de su búsqueda de la verdad, la de la pasión por la verdad, la de la solidaridad en una tradición fundada y la del método estimulante de cuestionar lo que no está demostrado, tienen valor por encima del tiempo, son el camino del hombre hacia la verdad también en este pórtico del III milenio.

ANTROPOLOGÍA

EL DERECHO A LA AUTONOMÍA EN EL DEBATE SOBRE LA LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA VOLUNTARIA

*Etienne Montero**

SUMARIO: Introducción. 1. El rechazo del encarnizamiento terapéutico. 2. El derecho a morir con dignidad. 3. El respeto a la autonomía. 4. La adaptación del derecho a los hechos. 5. La necesidad de un compromiso en una democracia pluralista. Conclusión.

*The Law shall obey its own nature and not to
the will of the legislators, and it shall inevitably
bear the fruits we have sowed in it.*

G. K. Chesterton

INTRODUCCIÓN

Actualmente en Bélgica se aprecia un cierto consenso en favor de la legalización de la eutanasia "a petición del paciente". Nos encaminaríamos pues hacia una aparente solución de compromiso, que consiste en rechazar a la vez la despenalización pura y simple del acto eutanásico y la prohibición pura y simple de todas las formas de eutanasia. Se aboga por el mantenimiento simbólico de la prohibición penal (a través de su tipificación como delito de homicidio), al tiempo que se autoriza la práctica de la eutanasia, con tal de que se respeten ciertas condiciones y procedimientos¹. La eutanasia practicada sin el consentimiento del paciente, por motivos sociales y económicos, entraría, a todas luces, en el ámbito del derecho penal. La legalización tendría la ventaja de la claridad: pondría fin a la hipocresía de la situación actual de tolerancia, permitiendo así que la eutanasia abando-

*Profesor de la Universidad de Namur y Católica de Lovaina (Bélgica).

¹En su dictamen presentado el 12 de mayo de 1997, el Comité Consultivo de Bioética de Bélgica indica que "la discusión en comisión restringida se caracterizó por una dinámica que privilegiaba el examen de la propuesta nº 3" que prevé una "regulación de procedimiento de las decisiones médicas más importantes en relación al final de la vida, incluida la eutanasia". El Dictamen del Comité "referente a la conveniencia de un reglamento legal de la eutanasia" se publicó en el número 2 de la publicación *Bioethica Belgica*, mayo de 1998, págs. 2-6, y en la *Revue de Droit de la Santé*, 1997-1998, 22-26. También puede consultarse en Internet, en la dirección <http://www.health.fgov.be/BIOETH>.

nara su carácter clandestino, con en el fin de garantizar un control más eficaz de la misma y de prevenir sus abusos.

La eutanasia es un problema especialmente delicado, del que nos sería imposible considerar aquí todos sus aspectos. Nos centraremos pues especialmente en una cuestión. La *petición del paciente* se ha convertido en un elemento esencial en la justificación filosófica, política y jurídica de la eutanasia. Para evaluar la conveniencia de una legalización de la eutanasia parece por tanto crucial que examinemos de cerca la llamada tesis "de la autonomía". Tal será pues el hilo conductor de las consideraciones siguientes².

Esta tesis puede formularse de la siguiente manera: la legalización de la eutanasia a petición del paciente se impone, ya que la elección del momento y de las formas de muerte pertenecen a la autonomía individual, que debe ser respetada en un Estado pluralista donde nadie puede imponer al resto sus propias convicciones³.

Retomando los principales argumentos esgrimidos por los defensores de la legalización de la eutanasia voluntaria, las reflexiones siguientes se limitarán a analizar el argumento de la autonomía, tantas veces avanzado al amparo del pluralismo, para defender la eutanasia.

1. EL RECHAZO DEL ENCARNIZAMIENTO TERAPÉUTICO

¿Existe alguna razón válida para exigir una legalización de la eutanasia con objeto de impedir el encarnizamiento terapéutico? Conviene responder brevemente a esta pregunta para acabar con un posible malentendido y para ceñirnos a las cuestiones realmente importantes del debate.

Para legitimar la eutanasia a menudo se presenta la imagen del enfermo terminal víctima de sufrimientos atroces, que por añadidura se mantienen contra su propia voluntad en razón del empeño médico—que ha perdido su sentido terapéutico— por parte del equipo que lo atiende⁴. Esta situación, sin embargo, no tiene nada que ver con la fatalidad.

²No se examinará, pues, la situación del paciente capacitado e inconsciente, que ha firmado una "declaración (o directiva) previa" (también llamada "testamento de vida"), ni la de las personas incapacitadas de derecho. Sobre estas cuestiones, ver el Dictamen nº 9 del 22 de febrero de 1999 del Comité Consultivo de Bioética en torno a la terminación activa de la vida de las personas incapaces de expresar su consentimiento, Bioethica Belgica, nº 5, junio de 1999, 3-19, también publicado en la dirección de internet del Comité.

³El derecho a la autonomía o a la autodeterminación como fundamento del derecho a la eutanasia fue constantemente alegado durante las jornadas de reflexión sobre la eutanasia celebradas en el Senado los días 9 y 10 de diciembre de 1997. Véase, por ejemplo, el Informe analítico de las sesiones del Senado, 9 y 10 de diciembre de 1997, 2176-2213.

⁴Por ejemplo, Y. Kenis, *Choisir sa mort, une liberté, un droit*, A.D.M.D. (belga), 1990, 6 y ss.

Por un lado, el médico está obligado no sólo a restablecer la salud del paciente, sino también a aliviar su sufrimiento. Con este fin, puede (y debe) administrar calmantes o analgésicos, incluso si sus efectos tienen como resultado (indirecto), como tal no deseado, acortar la vida del paciente⁵ (con la condición de actuar respetando un criterio de prudencia y proporcionalidad). Se supone aquí, sin que podamos detenernos en la cuestión, que el lector sabe que en el estado actual de la medicina, casi todos los sufrimientos físicos pueden ser aliviados de forma adecuada, por lo menos *en principio*, ya que *en la práctica* el mundo médico está muy mal preparado en el campo del control de los síntomas y del tratamiento del dolor⁶.

Por otro lado, el "encarnizamiento terapéutico" no viene exigido por una razón moral ni jurídica. Al contrario, la deontología médica, la moral y el derecho obligan únicamente al médico a combatir el dolor y a administrar un tratamiento ordinario, útil y proporcional al mal padecido. El facultativo, en cambio, no está de ningún modo obligado a iniciar o prolongar un tratamiento inútil o desproporcionado, en la medida en que el beneficio obtenido quedaría mermado por los inconvenientes, límites y costes que los medios utilizados conllevarían para el paciente⁷.

⁵Para un desarrollo más amplio, consúltese X. Dijon, *Le sujet de droit et son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, 524, nº 749; H. Nys, *La médecine et le droit*, Kluwer, 1995, 275 y ss., nº 706 y s.

En el ámbito moral, me limitaré a señalar que, ya en 1957, el Papa Pío XII se declaraba a favor de los analgésicos recomendando su uso, a falta de otros medios más eficaces y a pesar de la imagen negativa que tenían los "narcóticos" en aquella época. Véase Pío XII, "Problèmes religieux et moraux de l'analgésie", *La Documentation Catholique*, 1957, nº 1247, col. 337-340. Esta enseñanza ha sido confirmada desde entonces (véanse las referencias citadas más abajo en la nota 7).

⁶Entre los numerosos testimonios y referencias que se podrían citar en este sentido, mencionaremos la intervención de la Sra. Wouters en el Senado, informe analítico, sesión del 9 de diciembre de 1997, 2185: "En Bélgica, por el momento, la incompetencia es la regla y la competencia la excepción en el tratamiento de enfermos terminales (...) La otra razón que justifica la petición de la eutanasia deriva del dolor no controlado (...) Un trabajo realizado [en un hospital belga] en 1997 concluye (...): en cuanto el dolor [de los pacientes que habían solicitado la eutanasia] se tomó en consideración, todos dejaron de solicitarla. Si se hubieran visto ante facultativos no preparados para controlar el dolor, se les hubiera aplicado la eutanasia a algunos de ellos, no por compasión o por respeto a su autonomía, sino por pura incompetencia. Un estudio realizado en Francia demuestra que sólo el 3% de los internistas y el 7% de los especialistas prescriben dosis adecuadas de morfina (...)".

⁷Para una demostración en el plano jurídico, véase X. Dijon, *op. cit.*, 533 y ss., nº 763 y s. En el mismo sentido, véase la clara conclusión a la que llega H. Nys, *op. cit.*, 274, nº 701.

En lo que se refiere a la moral, la Iglesia Católica, por ejemplo, rechaza claramente el encarnizamiento terapéutico. Véase *Catéchisme de l'Eglise Catholique*, Mame-Plon, 1992, nº 2277-2279; Congregación para la Doctrina de la Fe, "Déclaration sur l'euthanasie", 5 de mayo de 1980, *La Documentation Catholique*, 1990, nº 170, esp. 698-699, II y III.

Para los propósitos del presente estudio, nos quedaremos con la definición siguiente de la eutanasia que ha propuesto el Comité Consultivo de Bioética: "Acto practicado por un tercero que, de forma intencionada, pone fin a la vida de una persona a petición de ésta". Puesto que en sentido estricto supone, por definición, la *intención* de acabar con la vida de alguien, la eutanasia se distingue de otras iniciativas médicas, como la administración apropiada de analgésicos con el fin de aliviar el dolor (aun a riesgo de acortar la vida), y la decisión de renunciar a tratamientos inútiles o desproporcionados.

Presentar la legalización de la eutanasia como un remedio contra el encarnizamiento terapéutico y los sufrimientos derivados del mismo supone caer en un lamentable error⁸.

Las distinciones sugeridas aquí están relativamente bien establecidas en teoría. Está claro que lo son mucho menos en la práctica. Los principios, aunque estén muy afinados, siempre tienen cierta distancia, teniendo en cuenta la diversidad y complejidad de las situaciones y de las angustias particulares. Es obvio, pero hay que admitir que la ignorancia de estas distinciones conceptuales falsea totalmente el debate sobre la oportunidad de legalizar la eutanasia. A la luz de los criterios recordados antes, se entiende, por lo menos intuitivamente, que desconectar un aparato respiratorio o quitar una sonda de alimentación no *siempre* equivale a un acto eutanásico. Todo dependerá de las circunstancias y de las intenciones. Pero la confusión más grande prevalece en esta cuestión, tanto en el público como en la mayoría de los médicos. La confusión es ausencia de claridad, madeja de nociones imprecisas, esfumo intelectual que hace las fronteras poco claras... En una buena democracia, no sería sano tomar pretexto o argumento de esto para favorecer la legalización de la eutanasia. Esta observación demuestra por lo menos el interés de un debate público sobre la cuestión. Sin hacer derecho a la eutanasia, no excluimos la posibilidad y oportunidad de aclarar en algunos textos⁹, para una mayor seguridad jurídica, las distintas situaciones.

⁸Tras haber afirmado que "se han creado asociaciones como la nuestra para oponerse al empeño terapéutico" (folleto citado anteriormente en la nota 4, p. 6), el propio Dr. Kenis tendría que reconocer, como lo hace algunas páginas más allá en ese mismo texto, que "el rechazo del encarnizamiento terapéutico se admite de forma general y no está prohibido por ley ni por el código de deontología médica". Ésta es la razón por la cual "la asociación hace hincapié en la legalización de la eutanasia voluntaria, más que en el rechazo del encarnizamiento terapéutico" (pág. 12), añade el autor, manifiestamente sin importarle la falta de coherencia de su argumento. A este respecto, véase X. Dijon, *Droit naturel*, tomo I (Cuestiones de derecho), Thémis. Paris. P.U.F. 1998, 160.

⁹Pensamos particularmente en el código de deontología médica, que sirve al juez como referencia sobre las normas y reglas del arte de la profesión. En todo caso, excluimos preservar al médico de todo control jurisdiccional, como lo quisieran algunos, confiriéndole un poder casi discrecional, en el marco del famoso "coloquio singular" con su paciente: como todo el mundo, el médico tiene que rendir cuentas de sus actos ante la justicia.

2. EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD

El derecho a morir con dignidad es uno de los principales argumentos utilizados para promover la legalización de la eutanasia.

De forma sintética, puede presentarse de la siguiente forma: gracias a los avances logrados en el campo de la medicina, hoy en día están disponibles numerosos medios para prolongar la vida de personas gravemente enfermas. La otra cara de la moneda es que a veces se derivan agonías que no hacen sino aumentar y prolongar la angustia del enfermo terminal. Frente a estas situaciones dolorosas, la ley debería permitir que una persona pueda ser asistida a poner fin a su vida. En vez de sufrir una degradación insostenible, podría morir con dignidad.

Esta reivindicación aparece, de forma emblemática, en la denominación social de diversas asociaciones que abogan por la despenalización de la eutanasia (Asociación para el Derecho de Morir con Dignidad, A.D.M.D.).

Estamos aquí ante una deformación del lenguaje. El "derecho a una muerte digna" es un eufemismo que se utiliza para designar el "derecho a que otro nos dé muerte". Bajo el legítimo pretexto de rechazar el empeño terapéutico, la expresión estigmatizada avala el hecho positivo de matar a alguien. Sin embargo, es evidente que este caso no puede asimilarse al hecho de dejar que la muerte acontezca, sin poner en práctica medios inútiles y desproporcionados con el único fin de prolongar una vida abocada a la muerte.

Una correcta evaluación moral y jurídica de la cuestión exige distinguir claramente estas dos hipótesis irreductibles.

En este mismo sentido, la expresión "ayudar a morir" y las usuales referencias a la "compasión" o a la "solidaridad" sugieren el altruismo, el espíritu de servicio, la generosidad... Esta terminología, que suscita indiscutiblemente simpatía, ¿no se utiliza con demasiada alegría para que se acepte más fácilmente lo inaceptable?

El lenguaje, aquí también, es equívoco, puesto que una cosa es auxiliar a un enfermo en su muerte (queriendo acompañarlo en su desgracia, procurando aliviar su dolor, tratando de reconfortarle...), y otra cosa muy distinta es matarlo. La causa de la muerte difiere según el caso considerado. Cuando un médico decide no empezar o parar un tratamiento a la larga inútil y desproporcionado, el paciente morirá como consecuencia de la patología mortal que sufría; por el contrario, si el médico administra al paciente una sustancia letal, este acto constituye la causa de la muerte del paciente. De igual forma, existe una diferencia en la intención: en el primer caso, lo que se pretende es ahorrar al paciente un sufrimiento inútil; en el segundo, la intención es la de provocar su muerte. La *intención* es también lo que diferencia la medicina paliativa y la eutanasia.

El médico que practica la eutanasia quita la vida a su paciente y de lo que realmente se trata es de saber si la referencia al concepto de dignidad permite justificar este acto.

A toda persona le asiste efectivamente el derecho a morir con dignidad. Nadie lo pone en duda. El derecho a una verdadera muerte digna conlleva una serie de prerrogativas: el derecho del enfermo a mantener un diálogo abierto y una relación de confianza con el equipo médico y su entorno; el derecho a recibir una información correcta, completa y clara sobre su estado (salvo motivo médico legítimo o rechazo por parte del interesado); el derecho a no sufrir inútilmente y a beneficiarse de las técnicas médicas disponibles que le permitan aliviar su dolor; el derecho a aceptar o rechazar las intervenciones quirúrgicas a las que le quieran someter; el derecho a cuidados paliativos mediante un costo razonable; el derecho a rechazar los remedios excepcionales o desproporcionados en fase terminal.

Por el contrario, el presunto derecho a que el médico "ponga fin a su vida" es de muy distinta naturaleza. Se apoya en un concepto nuevo y peligroso de la dignidad humana, que merece mayor consideración por nuestra parte. En realidad, el concepto clásico de dignidad, que de hecho se remonta a mucho tiempo atrás en la reflexión filosófica, ha sido reemplazado por otra noción, mucho más reciente, sobre la calidad de vida. Se ha operado por tanto una variación semántica, pasando de la "dignidad de la persona", concebida como una cualidad de orden ontológico, a la "calidad de vida"¹⁰.

La dignidad pasa a ser una noción muy difusa, eminentemente subjetiva y relativa. Subjetiva, porque cada uno sería el único juez de su propia dignidad, y relativa, en el sentido de que la calidad de vida es un concepto de geometría variable, susceptible de adoptar infinidad de grados y de medirse por el rasero de criterios diversos.

Un ejemplo concreto y significativo de ello —la propuesta de resolución del Parlamento Europeo, elaborada a partir del informe del Dr. Léon Schwartzenberg sobre el auxilio a los moribundos (abril de 1998)¹¹— permite ilustrar lo mucho que cambia el sentido que ahora se otorga al término "dignidad".

En este documento, se afirma, repetidas veces, que "la dignidad es el fundamento de la vida humana". Sin embargo, esta dignidad, lejos de ser intangible, aparece, por el contrario, como un estado inestable sometido a las vicisitudes de la vida y de la salud. *Aparentemente, un sujeto puede pues perder su dignidad y, con ella, su humanidad.*

"¿Qué es entonces esa dignidad que se pierde?", se pregunta France Quééré. "Se trata evidentemente de la dignidad de los que gozan de buena salud, de una vida plena de la que son conscientes. Los criterios de la dignidad vienen dados por el papel social, la consideración del prójimo,

¹⁰Varias intervenciones en el Senado apuntaron en este sentido, por ejemplo la de M. Englert, Informe analítico, sesión del 9 de diciembre de 1997, p. 2182. A este respecto, véase el hermoso libro de R. Andorno, *La bioéthique et la dignité de la personne*. Paris. P.U.F. 1997, passim, del que nos hemos inspirado.

¹¹Este texto ha sido publicado en *La Documentation Catholique*, 1991, pág. 791 y ss.; *Ethique. La vie en question*, n° 6-7, 1992/4-1993/1, 62 y ss.

los honores, la carrera, la conciencia propia de cada uno (...). Cabe entonces observar que la enfermedad no es, en este sentido, la única capaz de arrebatar la dignidad: ¿por qué no habrían de tener el mismo efecto la miseria o la delincuencia?¹²

El documento comentado recalca que "el dolor físico menoscaba la dignidad" o que "la enfermedad quita toda dignidad a la existencia". Y el último párrafo del mismo expone motivos para concluir lo siguiente: "La dignidad es lo que define una vida humana. Por ello, cuando al final de una larga enfermedad contra la que ha luchado con valentía, el enfermo pide al médico que interrumpa una existencia que ha perdido para él toda dignidad, y el médico decide, plenamente consciente, asistirle y suavizar sus últimos momentos permitiéndole caer en un sueño apacible y definitivo, esta asistencia médica y humana (a veces llamada eutanasia) es la manifestación misma del respeto por la vida".

El silogismo es evidente: la dignidad es el fundamento de la vida humana y la enfermedad arrebatada esa dignidad; ahora bien, una vida indigna deja de ser una vida humana; de esto se deduce que el acto eutanásico no menoscaba el respeto de la vida humana. Puede apreciarse de forma implícita un razonamiento análogo en la mente de muchos partidarios de la legalización de la eutanasia, ya sean conscientes o no.

Este enfoque se apoya en una nueva noción de dignidad entendida como "calidad de vida". Pero esta última expresión es equívoca. Es cierto que las condiciones de vida pueden ser más o menos dignas, al igual que las circunstancias que rodean la proximidad de la muerte. Es evidente que siempre debe procurarse que la vida y muerte de cada hombre sean lo más dignas posibles. Pero, a todas luces, la persona, como tal, tiene siempre la misma dignidad *ontológica*, intangible e inviolable.

El significado de la palabra "dignidad" no es fácil de entender conceptualmente puesto que designa una cualidad simple, irreductible. Más intuitivo que racional, y desde siempre reservado a las personas, el concepto de dignidad remite a la idea de excelencia, de preeminencia... e implica una actitud de veneración y de *respeto absoluto*. De hecho Kant puso de manifiesto la distinción fundamental entre la noción de *dignidad*, propia de las personas, y la de *precio* ("valor relativo") que caracteriza a las cosas¹³. Tradicionalmente, omitida en el pensamiento de autores como Nietzsche o Marx, se alude a la dignidad como una cualidad que no sólo debe construirse, sino también respetarse de forma incondicional¹⁴.

¹²F. Quééré, *Une dignité indigne de l'homme*, in *Ethique. La vie en question*, n° 6-7, 1992/4-1993/1, 74.

¹³Cf. E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, en *Œuvres philosophiques*, Bibliothèque de la Pléiade, vol. II, Ed. Gallimard, 1985, apartado 2, 301-302.

¹⁴Para un análisis profundo del concepto de dignidad humana, véase R. Spaemann, *Über den Begriff der Menschenwürde*, *Das Natürliche und das Vernünftige*. Aufsätze Anthropologie, Piper. München. 1987, 77-106.

Esta dignidad no se apoya en circunstancia alguna, sino en el hecho simple y esencial de pertenecer al género humano. Está enclavada en el ser mismo de cada hombre. No es la dignidad la que fundamenta la vida humana, sino la vida humana la que fundamenta la dignidad: ésta debe por tanto reconocerse a todo hombre por el solo hecho de existir.

Los partidarios de la eutanasia, apelando a la noción de "calidad de vida", consideran que ciertas vidas han perdido su valor o que, en algunas circunstancias, el hombre deja de ser hombre. En tales casos, el acto eutanásico, lejos de emparentarse con el homicidio, se perfila como una ayuda prestada para quien la vida ha perdido toda dignidad. Un razonamiento como éste podría servir para justificar, además de la eutanasia de los enfermos terminales, no sólo la de personas incapaces de expresar su voluntad (dementes...), sino también el infanticidio de los recién nacidos con discapacidades¹⁵. Esta idea se aproxima peligrosamente a la noción de "vidas sin valor vital" (*lebensunwerte Leben*), en la que se apoyaba el programa eutanásico de macabro recuerdo¹⁶.

Incluso si esta clase de enfoque resulta irritante (y se retome aquí no sin cierta reticencia), no debe pensarse que estamos confundiendo los términos. Nos estaríamos equivocando si rechazáramos el espectro del exterminio nazi con la excusa de que éste fue la consecuencia de una ideología totalitaria muy alejada de nuestra actual concepción política¹⁷. La historia nos ha enseñado, en efecto, que las más sólidas democracias no están exentas de desviaciones totalitarias¹⁸. La eugenesia representa en particular una tentación permanente para los espíritus científicos¹⁹.

Estos peligros no tienen nada de ficticios. La legalización de la eutanasia voluntaria supone el primer paso de un proceso lógico ineluctable. Para lograr su aceptación, se jura y perjura que sólo se aplicará en aquellos

casos extremos presentados ante la opinión pública en razón de su carácter especialmente dramático. Sin embargo, una vez admitido el principio, se forjará, de forma natural, una mentalidad que restará importancia al acto eutanásico. En cuanto se levante la prohibición, lo que antaño estaba vedado se convertirá en una práctica común hasta el punto de parecer, a los ojos de todos, como algo normal. La evolución hacia eutanasias practicadas sin el consentimiento del paciente, por piedad o por razones socio-económicas, se inscribe en un escenario que ya es previsible.

Desde el instante mismo en que consideramos que la vida humana no tiene valor intrínseco, ¿cómo podemos oponernos seria y durablemente a este tipo de ampliación, teniendo en cuenta que nuestras sociedades se ven ahora enfrentadas a los problemas del envejecimiento de la población y de la crisis del sistema de protección social?

*La experiencia holandesa nos enseña que no se trata aquí de meras conjeturas gratuitas y sin fundamento. Sabemos que en los Países Bajos la eutanasia y el auxilio al suicidio siguen todavía formalmente prohibidos por el Código Penal (Arts. 293 y 294). Sin embargo, en 1993, en el marco de una modificación de la legislación sobre los funerales, el poder reglamentario fue autorizado a prever un formulario *ad hoc* para su cumplimentación por parte del médico en caso de defunciones sobrevenidas tras un "auxilio al suicidio" (*hulp bij zelfdoding*) o de una "terminación activa de la vida" (*actieve levensbeëindiging*)²⁰. A partir de 1995, este reglamento se interpretó con una notable elasticidad con el fin de responder a situaciones nuevas: enfermos no terminales en estado de angustia puramente psíquica²¹ y pacientes incapaces de expresar su voluntad (en especial, los recién nacidos...)²². Hace poco, el gobierno ha decidido constituir cinco comisio-*

¹⁵Además de la jurisprudencia holandesa (véanse más abajo las notas 21 y 22), varios bioéticos de prestigio ya han adoptado una postura favorable a estas prácticas. Por ejemplo, H. Khuse y P. Singer, *Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants*, Oxford University Press, 1985; M. Tooley, *Abortion and Infanticide*. Oxford Clarendon Press, 1983.

¹⁶R. Andorno, *op. cit.*, 1997, 18 y sobre todo R. J. Lifton, *Les médecins nazis. Le meurtre médical et la psychologie du génocide*, trad. del inglés americano por B. Pouget, Paris, Ed. Robert Laffont, 1989, 37 y 64-174 (en relación a la eutanasia).

¹⁷Por ejemplo, M. Englert, *Le rôle du médecin en fin de vie*, *Journal des Procès*, n° 276, 1995, 18.

¹⁸Para una ilustración edificante, M. Schooyans, *La dérive totalitaire du libéralisme*, 2ª ed., Paris. Mame. 1995.

¹⁹¿Así, no han sido esterilizadas a la fuerza millares de personas, hombres y mujeres, entre 1935 y 1976, en nombre de la pureza de la raza nórdica o por razones sociales, de acuerdo con los términos de una ley elaborada en el período de entreguerras? Leyes parecidas de esterilización han sido adoptadas, de forma democrática, por la mayoría de países escandinavos, así como por Canadá y varios Estados norteamericanos...

En su libro *Le désir du gène* (Paris. F. Bourin. 1992), J. Testart refuta la tesis de aquellos que creen que la voluntad de eliminar a los individuos que no se ajustan a la norma está ligada a una ideología totalitaria y que sólo la democracia puede protegernos de las desviaciones eugenésicas. Su argumentación, basada en ciertas prácticas en materia de procreación asistida, se perfila hoy premonitoria en muchos aspectos.

²⁰Wet van 2 december 1993 tot wijziging van de Wet op de lijkbezorging (Ley del 2 de diciembre de 1993 modificando la ley sobre los funerales), *Staatsblad*, 1993, 643; *Besluit van 17 december 1993, houdende vaststelling van het formulier, bedoeld in artikel 10 van de Wet op de lijkbezorging* (Reglamento general del 17 de diciembre de 1993 estableciendo el formulario indicado en el artículo 10 de la ley sobre los funerales), *Staatsblad*, 1993, 688.

²¹Cf. Hoge Raad (Strafkamer), 21 de junio de 1994, *Zaak Chabot* (auxilio a suicidio de un paciente no terminal cuyos sufrimientos no tenían ningún origen somático).

²²Cf. *Gerechtshof Leeuwarden*, 4 april 1996, confirma *Rechtbank Groningen*, 13 november 1995, *Zaak Kadijk* ("terminación activa de la vida" de un neonato con discapacidades); *Gerechtshof Amsterdam*, 7 november 1995, confirma *Rechtbank Alkmaar*, 26 april 1995, *zaak Prins* ("terminación activa de la vida" de un neonato con discapacidades). Véase también *Rechtbank's-Gravenhage*, 24 oktober 1995 ("terminación activa de la vida" de un paciente en coma y sin que éste lo solicitara). En este último caso, los reproches que recayeron sobre el médico fueron muchos: no hubo declaración escrita del paciente, ni petición eutanásica por su parte o por parte de su esposa; faltó a sus obligaciones de prudencia y diligencia, a las reglas del arte y a la ética médica, en especial al no informar a sus colegas... En definitiva, se le acusó de una "terminación de la vida con premeditación" ("*levensbeëindiging met voorbedachte raad*"). Sin embargo, el tribunal estimó que actuó con la mejor intención para aliviar al paciente y que colaboró con la justicia... Por otra parte y teniendo en cuenta la naturaleza del delito, no impuso ninguna multa al inculpado... Tan sólo fue condenado a tres meses de prisión... "una pena que no será de aplicación si no comete ningún acto delictivo durante un período de dos años" (sic).

nes regionales y un nuevo procedimiento con el objetivo de restringir el control judicial al que actualmente está sujeta la práctica de la eutanasia. Hasta ese momento, el médico que planteaba una actuación eutanásica tenía que cumplimentar un cuestionario que debía entregar al Ministerio fiscal. A partir de ahora, el formulario deberá ser enviado, por mediación de un médico forense (*lijkschouwer*), a una comisión regional compuesta por un jurista, una autoridad moral y un médico que, tras haber analizado las circunstancias del fallecimiento, remitirá un informe a la Fiscalía²³. Recientemente, el Parlamento holandés aprobó una nueva propuesta de ley²⁴, con vistas a despenalizar, bajo ciertas condiciones, la eutanasia y la ayuda al suicidio²⁵. La nueva regulación legal consiste esencialmente en la introducción de una eximente especial en el Código Penal holandés en la que se excluye la responsabilidad penal del médico que procure la muerte a un paciente por solicitud de éste o le preste ayuda al suicidio, siempre que obre con la debida diligencia²⁶, tal y como viene recogida en la ley, e informe de sus actuaciones a una de las cinco comisiones regionales de

²³Cf. "Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie" (Reglamento de las comisiones regionales de verificación), *Staatscourant* 101, 3 juni 1998, blz 10. El objetivo de la reforma es la de acabar con la reticencia de los médicos a cumplimentar el formulario, ahorrándoles el trato directo con la fiscalía. De hecho, hasta el momento, sólo el 50% de los médicos implicados rellenaban el formulario.

²⁴Cf. "Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging inzake levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding" (Propuesta de ley para modificar el Código Penal y la ley sobre los funerales en relación con la terminación activa de la vida y la ayuda al suicidio), in *Medisch Contact*, 24 april 1998, blz 570-579. Añadir que el informe de P. J. van der Maas y G. van der Wal (profesores de Salud Pública en la Universidad Erasmo de Rotterdam y en la Universidad Libre de Amsterdam), elaborado en 1996 a petición de los ministros de Justicia y Sanidad, presentaba *más de mil casos* de eutanasia practicada sin el consentimiento del paciente sólo en 1995.

²⁵Al momento de escribir estas líneas no ha sido todavía promulgada ni publicada en el Boletín Oficial del Estado (el "Staatsblad") esa nueva "ley sobre verificación de solicitudes de terminación de la vida y de ayuda al suicidio" (*Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Eerste Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26691, n° 137). El texto de la ley se encuentra en la dirección de internet: <http://overheid-op.sdu.nl/cgi/login> (apuntar: "1. Kamerstukken Eerste en Tweede Kamer" y "3. Publicatienummer 26691").

También puede encontrarse información en español sobre la ley en la dirección de internet del Ministerio de Asuntos exteriores del Reino de los Países Bajos (<http://www.minbuza.nl>).

²⁶La ley describe los requisitos de diligencia, especificándose que el médico: 1° ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y ha sido bien meditada; 2° ha llegado al convencimiento de que el sufrimiento del paciente es extremo y no existen perspectivas de mejora; 3° ha informado al paciente sobre la situación en que éste se encuentra y sus perspectivas; 4° ha llegado al convencimiento, junto con el paciente, de que en esa situación no existía otra solución razonable; 5° ha de haber consultado al menos con otro médico independiente que también haya visto al paciente y haya emitido un dictamen sobre los requisitos mencionados en los primeros cuatro puntos; 6° ha terminado la vida del paciente o ha ayudado a su suicidio con la máxima diligencia médica.

verificación²⁷. La nueva ley también regula las solicitudes de terminación de la vida y ayuda al suicidio, presentadas por menores de edad²⁸. También prevé la posibilidad para el paciente de expresar su voluntad en una declaración escrita, que tiene el mismo *estatus* que la solicitud expresada de palabra, y legitima al facultativo para acceder a la misma.

Como se puede comprobar, el argumento clásico llamado de la "pendiente deslizante" puede prevalecer no sólo de la fuerza de la lógica, sino también de *hechos de experiencia*.

Debe tenerse en cuenta que la nueva forma de concebir la dignidad humana, en la que se apoya la legislación de la eutanasia, *no es neutra en el plano filosófico*. A algunos les gustaría hacernos creer que, al privilegiar el respeto a la autonomía individual (cada uno es juez de su propia dignidad y decide el momento de su muerte), la legalización es la única solución admisible en un Estado pluralista y laico. Pero están muy equivocados: al plasmar en un texto legal –cuya vocación es estructurar los comportamientos– el principio de la eutanasia, incluso la voluntaria, el legislador avalaría la controvertida noción de "calidad de vida", imponiéndola a todos (ver *infra*, n° 5).

El enfoque sugerido contradice, por lo demás, la filosofía moderna de los derechos del hombre, fundada en la noción *clásica* de dignidad: en virtud de su sola pertenencia al género humano, el hombre posee una dignidad intrínseca, de la que se derivan ciertos derechos. Así, en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos –adoptado (no por casualidad) tras el final de la Segunda Guerra Mundial– se afirma que "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (art. 1°) y que cada uno puede invocarlos "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición*" (art. 2°).

Esta noción objetiva de la dignidad es una garantía contra lo arbitrario y los abusos. No podría pues ser abandonada a la ligera.

A pesar de la atracción que pueda ejercer, la concepción subjetiva se revela superficial. La imagen que cada uno se forma de su propia dignidad, ¿no es ampliamente tributaria de la mirada de los demás? El entorno de los

²⁷Las cinco comisiones regionales de verificación existentes seguirán valorando si se han cumplido los requisitos de diligencia. Si la comisión estima que el facultativo ha actuado con la debida diligencia, se procederá a cerrar el caso (cosa que hasta ahora no se hacía). De no llegar a esta conclusión, la comisión informará del caso al Ministerio Fiscal y a la Inspección de Sanidad.

²⁸En principio, los jóvenes de dieciséis y diecisiete años pueden decidir por sí mismos, es decir solicitar la terminación de la vida o la ayuda al suicidio sin el consentimiento previo de sus padres. Por lo que respecta a los menores de doce a dieciséis años, se exigirá siempre la autorización de los padres o tutores.

enfermos y, por ende, la sociedad en general, ¿no son todos ellos responsables, en buena medida, de la conciencia que éstos puedan tener de su propia dignidad? La legalización de la eutanasia, lejos de procurar el aumento de la dignidad pretendido, ¿no contribuirá a embotar nuestra percepción de las responsabilidades para con los enfermos?

Finalmente, una última consideración: en el plano ético (y no ya ontológico), la "dignidad", ¿no está sobre todo en la forma en que afrontamos la muerte? La persona que asume hasta el final su condición humana, incluso ante el espectáculo de su propia decadencia y que, con este fin, se sirve de sus propios recursos para hacer frente a la prueba final... ¿no es más digna que aquella que pide que acaben con su vida? Difícilmente puede concebirse que una muerte digna signifique dejarse administrar una sustancia letal. Si la dignidad fuese hasta ese punto tributaria de factores y auxilios externos, ¿el argumento de la autonomía no quedaría profundamente menoscabado?

Cabe objetarse al conjunto de estas consideraciones que no son decisivas, ya que en definitiva se trata de legalizar únicamente la eutanasia voluntaria por respeto a la justa autonomía a la que todos aspiramos.

Esta tesis de la autonomía merece pues un examen más exhaustivo.

3. EL RESPETO A LA AUTONOMÍA

Los partidarios de la legalización de la eutanasia a petición del paciente la justifican como un acto libre que, como tal, permite reafirmar la dignidad de una voluntad libre y autónoma contra una necesidad ciega. ¿Es tan evidente que la decisión de morir pertenece al ámbito de la autonomía de un enfermo terminal?

Hemos visto cómo algunos partidarios de la eutanasia se apoyan en la idea, al menos implícitamente, de que la enfermedad y el sufrimiento conlleven una pérdida de dignidad hasta el punto de que el interesado deja de ser persona: *ya no se trataría entonces de autonomía... y es precisamente el respeto a esta autonomía la justificación de la eutanasia...* Por otro lado, no se entiende bien que la afirmación de la autonomía, por una parte, y el respeto de la misma, por otra, pueda consistir en la supresión de esta autonomía.

Más allá de estas paradojas, sobre las cuales no terminaríamos nunca de reflexionar, podemos considerar que la legitimidad de la tesis de la autonomía requiere tres condiciones. Éstas pueden expresarse en forma de preguntas. 1º) ¿Es realmente la petición de eutanasia la expresión de la voluntad profunda del paciente? 2º) ¿El médico cree estar justificado a practicar la eutanasia *únicamente* o *fundamentalmente* en los casos en que el paciente así lo pide? 3º) ¿Es exacto decir que la legalidad de la eutanasia recae exclusivamente sobre los interesados, sin implicar al resto de la sociedad?

3.1. ¿La petición de eutanasia es expresión de la libertad y de la autonomía individual?

El enfoque adoptado parece cuanto menos teórico por no decir ideológico²⁹. Las personas afectadas no plantean el problema en estos términos; simplemente huyen de su angustia. Por lo demás, ¿no es hipócrita hacer tanto caso de la libre expresión de una persona que, teóricamente, está plenamente desconcertada y es víctima de indecibles sufrimientos? Dicha situación hace que una decisión realmente libre por su parte sea ilusoria, del mismo modo que parece indecente insistir en la libre elección de un depresivo a punto de suicidarse.

Numerosos psicólogos analizan los intentos de suicidio como signos de angustia. Por analogía, con la despenalización de la eutanasia se corre el riesgo de que numerosas "peticiones de ayuda" sean mal interpretadas por aquella persona dispuesta a prestar su asistencia al candidato a la eutanasia. ¿Queremos acaso favorecer el fatal desenlace, aun a riesgo de aportar frecuentemente la peor de las respuestas a una petición mal formulada?

Por ello, es condición previa que se pueda descifrar correctamente una petición de eutanasia, en el caso de que un deseo de este tipo pueda realmente existir. Una aspiración de este tipo, tan contraria al poderoso instinto de autoconservación³⁰, no tiene habitualmente su origen en un dolor físico insoportable (que de ordinario se domina o puede dominarse, contrariamente a lo que habitualmente se piensa), sino en el sufrimiento, verdadera angustia ligada a una carencia de atención, de afecto, de solicitud, de sentido. *Aquí reside el verdadero centro del problema*: salvo excepciones, nuestra medicina domina la técnica, pero se muestra frecuentemente incapaz de acompañar al enfermo, ofreciéndole el consuelo y el calor humano. A veces, la familia y el entorno del enfermo no contribuyen a mejorar la situación por indiferencia o egoísmo.

²⁹Es curioso observar que la legislación de la eutanasia se desarrolle actualmente justo cuando la medicina conoce considerables progresos: es capaz de asegurar el confort del paciente, las técnicas de control sobre los síntomas y el dolor se han perfeccionado, los cuidados paliativos se desarrollan, cuando existe unanimidad en denunciar el abuso de la terapia de mantenimiento artificial... De forma análoga, la intervención en el Senado del Sr. Vermeylen (Informe analítico, sesión del 9 de diciembre de 1997, pág. 2183), que añade: "Permitir o prohibir la eutanasia es sobre todo una cuestión de índole filosófica: algunas personas consideran la vida como un bien del que pueden disponer a su antojo. Esta idea entonces se traduce como autonomía última o bien como derecho a morir dignamente".

³⁰Recientemente una cadena de televisión, con el fin de conmover al público y persuadirle de la urgencia de la despenalización de la eutanasia, emitió el siguiente testimonio de una señora mayor: "Lo que me permite vivir es la perspectiva de una próxima despenalización de la eutanasia". Un comentario cuanto menos paradójico: se trata de una ilustración formidable del instinto de conservación.

Es fácil evitar el problema exigiendo la autorización, para el médico, de matar al enfermo, a petición suya, con toda impunidad. ¿No sería mucho más valiente poner en tela de juicio nuestro enfoque sobre la medicina y reflexionar sobre la forma de humanizarla? *La afirmación del carácter autónomo del enfermo, por poco sentenciosa que sea, ¿no puede percibirse como un modo de declararse ajeno a la trágica decisión y, por tanto, exento de toda responsabilidad?* En otros términos, ¿no es la responsabilización del enfermo una manera sutil de exonerarse de la propia responsabilidad respecto a él?

3.2. ¿Llevará el médico a cabo la eutanasia por respeto a la decisión de su paciente?

Respecto a esta situación, es dudoso que un médico se considere justificado para practicar la eutanasia únicamente porque el interesado ha manifestado su deseo en este sentido³¹. Desde el punto de vista de los hechos, si el médico accede a similar petición, es porque considera que la vida de su paciente no tiene ya ningún valor intrínseco. A todas luces, el fundamento no reconocido de la eutanasia se basa en la idea de que algunas vidas no merecen (ya) la pena ser vividas. *La decisión de practicar la eutanasia no se apoya nunca en la única voluntad del enfermo, sino que es siempre el resultado de un juicio de valor sobre la calidad de vida.*

Supongamos que un joven adolescente pide, en una situación de angustia, que le ayuden a morir. ¿Debemos acceder a su petición, o lamentarnos de que la ley penal se oponga a este tipo de actos de compasión y de solidaridad? ¿Es preciso, entonces, cambiar la ley con el fin de que, en todos los casos análogos, se pueda prestar auxilio al suicidio a todas aquellas personas que lo soliciten? De seguro, que todo el mundo contestará negativamente a estas preguntas. ¿Por qué nos importa tan poco en este caso respetar la autonomía de las personas? Es además muy probable que intentemos incluso disuadirles, tratando de que entren en razón, consolándoles... El respeto de la autonomía del prójimo no es el móvil último de nuestro comportamiento; éste está ligado a un juicio de valor: pensamos que la vida de un adolescente con buena salud merece la pena ser vivida. Lógicamente, si el respeto de la autonomía basta para justificar la eutanasia, no hay razón para subordinar la legitimidad de esta última a otras condiciones (acto practicado por un médico en un enfermo incurable en fase

³¹Cf. "Euthanasia and Clinical Practice: trends, principles and alternatives. A working Party Report (1982)" en Euthanasia, Clinical Practice and the Law, por L. Gormally (dir.), Londres, The Linacre Centre, 1994, p. 132, citado por R. Andorno, *La bioéthique et la dignité de la personne*, cit. 116.

terminal). Ya se alzan voces, naturalmente, para pedir una mayor flexibilidad de las condiciones³².

Los que consideran que un enfermo terminal que pide la eutanasia actúa de manera sensata y digna, contrariamente a lo que ocurre con el joven depresivo o el cesante desesperado, razonan en realidad a la luz de un modelo implícito: ciertos estados o enfermedades son incompatibles con una vida digna, mientras que la decisión de morir adoptada por una persona con buena salud no merece tomarse en consideración.

Si la autonomía es efectivamente la razón última para justificar el derecho a la eutanasia, ¿no debe uno abstenerse de juzgar y respetar los motivos que empujan a una persona a quitarse la vida? ¿No es cada uno libre de apreciar la calidad de la vida y la dignidad según sus propios criterios?

3.3. ¿El permiso legal para acabar con la vida de enfermos terminales que así lo piden sólo incumbe a éstos?

Se equivocan quienes sostienen que la petición de la eutanasia responde a una elección puramente privada, que sólo incumbe al interesado y no perjudica en modo alguno al prójimo. Kant rechaza la idea de ejercer dicho derecho sobre sí mismo aludiendo al hecho de que el hombre "es responsable de la humanidad en su persona misma"³³. Las justificaciones del tipo "Mi vida me pertenece, hago de ella lo que quiero" resultan de una concepción ficticia y caricaturesca de la propiedad privada³⁴. Es evidente que mi vida me pertenece en cierto sentido. Tengo sobre ella un incontestable *dominio natural*: de esto se deduce que, *de hecho*, puedo decidir mi desaparición³⁵. Pero de ahí a sostener la existencia de un *derecho* de propiedad sobre uno mismo, que otorgaría a cada uno el derecho a disponer de su vida de forma absoluta, hay un paso que nuestro humanismo jurídico

³²"Me cuesta aceptar la tesis según la cual la eutanasia sólo sería posible en la fase terminal. Es en efecto difícil determinar con exactitud esta fase y, en ciertos casos, que la situación del enfermo no tiene salida, no sólo en el plano médico sino también en el psicológico" (intervención en el Senado del Sr. E. Vermeersch, Informe analítico, sesión del 9 de diciembre de 1997, 2179).

³³E. Kant, *Métaphysique des mœurs* (le partie, Doctrine du droit), dans *Œuvres philosophiques*, Bibliothèque de la Pléiade, vol. III, Ed. Gallimard. 1986, cap. 1, § 17, 527.

³⁴Por otra parte, habría mucho que decir sobre la concepción pobre de la libertad que subtiende este tipo de afirmaciones.

³⁵El suicidio nunca ha sido reconocido como derecho del hombre e incluso ha sido explícitamente rechazado en cuanto tal por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, a pesar de las diversas propuestas hechas en este sentido. En numerosos países, la ayuda o la provocación al suicidio están reprimidas, sea al título de una incriminación especial en el Código Penal, sea por la vía de la jurisprudencia, entre otras cosas sobre la base de no asistencia a persona en peligro.

nos prohíbe dar³⁶. Incluso en el derecho de los bienes, ninguna propiedad se concibe sin una referencia social, como sugiere el texto del artículo 544 del Código Civil.

El derecho a disponer de la propia vida mediante la ayuda de otra persona se impone con menor fuerza aún. Salta a la vista que la legalización de la eutanasia afecta al vínculo social³⁷. Basta con constatar que la práctica de la medicina se modificará considerablemente: en adelante los médicos dispondrán de un nuevo poder, el de administrar la muerte.

Lo que está en juego con la legalización de la eutanasia hace que la voluntad del enfermo no puede ser el criterio decisivo. *Lo que se cuestiona aquí no es la petición individual de eutanasia sino el derecho que se otorgaría a la sociedad a satisfacer esa petición.* Dicha atribución tendría consecuencias graves. Desde el momento en que el médico accede a una petición de eutanasia, él juzga el valor de una vida. Acordarle dicho poder es reconocer legalmente que ciertas vidas son indignas y vacías de valor (ver supra, nº 3.2). *Con la eutanasia, no se trata de reivindicar un derecho sobre la propia vida sino que se trata del derecho concedido al cuerpo médico de dar muerte a otros hombres.* Una sociedad no se puede adjudicar tal derecho sin dañar gravemente el valor social de la persona. *El principio fundamental del orden jurídico, según el cual ningún hombre puede disponer de la vida de otro, quedaría totalmente quebrantado.*

Debemos repetirlo: la legalización de la eutanasia no es una cuestión de ética personal sino que depende sin duda de la ética sociopolítica. *Es por tanto perfectamente concebible su prohibición –sin contradecir el pluralismo característico de nuestras democracias modernas– con el fin de proteger los intereses públicos superiores, y concretamente para:*

1º Proteger a todos los enfermos de la sociedad.

En efecto, existe el peligro de que el paciente, lejos de sentirse plenamente libre y autónomo en sus decisiones, se incline más a ceder ante la presión ejercida por su entorno. ¿No existe el riesgo de que se sienta culpable por la carga que supone para los demás, por gravar financieramente a la sociedad... porque se obstina en vivir y se niega a hacer valer su derecho a la

³⁶Sobre el rechazo constante de nuestra tradición filosófica y jurídica a reconocer la existencia de un *ius in se ipsum* (y su corolario, el poder de disponer de uno mismo a su antojo) de Aristóteles a Kant, de Ulpian a Savigny, pasando por Descartes, Rousseau y tantos otros, véase R. Andorno, *La distinción jurídica entre las personas y las cosas à l'épreuve des procréations artificielles*, prefacio de F. Chabas, Paris, L.G.D.J., 1996, 93 y ss., así como las numerosas referencias citadas.

³⁷A este respecto, véase X. Dijon, *Entre le droit et la mort. Propositions pour éviter et récuser l'euthanasie*, Journal des Tribunaux, 1985, 33 y ss. Y, continuación, 49 y ss., en especial 53 y ss., nº 88 y s.

eutanasia? ¿Este *derecho* no será percibido, en muchos casos, como un (cruel) *deber*? Puesto que, además, el paciente no podrá contar ya con el amparo de la ley para protegerse... Como lo escribió acertadamente un autor, "apenas existe diferencia entre una sociedad que se cree moralmente obligada a satisfacer las peticiones de eutanasia y aquella que termina, bajo distintas presiones más o menos inconscientes, por suscitarlas"³⁸.

2º Proteger la integridad moral de la profesión médica.

La legalización de la eutanasia corre el riesgo de volverse también contra los médicos al inducir, en aquellos que la practican, una costumbre y una trivialización... Amenaza con acabar con la relación de confianza y el diálogo existentes entre médico y paciente. La paradoja es evidente: una sociedad que se empeña en ignorar el sufrimiento tiende a acentuarlo. Peor aún: una sociedad que no admite la muerte es una sociedad que se estimaría cada vez más en la "necesidad" de otorgar la muerte. Entre los médicos partidarios de la eutanasia, son muchos los que se niegan a ponerla en práctica: ¿esta reticencia no es un signo claro de la naturaleza equívoca de la eutanasia?³⁹

3º Proteger las personas vulnerables a los abusos, negligencias, errores y evitar la derivación hacia formas de eutanasia no solicitadas.

Por encima de todo esto y teniendo en cuenta el papel simbólico de la ley, es evidente que todo el mundo está afectado por el levantamiento de una prohibición tan importante, que conlleva un debilitamiento general del respeto a la vida. El reconocimiento legal –o bajo cualquier otra forma– de la eutanasia pondría en entredicho el valor de algunas vidas en la conciencia colectiva⁴⁰.

4. LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS

El hecho de que la eutanasia se practique de forma regular, en la clandestinidad y con toda impunidad, ¿no es razón suficiente para despenalizarla?

³⁸B. Matray, *La mort euthanasiée n'est pas la mort humaine*, Ethique. La vie en question, Nº 6-7, 1992/4-1993/1, 79. Resulta sintomático observar que en los Países Bajos, el éxito creciente de algunos centros hospitalarios se debe al hecho de negarse rotundamente a practicar la eutanasia.

³⁹Para un desarrollo más profundo de esta idea, véase el interesante estudio de J. M. Longneaux, *Le droit de tuer. Les cas de la peine de mort et de l'euthanasie*, Cahiers Esphi, F.U.N.D.P. (Universidad de Namur), nº 33, 1997, en especial 12.

⁴⁰A este respecto, véanse especialmente las reflexiones de P. Verspieren, *L'euthanasie: une porte ouverte?*, Etudes, 1992, 63-74.

El argumento procede de una confusión entre el hecho y el derecho. El derecho no especifica lo que es, sino lo que *debe ser*. Si el derecho tuviera que limitarse a ratificar el hecho consumado, ya no tendría ninguna función normativa y perdería su razón de ser. La adaptación del derecho al hecho es un mito que se resiste a morir. Lógicamente, resulta imposible demostrar aquí su vacuidad, su efecto simplista y su peligro. Algunos se han esforzado en hacerlo con innegable talento; sus reflexiones merecen pues tenerse en cuenta⁴¹.

Nos limitaremos a retomar dos observaciones. La necesidad de adaptar el derecho al hecho podría revestir cierta legitimidad si fuera posible establecer científicamente los hechos a los que la norma jurídica debe someterse que, con su registro, permiten encuadrar la opinión pública y la inaplicación o la ineficacia del derecho positivo anterior.

Como lo atestiguan los ejemplos analizados por C. Atias y D. Linotte, resulta imposible establecer de forma científica la posición exacta de la población sobre la legalización de un comportamiento hasta ahora prohibido. La cuestión de la eutanasia no es una excepción, muy al contrario. Los malentendidos, los falsos problemas y los abusos de lenguaje son el ámbito sobre el que recaen la mayoría de discusiones sobre el tema⁴².

Por otra parte, la inaplicación de una norma jurídica ha tenido siempre un origen ambiguo. Se deriva de una elección por parte de las autoridades políticas y jurídicas, inspirada sin duda de su percepción difusa de la opinión de la mayoría. Además, toda norma jurídica es en sí misma parcialmente inefectiva: de lo que se trata entonces es de definir el umbral de inefectividad que justifique la derogación de la norma. ¿Acaso se ha sugerido la supresión de la legislación sobre la propiedad intelectual debido a la práctica habitual y masiva de falsificar obras protegidas (fotocopias de obras literarias, copias piratas de programas informáticos...)? Por el contrario, el legislador acaba de mejorar y completar la ley para combatir mejor los fraudes en este ámbito. Tampoco se ha pensado *necesariamente* en suprimir el código de circulación o la legislación fiscal a pesar de las muchas infracciones –a menudo impunes– de los citados textos.

El mito denunciado no permite pues eludir el debate de fondo. No autoriza en modo alguno a saltarse una etapa esencial de la labor legislativa: la elección de una política jurídica establecida en función de los valores que se pretenden promover.

⁴¹C. Atias y D. Linotte, *Le mythe de l'adaptation du droit au fait*, Dalloz Sirey, 1977, crónica XXXIV, 251-258.

⁴²Muchas personas se dicen partidarias a la eutanasia pasiva, cuando la expresión correcta para manifestar su postura sería el rechazo al empeño terapéutico. A menudo, el solo miedo a sufrir es el que empuja a muchas personas a declararse a favor de la eutanasia. Debe reconocerse honestamente que el debate se ha desvirtuado. Estoy convencido de que, en las encuestas, el porcentaje de ciudadanos partidarios de la eutanasia sería claramente inferior al actual si la pregunta planteada contemplara la posibilidad de controlar el dolor.

Por otra parte, a menudo se intenta descalificar a aquellos que desean que se mantenga la prohibición y la sanción penal en caso de transgresión, reprochándoles su empeño por defender el *statu quo*. Se trata, sin embargo, de desarrollar una política voluntariosa para lograr una mejor asistencia a los enfermos en fase terminal. Esta ambición supone la adopción de un conjunto de medidas positivas con las que mejorar la formación del personal sanitario, y la de todos, en el modo de entender la proximidad de la muerte (instauración de cursos de medicina paliativa, acompañamiento de enfermos, dominio de los medios para controlar los síntomas y el dolor...), a destinar presupuestos más elevados para desarrollar tratamientos paliativos. Por ahora y vista la agudeza de los problemas que deben resolverse, ¿la legalización de la eutanasia no resulta una solución cómodamente falaz?

5. LA NECESIDAD DE UN COMPROMISO EN UNA DEMOCRACIA PLURALISTA

Para legitimar la legalización de la eutanasia se alude con frecuencia a la necesidad de un compromiso en una sociedad pluralista. El rechazo de la eutanasia, presentado como una voluntad de imponer a los demás una convicción de índole religiosa o confesional, supondría quebrantar los principios sobre los que se asienta una democracia pluralista⁴³. Ya se subrayó anteriormente la inconsistencia de esta objeción: lejos de ser neutral, la postura "liberal" pretende, ella también, plasmarse en el texto legal –e imponer a todos⁴⁴– una concepción muy concreta de la vida, de la persona y de la dignidad. Esta concepción contradice, en efecto, la visión cristiana (un hecho que puede, con toda la razón, considerarse irrelevante en una sociedad pluralista), pero también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuya inspiración está muy lejos de ser confesional.

Hace falta subrayar que el pluralismo no tiene nada que ver con el relativismo o la neutralidad en el plano político y moral. Toda ley penal tiene por función afirmar los valores morales y sociales y, debería añadirse, de imponerlos a quienes no los respetan de forma voluntaria. *El trazado de la línea de partición entre lo que releva de la ética (privada) y del derecho no es neutral, sino que se apoya de manera inevitable sobre un juicio ético previo*. De lo que se trata realmente es saber dónde deben trazarse los límites. En efecto, es paradójicamente imposible delimitar los campos respec-

⁴³Por ejemplo, M. Englert, *op. cit.*, pág. 18 y la intervención de la Sra. Dardenne en el Senado, Informe analítico, sesión del 10 de diciembre de 1997, 2207.

⁴⁴En efecto, cualquier ley –y singularmente en un campo como éste– presenta un alcance estructurante y simbólico que toca y llega a todos los ciudadanos; conlleva valores morales, sociales y culturales que empaparán el aire que cada uno vendrá a respirar, lo quiera o no.

tivos de la moral y del derecho sin adelantarse en el terreno de la moral. La inclusión o exclusión de un problema del campo del derecho supone necesariamente un juicio moral. A este respecto, el argumento de la autonomía, que se usa para instituir en principio indiscutible la privatización de todas las cuestiones éticas, no puede menos que aparecer bastante dogmático. En el nombre de una pretendida neutralidad, el legislador es invitado a abstenerse en los temas éticos, que son remitidos a la autonomía y a la conciencia individual de cada uno: sin embargo, en una democracia pluralista, la frontera entre la ética privada y la ética pública (y por lo tanto el derecho), ¿no debería ser objeto de un debate público argumentado?

Finalmente, ¿qué debería pensarse de la necesidad, a menudo invocada, de alcanzar un compromiso que llevaría a aceptar la eutanasia pasiva únicamente en aquellos "casos límite"? Raras veces conviene que una legislación esté pensada a partir de "casos límite". El buen legislador debe evitar lo que cierta sociología jurídica denomina el "efecto macedonio", es decir, esa tendencia desacertada a moldear una regla general sobre la base de un caso excepcional o marginal. No puede pedirse a la generalidad de la ley que contemple todas las hipótesis posibles, incluidas las "límite". Si se siguiera esta lógica hasta el final, la solución ideal sería la de abolir simple y llanamente el derecho penal, puesto que *toda norma plantea, en mayor o menor medida, problemas a la hora de conocer los límites del ámbito que rige*.

El Estado de Derecho –fundado sobre la separación y control recíproco de los poderes– impide al legislador adoptar "leyes de caso por caso", sustituyéndose así al juez, de igual manera que prohíbe a este último dictar "sentencias reglamentarias". Sería incongruente sacrificar la regla general en favor de una situación excepcional. En otras palabras, la excepción de la eutanasia no puede ser legalmente reconocida. En los tribunales recae la tarea de evaluar las situaciones complejas en las que un médico puede ser cuestionado por una actuación que se encuentra en la frontera entre la renuncia legítima al encarnizamiento terapéutico y la eutanasia.

Sin embargo, tenemos la intuición de que la actuación eutanásica no es generalmente comparable al asesinato pasional o por motivos de herencia... En el caso de la eutanasia "por compasión", el acto y la intención que subyace deben ser condenados, aunque el juez podría tener en cuenta el motivo altruista invocado –sin justificarlo– y reducir la pena.

Sin negar la existencia de angustias muy peculiares, de situaciones "límite", ciertamente trágicas, pensamos que la prohibición del homicidio no tolera ninguna excepción (salvo el caso muy particular de la legítima defensa, individual o colectiva). Tampoco es el concepto de "estado de necesidad" de gran ayuda para justificar la eutanasia.

El "estado de necesidad" es una causa de justificación en la mayoría de los sistemas jurídicos. Permite justificar a la persona que se ve obligada a transgredir la ley penal –al carecer ésta de otro recurso– con el fin de pro-

teger un bien superior. La noción sugiere que, entre dos males, se puede elegir el menor, a pesar de que éste constituya en principio una infracción, bajo la condición de que la acción sea proporcional al bien que se desea proteger o al mal que se pretende evitar. La lógica de esta solución se puede sintetizar de la siguiente forma: una persona puede ser perdonada si se encuentra en una situación en la que el cumplimiento de la ley generaría consecuencias desastrosas, traspasando de tal manera el inconveniente de la transgresión que el mismo legislador, en la misma situación, hubiera aconsejado la desobediencia. El ejemplo típico es el del cirujano que amputa la pierna gangrenosa de su paciente sin incurrir en una condena por heridas y lesiones. Toda la actividad médica se justifica así por la necesidad curativa. La actuación médica está justificada porque ésta se lleva a cabo en situación de necesidad, con un fin curativo, siempre que la intervención sea proporcional al mal que hay que curar.

Así pues el médico que se afana en combatir el dolor, puede legítimamente asumir el *riesgo* de acortar indirectamente la vida de su paciente, siempre que él haya medido adecuadamente la *proporción* entre el alivio del sufrimiento y *el eventual* abreviamento de la vida. Si él se guía con la única intención de aliviar el sufrimiento de su paciente, su decisión de administrar, llegado el caso, fuertes dosis de morfina no sería comparable a la actuación eutanásica.

En cambio, la referencia al estado de necesidad no parece adecuada para justificar una eutanasia *stricto sensu*. En efecto, en ese caso, el deseo de aliviar el sufrimiento se mide con el homicidio. ¿Cómo puede el estado de necesidad justificar al médico que suprime la vida para eliminar el sufrimiento si el valor sacrificado es el bien supremo y la condición de todos los otros bienes?⁴⁵ La contradicción llega al colmo cuando un paciente puede ser aliviado mediante tratamientos paliativos. En el caso de que él rechace tales cuidados y pida la eutanasia, ¿podrá el médico considerarse en un *estado de necesidad* y proporcionarle la muerte?

CONCLUSIÓN

La tesis de la autonomía, invocada en apoyo de la legalización de la eutanasia a petición del paciente, parece bastante simplista.

Conduce el debate de la eutanasia al terreno de unas consideraciones ideológicas, buenas para ser intercambiadas en los debates de aquellos que gozan de buena salud, pero muy alejadas de la vivencia real de los enfermos terminales. ¿Quién no ve que una petición de eutanasia, lejos de ser la pretendida afirmación lúcida de una voluntad libre y autónoma, tra-

⁴⁵A este respecto, véase X. Dijon, *Le sujet de droit et son corps*. Bruxelles. Larcier. 1982, 537.

duce por lo general el deseo ambivalente de escapar a determinados sufrimientos, salvo que se trate, con mayor razón aún, de una señal de angustia o de una petición de amor? La respuesta apropiada a esta petición, de la que nadie pondrá en duda su carácter cuanto menos misterioso, ¿debe ser la inyección letal? Algunos así lo piensan, convencidos por añadidura del carácter humanista de la solución. Pero es lícito dudar de la conveniencia de un enfoque parecido, muy simplista para ser realmente digno del ser humano.

La tesis de la autonomía se presenta igualmente como la única aceptable en un Estado laico y pluralista. Se actúa como si la ley, remitiendo a cada uno a su propia autonomía, no adoptara ninguna solución preconcebida. Un argumento sin duda engañoso. La legislación de una forma cualquiera de eutanasia es como inscribir en un texto jurídico una visión antropológica –una concepción de la dignidad– muy concreta e imponérsela a todos. La afirmación del valor incondicional y de la dignidad ontológica de toda vida humana no reviste un carácter más confesional que la afirmación de la ausencia de su valor intrínseco. Sostener que “la vida humana fundamenta la dignidad” no es menos neutro, filosóficamente hablando, que decir que “la dignidad fundamenta la vida humana”.

La legalización de la eutanasia a petición del paciente, lejos de remitir pura y simplemente al ámbito de la autonomía personal, afecta a los fundamentos mismos de la sociedad y, por ello, implica a todos los ciudadanos. Desde el momento en que la actuación eutanásica necesita de la ayuda de otro, en este caso la del médico, el vínculo social entra también en juego. ¿Quién no ve que al pretender investir al cuerpo médico con el poder de practicar la eutanasia, son todos los enfermos y todos los médicos quienes se ven afectados por el nuevo permiso legal? ¿No debe el legislador mantener la prohibición y, al hacerlo, renunciar a responder a ciertas aspiraciones individuales, en nombre de bienes legítimos superiores: la protección del vínculo social y de la integridad de la profesión médica así como la de los enfermos?

En lo que a las soluciones presentadas como compromisos se refiere, éstas no deberían, de forma ingenua, analizarse como tales. Dar un paso en pro de la eutanasia significa, en realidad, consagrar la idea del valor relativo y subjetivo de la dignidad humana. Aquí es donde nos topamos con los límites de la cultura del compromiso. Sin querer negar sus indudables ventajas en numerosos campos, resulta evidente que no siempre es posible aplicar este razonamiento. En este caso concreto, no se puede obviar una opción fundamental, contraria al compromiso. Es preciso elegir: ¿es acaso la dignidad una cualidad ontológica de la persona humana o, por el contrario, algo relacionado con la calidad de la vida? Renunciar a la primera parte de la alternativa en beneficio de la segunda supone decantarse por un tipo de sociedad cuyas consecuencias no deben nunca subestimarse.

UNA INVESTIGACIÓN SOBRE EL ESTADO DE DERECHO, EL CONSENSO Y EL RELATIVISMO

Antonio-Carlos Pereira Menaut¹

SUMARIO: I. Precisiones iniciales. II. Cómo es el Estado de Derecho o Imperio del Derecho en nuestros días: A) El Estado de Derecho de la Constitución Española. B) Niveles del Estado de Derecho español según la Constitución. III. Estado de Derecho, Consenso y Relativismo: A) En favor del acuerdo fundamental. B) Kelsen, relativismo e imperio del Derecho. C) Y en favor del acuerdo procedimental. IV. Conclusiones.

Este trabajo se propone investigar cómo es un Estado de derecho de nuestros días tomando como modelo el español, para, a continuación, relacionarlo con el consenso y el relativismo, relación que dependerá, en parte, de la arquitectura de ese Estado de Derecho. Comenzaremos precisando el sentido de algunos de los conceptos que vamos a utilizar.

I. PRECISIONES INICIALES

A) “Estado de Derecho” es una expresión muy consagrada pero poco afortunada porque todo estado, aun el más totalitario, dicta leyes y tiene un ordenamiento jurídico, pero no todo estado se somete al Derecho y algunos, como los totalitarios, no se someten en absoluto, sin por ello dejar de ser verdaderos estados. Otro inconveniente de “Estado de Derecho” es que no se puede aplicar a la Unión Europea porque no es un estado y quizá no llegue a serlo nunca. Nos dice más sobre el objeto de nuestro trabajo *rule of law que Rechtsstaat*, pero la primera no se deja traducir bien a los idiomas latinos. Sería mejor hablar de “gobierno conforme a Derecho”, que es la idea esencial, pero resulta demasiado largo, o de “Imperio del Derecho”,

¹Profesor titular de Derecho Constitucional, catedrático “Jean Monnet” de Derecho Constitucional de la Unión Europea, Universidad de Santiago de Compostela, Galicia, España. Miembro del Consejo Científico de *Ius Publicum*.

Agradecimientos: al Departamento de Educación del Gobierno de Galicia que me concedió un proyecto de investigación para el período 2001-2004, y a la Universidad de Santiago de Compostela, que me concedió una licencia sabática para el curso 2001-2002.