

## ***SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA EUTANASIA***

---

*José Miguel Serrano Ruiz-Calderón*

### **I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

Me corresponde hablar de eutanasia en el contexto del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sobre el cincuentenario mucho se ha dicho en estos días, y, en general, lo dicho ha sido positivo. En efecto, al margen de posiciones que sirven de fundamentación, de discrepancias sobre las fundamentaciones más bien, que acompañan al texto desde los inicios de su andadura, en aquellos momentos trágicos, pero en buena medida esperanzadores, la Declaración ha cumplido el papel garantista que se le otorgaba.

Así, ha sido argumento del oprimido frente al opresor; directriz de las legislaciones que pretendían acomodarse al espíritu de los tiempos; fundamento de pactos internacionales; y hoy, en su cincuentenario, y a través de instrumentos jurídicos diversos, garantía del respeto a la dignidad de la persona.

La Declaración contempló la acción del Estado Totalitario y parece que ha construido instrumentos fundamentales para hacer frente a la bárbara actualidad de este; hasta el punto de que en nuestros días, y con las excepciones de ciertos Estados, algunos muy importantes como China, el Totalitarismo aparece como un

---

fenómeno en vías de desaparición; resto de un pasado que todos anhelan superar y, probablemente, olvidar<sup>1</sup>.

La forma de eutanasia que más impacto ha tenido en la primera mitad de nuestro siglo fue la Eutanasia totalitaria. En efecto, el Estado Nuevo y Total pudo entender entre sus misiones actuar en este campo, ya fuera a través del argumento humanitario, con mucho el más utilizado en la Eutanasia, ya fuese a través del argumento eugenésico, de gran vigor en las posiciones de la primera mitad del siglo, con el sobresaliente ejemplo del nazismo.

Sorprendentemente, los Estados Industriales por excelencia, me refiero a los totalitarios de la “movilización total”, no manejaron en la eutanasia el argumento productivo, que probablemente estaba subyacente en parte de los planteamientos que se expresaban en la opción a favor de la eutanasia. La razón pudo estar en cierto pudor a la hora de manifestar la radicalidad de las posiciones, toda vez que en aquellos momentos, en la conciencia social, la vía de acceso a la eutanasia debía ser humanitaria<sup>2</sup>.

1. El olvido tiene aspectos claramente negativos. Con Camus: “Los poetas mismos, ante el asesinato de su hermano, declaran orgullosamente que tienen las manos limpias. Entonces, el mundo entero se desinteresa distraidamente de ese crimen; las víctimas acaban de entrar en lo más extremado de su desgracia. En los tiempos antiguos, la sangre del crimen provocaba, al menos, un horror sagrado; santificaba así el precio de la vida. La verdadera condenación de esta época es que hace pensar, por el contrario, que no es bastante sangrienta. La sangre ya no es visible; no salpica bastante el rostro de nuestros fariseos. He aquí el grado extremo del nihilismo; el asesinato ciego y furioso se convierte en un oasis y el criminal imbécil parece refrescante el lado de nuestros muy inteligentes verdugos”. *El Hombre Rebelde*, Alianza, Madrid 1996, 2ª reimp., pág. 340.

2. Es notorio que aunque la praxis de actuación totalitaria comenzó con el terror respecto a ciertos grupos sociales, la pretensión se centraba en el terror total, es decir en la deshumanización total. Hannah Arendt, en su descripción sobre ideología y terror en una nueva forma de Gobierno que constituye el capítulo trece de la versión final de los orígenes del totalitarismo, concluye que “De la misma manera que el terror, incluso en su forma pretotalitaria y simplemente tiránica, arruina todas las relaciones entre los hombres, así la autocoacción del pensamiento ideológico arruina todas las relaciones con la

La praxis totalitaria fue brutal, tanto en este aspecto cómo en muchos otros, y por ello la imagen de la eutanasia quedó gravemente dañada en los años posteriores a la desaparición de los regímenes totalitarios, que fueron militarmente derrotados en la Segunda Guerra Mundial. Algunas de las novedades legislativas de los regímenes totalitarios, o que introducidas en regímenes de otra índole fueron asumidas y realizadas también en los sistemas totalitarios, como la legalización del aborto, de la eutanasia, o el fomento de la eugenesia, que había servido de justificante a las dos primeras, entraron en cuarentena en la posguerra. Cuarentena que apenas duró hasta la década de los sesenta, cuando el embate volvió a producirse, eso sí, absolutamente subjetivizado<sup>3</sup>.

Desde la perspectiva de quienes sostenemos la existencia de una moral natural y de un derecho natural, el efecto de las diversas argumentaciones podría ser el mismo, la legalización de prácticas atentatorias contra la dignidad humana. Pero, aún así, los cambios culturales de los últimos decenios fuerzan a pronunciarse sobre lo que podríamos denominar una nueva eutanasia, como, en otro orden de cosas, hemos debido enfrentarnos con un nuevo aborto<sup>4</sup>.

realidad... El objeto ideal de la dominación totalitaria no es el nazi convencido o el comunista convencido, sino las personas para quienes ya no existe la distinción entre el hecho y la ficción (es decir, la realidad empírica) y la distinción entre lo verdadero y lo falso (es decir, las normas del pensamiento", *Los orígenes del totalitarismo*, cito la versión española de Taurus, Madrid 1998, pág. 574.

3. En este aspecto sigue siendo insustituible la descripción no superada de Germain G. GRISSEZ en *El aborto. Mitos, realidades y argumentos*, trad. española en Sígueme, Salamanca 1972.

4. Sobre las raíces de la progresiva desvalorización de la vida humana, precisamente en el momento en el que con más fuerza parecen afirmarse sus derechos, es especialmente sugestiva la interpretación de C. I. Massini: "Vamos a adherirnos a la siguiente hipótesis interpretativa, defendida por muy notables pensadores de nuestro tiempo: la razón fundamental del proceso de desmitificación del hombre... radica en la ruptura, cada vez más radical, de cualquier referencia a un Ser absoluto y trascendente fuente raigal, por vía de

El aborto, caso en el que la legislación ha avanzado más en el abandono de cualquier referencia al derecho natural, es muy ilustrativo de cuál es el camino que siguen las corrientes ideológicas dominantes en este final de siglo.

En efecto, el debate que en estos días se ha venido manteniendo en torno a la legislación sobre el aborto, muestra como el acento de las justificaciones abortistas se ha desplazado desde lo que se ha denominado el aborto humanista al aborto libertino. En este tema determinado, las previsiones que habían venido realizando algunas de las mentes más preclaras del siglo, desde Albert Camus<sup>5</sup> hasta Augusto del Noce<sup>6</sup>, se han cumplido plenamente.

Como es sabido, el aborto humanista o la argumentación humanista sobre el aborto, parte de la consideración del acto de abortar como un mal, que en determinadas circunstancias, cuyo número crece a medida que la argumentación humanista alcanza eco estaría justificado. Este mal sería en consecuencia preferible a

participación, de la dignidad que compete a todo ser humano". "El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos", en *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona 1998, pág. 215.

5. Por su dramatismo a la hora de describir una situación que le tocó muy de cerca y provocó el escándalo de los bienpensantes, no me resisto a reproducir sus observaciones sobre la guerra de Argelia, choque entre el estado industrial colonial en retirada y el totalitarismo emergente. "En el momento en que, aun indirectamente, los justificamos, desaparecen todas las reglas y todos los valores. Todas las causas echan mano de esa justificación y entonces la guerra sin objetivos ni leyes consagra el triunfo del nihilismo. Se quiera o no volvemos a la selva, que es el único principio de la violencia". "Crónicas argelinas, prefacio" en *Obras*, vol. 4, Alianza, Madrid 199, pág. 258.

6. En palabras de del Noce "Consideramos, en efecto, la caída de la idea de un orden normativo de los valores que había sido afirmado por el pensamiento moral tradicional, y que de algún modo quería conservar la moral laica del XIX; consideramos también la caída del aspecto religioso-revolucionario del marxismo. El único valor que quedará será el incremento de la vida sensible, el bienestar, y toda actividad humana y la misma religión será vista bajo el aspecto de instrumento vitalizante". "La moral común del siglo XIX y la moral de hoy", en *Agonía de la sociedad opulenta*, Eunsa, Pamplona 1979, pág. 197.

otros males, derivados de la práctica del aborto clandestino, de forma que la despenalización del aborto parece la vía más segura de evitar otros problemas mayores, mientras se procede a solucionar unas dificultades estructurales que están en la causa del fenómeno del aborto. Frente a esta argumentación, de un voluntarismo aparente muy notorio, poco vale que los medios de educación y mejora de las condiciones sociales objetivas no alcancen resultado alguno. Antes bien, el fenómeno del aborto se extiende, alcanzando a capas de población más amplias y más jóvenes.

Especialmente inadecuados han sido los programas de la denominada educación sexual ligados al fenómeno ideológico de la liberación sexual. Su efecto sobre la disminución de los embarazos de las adolescentes, a las que sólo se otorga medios técnicos para abordar una cuestión esencialmente ligada al desarrollo personal, ha sido nulo.

La generalización del aborto en poblaciones de países ricos, y en capas de población que cuentan con medios, que hace unos años hubieran parecido acomodados, prueban igualmente que la mejora económica y social no es, en forma alguna, una solución. El mismo tópico humanista de la mujer que se ve obligada a abortar se ha trivializado de tal forma que las razones que se aducen como justificativas de "ese estar obligado a" son a su vez muy triviales.

En Estados Unidos, el hecho de que la discusión, más que en motivaciones políticas se centrase en una argumentación sobre derechos fundamentales, y el hecho de que la discusión se resolviese ante el Tribunal Supremo desde la perspectiva de la autonomía de la mujer que pretende abortar, condujo a que se considere al aborto un derecho subjetivo constitucionalmente protegido. El derecho a abortar supone la imposibilidad de intervención legislativa para evitar que una persona humana privada pueda matar a un ser humano, cuya existencia queda minusvalorada, de forma que su valor desde la perspectiva jurídica sencillamente desaparece.

La solución norteamericana que ha saltado los pasos que el proceso ha seguido en Europa, para encaminarse a la misma meta, prueba que el derecho subjetivo, como poder de acción concedido a un sujeto, es inadecuado como único referente jurídico.

En efecto, si ya la autonomía kantiana ha mostrado sus insuficiencias para justificar soluciones a conflictos jurídicos y morales, la autonomía ideológicamente presente, que es la libertina, convierte toda relación social, y especialmente la jurídica, en relación de fuerza.

¿Qué sentido tiene en este contexto hablar de un derecho a la eutanasia? La eutanasia tiene como fenómeno dos vertientes que debemos considerar a la hora de analizar su situación en el mundo del derecho. Por un lado, la eutanasia se vincula a la autonomía, e incide en la discusión cultural sobre el suicidio. Surge de esta forma el derecho al suicidio. Por otra parte, la eutanasia se vincula igualmente al homicidio, el derecho a que un sujeto mate a otro sujeto autorizante. En efecto, y por razones que espero desarrollar, la eutanasia no puede limitarse, como el aborto, a ser humanitaria. Entre otras cosas por la debilidad intelectual del humanitarismo que la protagoniza. Tiene que ser libertina; en última instancia, y aunque el término suene fuerte, sádica.

Si contemplamos el panorama teórico que sirve de última justificación ideológica al derecho contemporáneo, éste resulta desolador. Lo que queda es, por un lado, la opción bienpensante, puramente voluntarista, de adhesión al orden imperante. Sistema que tiene muy pocas opciones de autojustificación y que está permanentemente socavado por una crítica ácida y sumamente eficaz; por otro lado, surge con fuerza la opción libertina, sumamente eficaz, aunque disfraza a menudo las consecuencias más radicales de sus postulados, como si temiese la reacción de una población resistente a llevar éstas a sus últimas deducciones. Desde esta perspectiva, el tabú en el que se ha convertido el resto de la moral ilustrada, cumple la función que la crítica marxista achacó erróneamente a la moral cristiana, si bien ésta pudo cum-

plirla en algún momento y lugar. Esto es, favorecer la buena conciencia de quien se encuentra en una posición dominante<sup>7</sup>.

Que la opción humanista ocupa una posición endeble frente a la crítica libertina ha sido probado suficientemente. Antes de que los acontecimientos del 89 barrieran a los regímenes marxistas de una parte del mundo y a los mandarines intelectuales, igualmente marxistas, de la otra, autores como del Noce prefiguraron un proceso que se estaba desarrollando frente a nuestros ojos.

Pero el tema que tratamos es también ilustrativo de hasta que punto la autonomía libertina no puede encerrarse en los límites de la autonomía kantiana. No sólo el principio de universalización, sino también el respeto a las otras autonomías es puesto en tela de juicio permanentemente por la voluntad del más fuerte. Así, la voluntad hedonista del sujeto occidental es, por ejemplo, el punto clave en el aborto occidental pero no lo es en el aborto tercermundista, promocionado y financiado por las organizaciones que han hecho del neomalthusianismo su principal bandera<sup>8</sup>. Aquí la voluntad predominante vuelve a ser la voluntad hedonista del Primer Mundo que, evidentemente, actúa manipulando cualquier medio para alcanzar su objetivo. Por supuesto, cabe alguna explicación humanitaria del asunto, la menor edad de poblaciones que no saben lo que les conviene y la necesidad de guiarlas por el buen camino, clásica explicación imperialista de indudable contenido ideológico.

La peculiaridad de la eutanasia considerada como una forma de suicidio es que implica la consideración del suicidio no como un acto moral más, sino como el acto moral por excelencia. En

7. Interpretación del tabú en un contexto pretendidamente racionalista tomada de Alasdair MACINTYRE, *Tres Versiones Rivales de la Ética*, trad. española, Rialp, Madrid 1992, pág. 51 y ss.

8. Esta relación compleja entre natalidad, políticas demográficas y derechos individuales no ha sido observada tan sólo por radicales pro-vida. Véase, a estos efectos, el trabajo de Graciela SARRIBLE, "Ética y población", en M. Casado ed. *Bioética, derecho y sociedad*, Trotta, Madrid 1998, pág. 261 y ss.

efecto, el acto autónomo por excelencia en la perspectiva nihilista es el suicidio, prueba final de que el hombre es libre de todo, incluido Dios. Este punto aparece, no sólo como una aporía del pensamiento nihilista, sino también como un enorme desafío a la construcción de una teoría que justifique la existencia de una "naturaleza" humana, una de las bases del realismo filosófico. A este respecto el profesor Millán Puelles nos ha dicho que "En definitiva, es innegable que el yo humano puede actuar libremente contra su propio ser". El ejemplo más llamativo de este comportamiento lo suministra el suicidio. En él, la autorreferencia práctica del yo humano se hace patente supuesta la libertad del proceder del suicida, como la más directa oposición del "operari" al "esse" en uno y el mismo sujeto, y añade "y sin embargo no puede ponerse en duda la radical y frontal antinaturalidad con que el yo se comporta en él".

En efecto, radicalmente antinatural el suicidio por su cabal oposición a la primera de las inclinaciones naturales del yo humano, la tendencia a conservar el propio ser, la cual tiene la índole de lo auténticamente natural no sólo por cuanto es, sin duda, algo innato, sino también porque el ser a cuyo servicio está ordenada es el de una peculiar naturaleza y no un vago y abstracto ser. Y en lo que atañe al carácter frontalmente antinatural del suicidio, es innegable que en su libertad éste se opone de una manera directa, no por virtud de algún rodeo o mediación, a la radical y natural tendencia del yo humano a mantenerse en su ser"<sup>9</sup>.

Esta autonomía antinatural, sin contenido ético ninguno, se manifiesta libre de toda cortapisa humanitaria. En su aplicación hacia uno mismo no requiere más que causas subjetivas para justificarse. Desde esta perspectiva, las causas objetivas de la eutanasia humanitaria desaparecen. Si no se puede intervenir para

9. Antonio MILLÁN PUELLES, *La libre afirmación de nuestro ser*, Rialp, Madrid 1994, pág. 26.

limitar la acción del suicida, no se puede intervenir nunca, no sólo en algunos casos. La libertad de matarse, e incluso de reclamar la acción de otro para que nos mate, o mate a alguien bajo nuestra tutela, no puede limitarse por razones como el mayor o menor sufrimiento, calidad de vida, etc. Si matarse es liberarse, este es el acto moral por excelencia, nunca limitable.

La consecuencia es que en nombre de la libertad absoluta, y sin contenido, la libertad de muchos desaparece.

En efecto, no es claro por qué la voluntad en su acepción libertina, debe respetar ninguna otra autonomía; si se quiere, cual es la razón de que en un único punto volvamos de nuevo a la autonomía kantiana. Las justificaciones del respeto al otro desde el punto de vista utilitarista, según el cual el mutuo respeto es mejor para todos, desde un estricto cálculo de utilidades, no son en forma alguna convincentes. Siempre se podría lograr un pacto social excluyente de ciertos grupos, de hecho se está logrando ya.

Por otro lado, la combinación de la voluntad hedonista más fuerte y el positivismo como única alternativa jurídica, con el criterio objetivo de la calidad de vida, abre el camino, tal como prueba la experiencia holandesa, a la eutanasia objetiva, basada en la autonomía pero que responde en última instancia a la voluntad de eliminar vidas que no merecen la pena ser vividas.

Son notorias las dificultades que en los países de nuestro entorno han tenido las propuestas tendentes a la aprobación y entrada en vigor de leyes de despenalización de la denominada eutanasia activa voluntaria. En Estados Unidos y en Australia los intentos de despenalización han sido, o bien por vía de Referéndum como el de Washington, donde la propuesta fue derrotada, o mediante la aprobación de leyes de Estados federados, como el caso de Australia, leyes que se recurrieron por los organismos federales por razón de la oposición y objeciones constitucionales que estas decisiones han planteado hasta ser finalmente derogadas.

En Oregón donde una propuesta de ley de eutanasia fue aprobada en Referéndum también son notorias las dificultades para su entrada en vigor por razón de los numerosos recursos por dudas constitucionales que se han planteado ante la ley y esencialmente por las nuevas iniciativas federales tendentes a impedir la legislación. La polémica se plantea, como es sabido, en las consecuencias del reconocimiento de un derecho a morir, fundamentalmente en el no suficientemente garantizado derecho a vivir. Con acierto se ha planteado en la discusión norteamericana que no estamos tanto ante una discusión de tipo moral, es decir, ante la ilicitud del acto de poner fin a la propia vida, sino ante un problema social y jurídico, esto es, las consecuencias de autorizar a ciertas personas, en determinadas circunstancias, a poner fin a la vida de un tercero a su petición o, cuestión muy relevante, a poner fin a la vida sin petición cuando se cumplen ciertas condiciones objetivas.

Es sintomática, a este respecto, la doble actitud de nuestras sociedades, que por un lado limitan drásticamente la libertad de los ciudadanos en la toma de decisiones más o menos libres, que pueden perjudicar su salud, drogas y tabaco, por ejemplo, o pueden limitar su libertad, contratos de trabajo o reglas de protección de consumidores, mientras, por otra parte, exigen desde ámbitos muy relevantes la abstención de la tutela pública en el trascendental derecho a la vida, base de todos los derechos.

En virtud del sistema jurisprudencial norteamericano las sentencias se vienen sucediendo ante las demandas y alegaciones que se plantean en torno a la constitucionalidad del derecho a disponer de la propia vida, o a la vigencia del principio de defensa de la vida en igualdad de condiciones, incluyendo la protección de los enfermos terminales.

Es importante considerar que la experiencia en torno a la realidad de las personas para las que se solicita la eutanasia está provocando un giro claramente negativo a favorecer esta forma a disponer de la propia vida. Estos argumentos eutanásicos nos re-

cuerdan demasiado a los que se manejaron contra la limitación de jornada o prohibición de empleo a menores a favor de la libertad de contratación.

En la Comunidad Económica Europea se ha producido la despenalización parcial en un sólo país, Holanda. Es sintomático que dicha despenalización no se haya introducido mediante una modificación del Código Penal o aprobación de una Ley de eutanasia voluntaria, sino por la aplicación del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía, lo que no hace sino ratificar las dudas sobre este principio, frontal atentado al de legalidad<sup>10</sup>.

En Holanda, la Fiscalía ha adquirido así el compromiso de no perseguir los casos que cumplan ciertos requisitos, una vez declarados a través del procedimiento descrito en el Decreto de 17 de diciembre de 1993, que determina el formulario al que hace referencia el artículo 10 de la Ley para los enterramientos. Esta vía indirecta expresa la dificultad que ha tenido el legislador para alcanzar un acuerdo que permitiese aprobar una ley que legalizase la eutanasia activa voluntaria, y no se olvide, pues se incluye también en el Decreto, la terminación activa de la vida sin petición expresa de los que son considerados médicamente incompetentes y están en las circunstancias objetivas en las que se autoriza la eutanasia activa voluntaria. Si bien es cierto que en este caso las garantías de que la Fiscalía no actuará son menores.

La doctrina ha señalado suficientemente los defectos de este procedimiento que ha seguido el Reino de los Países Bajos y que

10. Al respecto, en su voto particular al informe del Consejo del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Código Penal, afirmó el entonces Consejero y Catedrático de la Universidad Complutense Andrés de la Oliva "Lo que, desde luego, considero inadmisibles, según mi idea del principio de legalidad, es que, estableciendo la Ley Penal —emanada del Parlamento— una pena que, en principio, hay que considerar la 'adecuada a la culpabilidad', 'pueda ser sustituida por otras más leves, o por medidas o, simplemente, pueda renunciarse a ella', todo ello sin más apoyo que una genérica autorización legal al Ministerio Fiscal o/y al Juez". Andrés DE LA OLIVA, "Papeles del C.G.P.J. (1990-1996)", *Gaceta Fiscal*, Madrid 1997, pág. 110.

permite, mediante normas administrativas e instrucciones a las fiscalías, actuar en la eliminación de vidas humanas, es decir, cometer homicidios.

En España, la propuesta más concreta fue la Proposición de Ley orgánica de despenalización de la eutanasia, presentada por el Grupo Federal de Izquierda Unida. Proponía redactar el artículo 143 del Código penal de forma que no cometiera delito alguno quien matase a otro a petición expresa, inequívoca y seria de éste, siempre que se cumpliera alguna de estas condiciones: que la petición conste en documento público, que medie dictamen facultativo que constate la situación del paciente, que éste sufriera enfermedad grave que condujera necesariamente a la muerte tras graves padecimientos físicos o psíquicos o que padeciera enfermedad crónica que produjera los mismos padecimientos. La proposición incluía igualmente la eutanasia en caso de pérdida de consciencia insuperable, con reducción absoluta de sus facultades vitales autónomas, a petición de familiares en primer grado o representante legal. Esta proposición fue rechazada por 25 votos a favor y 288 en contra<sup>11</sup>.

11. Boletín del Congreso de los Diputados, de 9 de febrero de 1998. En la Exposición de motivos se argüía que "El derecho del hombre a una muerte digna está directamente relacionado con el derecho a una vida digna, por ello cuando causas de naturaleza médica impiden al ser humano desarrollar su vida propia, o le pongan en situación de fuerte menoscabo de su dignidad como persona, o le supongan padecimientos físicos permanentes e irreversibles, hacen que se deba dar la oportunidad de poner fin a una vida no digna desde el punto de vista de quien decida". Igualmente se han presentado dos Proposiciones no de ley del grupo mixto, instando al gobierno a que legisle en idéntico sentido, una de 11-3-97 y otra de 17-2-98. Posteriormente una comisión del Senado ha estudiado el tema. Por otra parte, en 1992 se presentó una petición del Colegio Oficial de Médicos de Alicante sobre proclamación de su inquebrantable defensa de la vida y solicitud de la máxima prudencia en el tratamiento de todos los temas referentes al aborto y eutanasia. El 29-6-93, también ante el Congreso, Luis Pérez Barquina solicitó que se le reconociese el derecho a la eutanasia y el 25-6 de 1998 Carlos Huerta Gaborro presentó una solicitud en idéntico sentido.

El término eutanasia, reciente, pues procede del siglo XVII, significa, en su acepción etimológica, buena muerte. Es un lugar común atribuir la incorporación del término a Francisco Bacon en su obra "Historia Vitae et mortis" de 1622<sup>12</sup>. En este sentido, es un término voluntariamente equívoco, con todas las características de los términos ideológicos, en la acepción de ideología entendida como manipulación de la realidad. Pero en el caso de la denominada eutanasia, más que ante una muerte, nos encontramos ante un homicidio, y así lo demuestran los preceptos que hay que modificar para su aceptación, que se refieren al homicidio consentido y no a una reforma de la percepción de la muerte por personal sanitario o pacientes.

Es indudable, sin embargo, que existe una realidad preocupante provocada, por un lado, por la intensiva aplicación técnica en la medicina, por otro, por la propia forma de organización de la actividad, dirigida a curar, lo que muchas veces no es posible, mucho más que a paliar, que es lo conveniente en un número relevante de casos. Por ello, facilitar lo que desde hace algún tiempo se conoce como ortotanasia, requiere un esfuerzo en diversos frentes que no implican a nuestro entender, despenalizar formas de homicidio consentido.

La superación del encarnizamiento terapéutico debe venir, en primer lugar por la conciencia social y médica de que no es correcta, ni exigible, la prolongación de la vida a cualquier coste; no me refiere en este caso al coste económico, y que por tanto debe desarrollarse un esfuerzo, que evidentemente no puede ser legislativo, pues es propio de la "lex artis", para el desarrollo y definición del concepto de "tratamiento fútil", considerando las circunstancias siempre cambiantes y observando que el bien del enfermo no lleva aparejado cualquier tratamiento prolongador de su vida.

12. Trad. inglesa *History of life and death: observation natural and experimental for the prolonging of life*, Ayer Co. Pub., 1977.

Es preciso superar el espejismo de la posibilidad de control completo de la vida, es decir, la divinización del hombre, y recuperar el misterio, la aceptación de lo que nos supera, pero que “domamos” en la medida de lo posible. Es necesario que el enfrentamiento con la muerte la comprenda, como fenómeno que está, y es distinto de cualquier otro fenómeno, en vez de banalizarla como se hace al considerarla una estadística o un fallo técnico, un mero límite externo. Por eso, la oposición de conceptos no se produce entre eutanasia y ensañamiento terapéutico, dos caras de la misma moneda, sino entre dominio tecnológico, es decir, manipulación del hombre, y respeto de su dignidad.

Igualmente conviene recordar el notable esfuerzo que en el ámbito del consentimiento informado se ha realizado en nuestro país, pues ha pasado a ser elemento esencial del acto médico, y garante fundamental de los derechos de los pacientes. El consentimiento informado se garantiza por la acción legislativa, a nuestro entender suficiente en estos momentos, por el desarrollo de los protocolos de consentimiento, que deben dirigirse fundamentalmente a garantizar efectivamente este derecho, buscando la claridad y no convirtiéndose en elementos de la medicina defensiva, y por la efectiva vigilancia del cumplimiento del requisito, vigilancia que debe ser médica, social y jurídica. No podemos olvidar, tampoco, el reconocimiento fundamentalmente jurisprudencial de la objeción de conciencia al tratamiento médico en donde nuestro derecho sigue líneas semejantes a las legislaciones de nuestro entorno.

En este sentido, y respecto a las propuestas despenalizadoras, conviene hacer, al menos, dos consideraciones.

En primer lugar, recordamos el papel que cumple el ordenamiento penal, al fijar unos mínimos indispensables para dar paso a una convivencia que merezca el nombre de humana. Por tanto, el Código Penal acaba estableciendo unas pautas de conducta normal y también, en consecuencia, qué conductas por ser anormales deben ser suprimidas. La argumentación en favor de la

eutanasia puede producir un cambio de pauta de normalidad. Hasta ahora, si había una conducta que aparecía como símbolo del altruismo en el comportamiento social era la del abnegado servidor del orden público que evitaba que un suicida se proyectara sobre el vacío. La legalización de la eutanasia voluntaria activa produce un cambio de esa pauta de normalidad; parece como si lo normal fuera cooperar al suicidio de otro<sup>13</sup>. No debemos olvidar tampoco, pues la experiencia así lo demuestra, por ejemplo en Holanda, que la legalización de la eutanasia activa voluntaria produce un proceso de moralización de la misma, lo que se convierte en un grave elemento de coacción psicológica del enfermo terminal, o no tan terminal, en la realidad eutanásica. En una situación en la que es especialmente vulnerable a todo tipo de coacciones.

Nuestra sociedad tiene una serie de características que la definen, muchas de ellas positivas; entre las negativas cabe observar un evidente déficit de solidaridad. Así se dan toda una serie de conductas que reflejan una notable incapacidad de soportar al prójimo que implica una carga, es decir, al débil o al enfermo. Por ello, sin entender por supuesto que toda posición proeutanásica oculte fines inconfesables, no podemos ser insensibles a la realidad de una sociedad donde se experimenta con especial agresividad y violencia el rechazo de todo aquel que no es capaz de valerse por sí mismo. Todo esto debe considerarse a la hora de otorgar la autorización jurídica a un hombre para matar a otro hombre que es lo que sucede al despenalizar la eutanasia activa voluntaria.

13. Véase lo expuesto por Andrés OLLERO en *Derecho a la vida y Derecho a la muerte*, Rialp, Madrid 1994. Este trabajo es una reelaboración de su "Aportación al debate sobre la eutanasia en el Proyecto de Código Penal de 1992".

## II. LA RELEVANCIA SOCIAL DE LA MUERTE DEL OTRO

Como ha señalado Sciacca, la perspectiva filosófica no considera a la muerte como hecho sino como acto. Para la filosofía la muerte es siempre de alguien, mi muerte, tu muerte. La filosofía hace a la muerte propia y la personaliza. Esta personalización debe superar el hecho de que en sentido estricto la afirmación "estoy muerto", resulta imposible si no es adoptando una perspectiva trascendente, en la que, en estos momentos, no debemos todavía entrar. En cierto sentido, el argumento epicúreo, según el cual la muerte no pertenece a la vida del sujeto, porque cuando estoy muerto ya he dejado de vivir, es cierto. Ahora bien, es cierto sólo si la observación de la muerte del otro es puramente exterior, si no se hace propia de algún modo. Dice Epicuro: *¿por qué temer a la muerte?, cuando yo soy no está, cuando está la muerte yo ya no soy*. Desde el punto de vista empírico puede ser cierta, pero no conforma nuestro espíritu ni aclara nada, en cierto sentido, no nos hace pensar sino sonreír.

Recordemos el texto epicúreo, tan comentado, probablemente la pieza maestra del materialismo:

Acostúmbrate a pensar que la muerte para nosotros no es nada, porque todo el bien y todo el mal residen en las sensaciones y, precisamente, la muerte consiste en estar privado de sensación. Por tanto, la recta convicción de que la muerte no es nada para nosotros nos hace agradable la mortalidad de la vida; no porque le añada un tiempo indefinido, sino porque nos priva de un afán desmesurado de inmortalidad. Nada hay que cause temor en la vida para quien está convencido de que el no vivir no guarda tampoco nada temible. Es estúpido quien confiese temer a la muerte, no por el dolor que pueda causarle en el momento que se presente, sino porque, pensando en ella, siente dolor, porque aquello cuya presencia no nos perturba, no es sensato que nos angustie durante su espera. El peor de los males, la muerte, no significa nada

para nosotros, porque mientras vivimos no existe, y cuando está presente nosotros no existimos<sup>14</sup>.

Obsérvese como un razonamiento que empieza a parecerse al socrático o platónico, en el texto de la Apología<sup>15</sup>, concluye de forma diversa. Y lo hace así en cuanto pasa a considerar la muerte como el peor de los males, aunque lo hiciese como forma retórica, frente al Sócrates que insiste en que dista de serlo. Pero discrepa también esencialmente por los presupuestos teóricos, pues la muerte sólo puede adquirir el sentido que le otorga Epicuro desde su doble presupuesto de que el fin en la vida es la sensación placentera por un lado, y sobre los ríos de tinta que ha suscitado esta afirmación poco hay que añadir, y por otro de que el alma perece con el cuerpo. Y esto último reabre una angustia existencial difícil de superar con la argumentación epicúrea. Por ello, Cicerón argüía que:

No he visto a nadie que haya temido tanto como Epicuro lo que él niega que sea terrible, es decir, la muerte y los dioses. Donde las gentes normales no se sienten conmovidas sino en cierta medida, él proclama que el espíritu de todos los mortales está estremecido de terror. De nat. Deorum. I, 31, 86.

Y es que, como admite García Gual, aunque ciertamente más cerca de Epicuro que de Cicerón, el temor a la muerte no tiene un carácter fundamentalmente cultural, sino que hay en él un carácter psicológico personal preponderante<sup>16</sup>.

Si terciamos en la polémica desde un punto de vista social, observamos como contempla la muerte una sociedad que, como la nuestra, está mucho más dominada por la perspectiva epicúrea que ciceroniana o platónica. Frente a la pretendida asunción, nos encontramos con el más feroz de los ocultamientos, cierto, en la

14. EPICURO, "Cartas a Menecio", en *Obras*, trad. de Montserrat Jufresa, Tecnos, Madrid 1991.

15. PLATÓN, *Apología*, ed. Gredos, Madrid 1992, 40 d.

16. Carlos GARCÍA GUAL, *Epicuro*, Alianza, Madrid 1981, pág. 183.

propia muerte, pero aún más verdadero en la muerte del otro. Y en definitiva, más exorcismo parece el argumento materialista que el espiritualista, creador, este último, de otro tipo de seguridades y de angustias.

En efecto, de la muerte no sólo tenemos conciencia en el momento existencial de morirnos, experiencia suficiente; tenemos también una experiencia de la muerte del otro que dista de ser puramente existencial<sup>17</sup>.

Los hombres no son átomos que se contemplan como otros átomos, como hechos meramente cuantificables. El otro aparece en algunos casos como agresor, como estructura social dominadora, pero en muchos casos, el otro es el próximo. La muerte de la persona amada es sentida en una forma especial por quienes son un sólo espíritu en dos cuerpos, de manera que compartimos la muerte del otro, su experiencia. No en vano, la muerte del amado provoca una reacción existencial inexplicable desde la absoluta división. Utiliza Sciacca la experiencia de San Agustín, probablemente la más vívida expresión de la muerte del otro. La muerte del amigo se percibe no como un acontecimiento exterior, sino como un suceso propio que provoca una reacción existencial de completa rebelión, primero de incredulidad ante el acontecimiento *tú no puedes estar muerto*, luego como estupor, *cómo es posible que yo siga vivo*.

Recordamos las inmortales frases de San Agustín:

17. La morte del'altro como esperienza rilevativa del censo profondo della morte stessa dice el vincolo interiore che lega l'uomo a ogni uomo suo simile, non el Avicino he gli sta accanto, ma el Aprozimo che gli é dentro. Su questo piano, e una esperienza complessa, radicale ed autentiva al punto che la prima reazione é la repulsa perentoria: Anon é vero, Aimpossibile, pari, non solo alla forza del vincolo con chi ci ha lasciato, ma anche all'inellullabilitá della morte: perentoria questa, e perentoria la nostra negazione che sia morta la persona amata. Michele Federico SCIACCA, "Morte e immortalitá", en *Opere III*, L'Epos, Palermo 1990, pág. 101.

Qué angustia ensombreció mi corazón! Todo cuanto veía era la muerte. Mi ciudad natal se me convirtió en un suplicio. La casa de mis padres era una desolación pasmosa. Todo lo que con él había compartido se convirtió en un tormento insufrible. Mis ojos le buscaban con ansia por todas partes, pero estas ansias quedaban insatisfechas. Llegué a odiarlo todo, porque todo estaba vacío de él. Ya no podían decirme: mira, ahí está, como cuando volvía tras una ausencia<sup>18</sup>.

El acontecimiento que contemplamos provoca una reacción metafísica que no puede producir la experiencia de la propia muerte. Por eso expresa el italiano Sciacca que la muerte del otro es el fundamento más intenso de la solidaridad humana. El momento en que ésta encuentra la mejor forma de expresarse. Es la expresión de lo auténtico frente a lo inauténtico, ocultado en el luto oficial<sup>19</sup>.

El temor a la propia muerte se convierte, en este intenso sentido, en el temor a la decisiva desaparición del otro que pervive, quizás, tan sólo en nuestro recuerdo.

Siempre tuve la impresión de que mi alma y la suya eran un alma sola en dos cuerpos. Por eso la vida me resultaba terrible. Por un lado, no me sentía con ganas de vivir una vida a medias; por otro, le tenía mucho miedo a la muerte, quizá para que no muriera en su totalidad aquél a quien yo había amado tanto<sup>20</sup>.

Se percibe así, la separación, la evidencia de que lo que era una vida no lo es tanto, en cuanto en sentido estricto no podemos acompañar al otro en la terrible prueba a la que está sometido.

Después de haber teorizado sobre el dolor en su obra "El problema del dolor", el escritor inglés C. S. Lewis lo percibe con

18. SAN AGUSTÍN, *Confesiones*, Libro IV, 4, 9. Manejo la traducción de José Cosgaya, BAC, Madrid.

19. Michele Federico SCIACCA, "Morte e Immortalità", en *Opere III*, L'Epos, Palermo 1990, pág. 105.

20. SAN AGUSTÍN, "Confesiones", *Libro IV*, 6, 11. Manejo la traducción de José Cosgaya, BAC, Madrid 1987.

claridad al sentir, en su senectud, lo que es el dolor personalmente vivido, tras la muerte de su esposa, cuando apenas había comenzado a disfrutar del amor en su sentido más estricto.

Pero no tan unidos. Existe un límite marcado por la propia carne. No puedes compartir realmente la debilidad de otra persona, ni su miedo, ni su dolor. Lo que sientes tal vez sea erróneo. Probablemente, podría ser tan erróneo como lo que sentía el otro y, sin embargo, desconfiaríamos de quien nos advirtiera que era así<sup>21</sup>.

La muerte del otro es muy relevante en la constitución de la sociedad humana, en el establecimiento de los lazos sociales. Por eso, la eutanasia adquiere su relevancia social. No es factible contemplar impasible la muerte ajena, no lo es desde la perspectiva de la propia vida culminada en la buena muerte. Esta es la razón por la que la eutanasia nunca es un asunto individual, aunque en alguna forma uno sólo vive la propia muerte. Esto no es cierto en un sentido amplio, existencial<sup>22</sup>.

#### EL IMPACTO SOBRE LA PROFESIÓN MÉDICA

Parece que con la legalización de la eutanasia activa voluntaria no se pretende legalizar cualquier tipo de homicidio consentido. Los efectos prácticos de una opción en ese sentido serían difícilmente soportables, aunque harían las delicias y fortuna de multitud de abogados penalistas. Por eso, las propuestas despenalizadoras suelen reunir tres tipos de características: en torno al consentimiento, la condición objetiva del enfermo grave y el ejecutor del acto homicida, que debe ser un sanitario. La omisión

21. C. S. LEWIS, *Una pena en observación*, trad. Carmen Martín Gaité, Anagrama, Barcelona 1994, págs. 22-23.

22. Espero que se me disculpe la inclusión de argumentos que no cumplen las condiciones de "neutralidad" exigidas por las Comisiones nacionales de evaluación de la actividad científica, máxime cuando toda mi intención es tan sólo demostrar la relevancia cultural y social de la muerte del otro.

de alguna de estas características nos llevaría a la grave situación de admitir como lícitos un número muy amplio de homicidios.

La inclusión de la tercera, que hace referencia a la función del personal sanitario, nos lleva a una serie de consecuencias socialmente indeseables. Esta inclusión parece obligada por las características de los períodos avanzados de enfermedad, que en nuestra sociedad son hospitalarios en la mayor parte de los casos, y por los medios técnico-sanitarios que aparecen asociados a las prácticas eutanásicas. Igualmente por la determinación de la situación objetiva del enfermo, esencial en la forma de legalización propuesta.

Nuestras sociedades, por la vía que describimos, pasan a considerar el matar como un elemento posible e incluso, según las circunstancias, habitual del acto médico. Esto introduce una modificación radical del *telos* médico, tal como se ha venido constituyendo en Occidente, y deja inexplicadas opciones laudables, como la de la no administración de la pena de muerte por parte de personal sanitario en los países que la tienen legalizada<sup>23</sup>. Especialmente cabe recordar la negativa a administrar inyecciones letales en algunos Estados de la Unión Americana.

Introduce igualmente una modificación de la relación médico paciente, donde el médico pasa a ser un sujeto que, en determinadas circunstancias, está autorizado a matar en el seno de esa misma relación. En el otro extremo de la relación sanitaria y jurídica establecida, el médico, vocacionalmente un sujeto que aspira a curar, puede encontrarse en la situación de ser requerido a matar. En este aspecto, el reconocimiento de la objeción de con-

23. En este sentido, Francesco D'Agostino insiste en la caracterización de la deontología médica a partir de la misma praxis médica tal como se ha definido en Occidente. Es decir desde la identidad del terapeuta, y de las exigencias prácticas que la definen. La eutanasia no es meramente un acto terapéutico, añadiríamos nosotros, sino el acto que destruye la propia identidad médica. "Deontología médica ed. ética", en *Bioética*, G. Giappichelli, Turín 1996, pág. 64-65.

ciencia, al implicar estructuralmente una excepción a la norma, no resuelve la gravedad del problema. Es por todo ello que cabe observar una oposición de las organizaciones profesionales sanitarias a la legalización de las prácticas a las que nos referimos.

Si la muerte del otro adquiere relevancia universal para todo hombre, la tiene especialmente para un determinado tipo de hombre, para aquéllos que han hecho profesión de cuidar la salud de los otros, pero también, y esto es un dato de especial importancia, para quienes acompañan especialmente a los hombres en su momento final. La muerte del otro se relaciona especialmente con el "telos" del médico, es decir, con el conjunto de virtudes que acompañan a la profesión médica, con el fin personal y social en que se expresa la profesión. Palabra esta, profesión, cargada de enorme significado. En consecuencia, la opción eutanásica, si marca decisivamente a una comunidad, lo hace especialmente con la profesión médica. La eutanasia, incluso en la forma edulcorada, disfrazada, en la que la presentan sus partidarios, convierte al médico en administrador de la muerte, modificando su función respecto a la función tradicional. Por eso, no conviene olvidar que toda legalización de la eutanasia produce algunos efectos necesarios<sup>24</sup>. Entre éstos, es uno de los más relevantes la modificación de la función del médico, incapaz de mantenerse en la perfección de su práctica, que es corrompida de forma inevitable. Esta corrupción de la práctica, no lo olvidemos, conduce a

24. En sus comentarios al artículo 28.1 del "Código de Ética y Deontología médica" afirma Gonzalo Herranz que "El médico nunca provocará intencionadamente la muerte de un paciente ni por propia decisión, ni cuando el enfermo o sus allegados lo soliciten, ni por ninguna otra exigencia. La eutanasia y 'homicidio por compasión' es contrario a la ética médica", que "toda eutanasia es una acción intrínsecamente inética", entendiéndose por eutanasia "matar sin dolor y deliberadamente, de ordinario mediante gestos de apariencia médica, a pacientes que se dicen víctimas de sufrimientos insoportables o de incapacidades extremas, para liberarles a ellos de su penosa situación y, a la sociedad de una carga inútil". *Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica*, Eunsa, Pamplona 1992, pág. 128-129.

la dificultad de alcanzar una vida moral a través de la misma. En esta línea se manifiesta el bioético italiano D. Tettamanzi cuando afirma que la inaceptabilidad de la eutanasia encuentra su justificación racional también a la luz de las consecuencias que se derivan inevitablemente de su legalización. Especialmente, el hecho de que el médico se convierte en colaborador de la muerte más que en servidor de la vida<sup>25</sup>.

Esto exige a su vez una modificación de la concepción general sobre la vida y la muerte. Es, como veremos, producto de las transformaciones sociales que han marcado la disolución de nuestra tradición occidental. En el caso médico está muy relacionado con la introducción de la lógica productiva en esta función. Esta lógica, evidentemente, no sólo modifica el "telos" médico, sino toda la percepción social. Esto ha observado L. Ciccione cuando dice que:

El progreso científico, especialmente en el campo de la física, abre el camino hacia descubrimientos y aplicaciones tecnológicas que aceleran el proceso de industrialización. Éste, a su vez, pilotado por teorías económicas que absolutizan la ley del beneficio, acaba por hacer tambalearse a todo el sistema social y económico, pero también a la cultura que lo impregnaba y a los valores que, desde hace siglos se había sedimentado en nuestra cultura. Pierden su vigencia no sólo valores típicamente cristianos, sino también valores humanos fundamentales que, en una civilización profundamente cristiana, formaban de hecho un cuerpo único con el mensaje cristiano<sup>26</sup>.

Esta introducción es inevitable, pues nuestra sociedad no deja ni un solo ámbito fuera de esta colonización por parte de la lógica

25. La "inaccettabilità dell eutanasia trova una sua giustificazione razionale anche alla luce delle inevitabili ed inquietanti conseguenze che deriverebbero da una sua legittimazione. In particolare si avrebbe un radicale capovolgimento del compito del medico, che si fa collaboratore della morte e non più servitore della vita". Dionigi TETTAMANZI, *Bioética Nuove frontiere per l'uomo*, PIENME, Casale Monferrato, 1987, 2ª ed., 1ª reed. 1991, pág. 442.

26. L. CICCIONE, "La Ética y el término de la vida humana", en *Manual de Bioética general*, Aquilino Polaino, Ed. Rialp, Madrid 1993, pág. 426-27.

productiva. Nuestra sociedad de consumo, en definitiva, consume y hace consumible el momento de la muerte. Y es que hay varios elementos en la tecnología que la hacen extraordinariamente definidora de la actividad sobre la que se aplica. Comenzando por el hecho de que la tecnología permite al hombre sólo unas pocas acciones, es decir, no permite hacer al hombre lo que quiere. Lo que en definitiva hace al hombre muy dependiente del sistema tecnológico en su vida cotidiana<sup>27</sup>.

La transformación es observable en el paso de una mentalidad pretecnológica a una tecnológica. Especialmente cabe detenerse en el caso de las colectividades. Cuando en una colectividad se introducen procedimientos tecnológicos capaces de sustituir actividades que hasta este momento se realizaban de manera pretecnológica, estos tipos de actividad desaparecen y con ellas gradualmente desaparecen toda una serie de capacidades, habilidades, sentimientos, modos de ser y relaciones humanas que la acompañaban; en este sentido se dice que la introducción de la tecnología afecta a la identidad cultural de países del Tercer Mundo<sup>28</sup>.

El nuevo poder médico, ligado a la tecnocracia y desligado de todo criterio ético que no sea estrictamente consecuencialista, utiliza la eutanasia y deja entonces de ser médico, aunque conserva el nombre como tapadera o coartada. En consecuencia el caso más severo al que nos podemos referir es el de la eutanasia activa de enfermos irreversibles. Así, para la autorización de la solicitud del enfermo o sus familiares, es relevante el criterio del médico o del equipo médico. En estas circunstancias extremas se han reflejado casos de procedimientos judiciales instados por Hospitales

27. Evandro AGAZZI, *Il Bene, il Male e la Scienza*, Rusconi, Milán 1992, pág. 111.

28. Evandro AGAZZI, *Il bene, il Male e la Scienza*, Rusconi, Milán 1992, pág. 112.

en contra del parecer de la familia para conseguir la eutanasia activa de algún paciente supuestamente irrecuperable<sup>29</sup>.

Si la lógica médica introduce el concepto de rentabilidad del efecto respecto a la inversión realizada de forma predominante y casi exclusiva, como ocurre entre nosotros, la salida eutanásica debe plantearse de forma inevitable. Véase a estos efectos el siguiente párrafo, introducción de Dworkin a su postura comprensiva respecto a la eutanasia:

Sin embargo, muchos pacientes inconscientes no pueden decidir acerca de cómo morir. Algunos accidentes y enfermedades dejan a sus víctimas en coma, o en lo que los médicos denominan estado vegetativo persistente. Sea como sea, están inconscientes —aunque muchos pacientes en estado vegetativo persistente pueden abrir y mover sus ojos—, y los centros más profundos de sus cerebros han sido dañados permanentemente en una forma que descarta cualquier retorno a la consciencia. No pueden experimentar sensaciones ni pensar. Tienen que ser cuidados y movilizados, lo que es difícil porque frecuentemente tienen espasmos. Pero si se les alimenta y suministra agua mediante tubos, pueden vivir indefinidamente. Un especialista ha estimado que, actualmente, en Estados Unidos existen entre cinco mil y diez mil personas en esas condiciones. El coste de mantenerlos varía de un Estado a otro, según la Institución; ha sido estimado dentro de un margen que va desde, aproximadamente, dos mil a diez mil dólares por mes<sup>30</sup>.

En efecto, la mentalidad tecnológica se opone a la consideración ética, no sólo, por su indiferencia respecto a los fines y la supuesta neutralidad de la técnica, sino por su desconocimiento del carácter de sacralidad ligado al deber moral; ignorancia que ante el enfermo objeto de manipulación y experimentación alcanza a la propia sacralidad de la vida humana<sup>31</sup>. Es el paso sucesivo a la primera manifestación de esta forma de entender las cosas, el

29. José Miguel SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *Bioética, poder y derecho*, Publicaciones Facultad de Derecho de la UCM, Madrid 1993, pág. 71.

30. Ronald DWORKIN, *El dominio de la vida*, trad. de Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres, Ariel, Barcelona 1994, pág. 244.

31. Evandro AGAZZI, *Il Bene, il Male e la Scienza*, Rusconi, Milán 1992, pág. 113.

ensañamiento terapéutico. Por ello, considero erróneo vincular el ensañamiento a la forma tradicional cristiana de entender la vida y la muerte. Es un producto de la mentalidad productiva, valga el juego de palabras. No existe la alternativa eutanasia-ensañamiento terapéutico, son dos efectos sucesivos de una misma causa. La relación entre ambas prácticas es estrictamente cultural y se relaciona con la voluntad de poder, de controlar la muerte, el último reto del hombre dominador. En palabras de D. Tettamanzi ambos fenómenos señalan una idéntica voluntad de poder por parte del hombre que intenta de esta forma afirmar su poder sobre la muerte, anticipándola o posponiéndola<sup>32</sup>.

Esta relación, sin embargo, no justifica el segundo momento, esto es la eutanasia, por razón del primero, el encarnizamiento terapéutico, ni desde luego, supone identificar dos acciones que consisten en actos diversos con valoraciones morales diversas<sup>33</sup>.

Esta aclaración es importante para encuadrar adecuadamente la discusión que está teniendo lugar entre nosotros, para lo que es esencial, a su vez, dar cuenta del conjunto de transformaciones que marcan la radical diferencia que existe entre la forma correcta de entender las cosas según nuestra tradición, que es por otra

32. "In realta, alcuni amano accostare tra loro l'eutanasia e l'accanimento terapeutico, ravvisandovi un profondo legame culturale, nel censo di interpretarli come segni di una comune, anzi identica volontà di potenza da parte dell'uomo: sia con l'eutanasia sia con l'accanimento terapeutico l'uomo intende affermare il suo potere sulla morte o affrentandola/anticipandola (eutanasia) o ritardandola/posticipandola (accanimento terapeutico)". Dionigi TETTAMANZI, *Bioética. Nueve frontiere per l'uomo*, PIENME, Casale Monferrato 1987, 2ª ed., I reed. 1991, pág. 459. Del mismo autor *Eutanasia, l'illusiones della buona morte*, Casale Monferrato, 1985.

33. "Senza negare che si diano rapporti tra l'eutanasia e l'accanimento terapeutico, si deve pur rivelare, con estrema chiarezza, che almento sotto il profilo obiettivo obbediscono a due logiche diverse, così diverse da risultare contrastanti, antitetiche: l'eutanasia é comandata dalla logica della morte procurata, l'accanimento terapeutico é comandato dalla logica della vita, della vita ad ogni costo". Dionigi TETTAMANZI, *Bioética. Nuove frontiere per l'uomo*, PIENME, Casale Monferrato, 1987, 2 ed. I reed. 1991, pág. 460.

parte la que da mejor cuenta de la realidad, y la forma dominante de entender la realidad en la sociedad postmoderna.

### III. EL PROBLEMA JURÍDICO QUE PLANTEA LA LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA ACTIVA VOLUNTARIA

La legalización de la Eutanasia activa requeriría la modificación del artículo 143 del Código Penal, más la definición de los procedimientos que deberían seguirse para que un homicidio fuera considerado como eutanasia.

Todo ello implica que nos encontramos ante un homicidio y que su legalización supone la autorización a un tercero, normalmente un médico, a disponer de la vida del que voluntariamente solicita la eutanasia.

Para evitar la extensión de la despenalización a tipos no deseados de homicidios es preciso constituir un procedimiento legal de garantía, lo que, a su vez, convierte a la eutanasia en un derecho exigible que se define como un derecho a la propia muerte, cuyo contenido son una serie de actos médicos, y que implican la obligación estatal de autorizar dichas acciones y, posiblemente, de tutelarlas.

En este sentido, y por la dinámica propia de lo jurídico en nuestras sociedades, la autorización del homicidio en ciertos casos tiende a convertirse en un derecho al homicidio, que incluye la posibilidad de exigir compensaciones cuando no se cumple. Responsabilidades por daños morales en el caso del personal sanitario y del Estado, traducibles patrimonialmente en beneficio de terceros. Para comprobar que no se trata de una exageración basta ver los procedimientos en curso contra médicos y la Administración sanitaria por no prevenir de las posibles malformaciones del feto a efectos de la aplicación del aborto cuando se trata de previsible anomalías del nasciturus que se siguen en nuestros Tribunales.

Ahora bien, ya nuestro Tribunal Constitucional en Sentencias 120/1990 de 27 de junio, 137/1990 de 19 de julio y 11/1991 de 17 de enero ha excluido, cierto que principalmente en relación con huelgas de hambre de personas sujetas a la responsabilidad del Estado, la existencia de un derecho a morir definido por nuestra Constitución. En estos casos, por la inexistencia del descrito derecho, no se reconocía el derecho a exigir la abstención del personal sanitario. Mucho menos puede entenderse que debe implicar una obligación por parte del Estado de garantizar el procedimiento de exigencia de las acciones que suponen un homicidio y correlativamente la negación de la intervención del Estado para punirlo.

En consecuencia, la observación de la Comisión de la Cámara de los Lores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de que no es posible establecer un sistema de control y garantías jurídicas que evite los abusos una vez legalizada esta forma de homicidio consentido es un veredicto prudente y razonable<sup>34</sup>.

34. En sentido Gonzalo Herranz en su comparecencia ante la Comisión Especial de Estudio sobre la Eutanasia el 16 de junio de 1998 afirma que "La eutanasia no sólo sucede en los hospitales, sino que también puede ocurrir en el domicilio de los pacientes, donde no hay nadie que controle estas circunstancias. A mí me parece que es una responsabilidad enorme no soltar un asunto que se nos puede escapar de las manos con enorme facilidad. Ésta es la única conclusión a la que ha llegado la Cámara de los Lores al comprobar cómo en Holanda se ha disparado el asunto y no se puede controlar". Diario de Sesiones, VI Legislatura, 307, pág. 8. Hasta el momento han comparecido ante la citada comisión del Senado Gonzalo Herranz, Diego Gracia, Buenaventura Lladonosa, Lluís Cabre, Santiago Grisolfá, Octavi Quintana, José Rivera Casado, Pedro Lluís Pérez, Esteban Pérez Almeida, Josep Armany i Manso, Marc Antoni Broggi, Juana Teresa Batancort, Francesc Abel Fabre y Alfredo Calcedo Ordóñez.

## IV. A VUELTAS CON LA AUTONOMÍA

Se ha pretendido justificar el derecho a exigir el homicidio desde la autonomía del sujeto. Una exigencia de la autonomía moderna, que desde luego no pudo percibir su inventor Inmanuel Kant. Esto ha convencido incluso a Aristotelistas ilustres, ciertamente moralistas y no juristas como Philippa Foot<sup>35</sup>. El tema es intrincado hasta el extremo de que no se aborda por algunos argumentadores contra la eutanasia desde la perspectiva jurídica. Ahora bien existe el convencimiento, que yo comparto, de que si no se aborda este tema no se ha resuelto el asunto<sup>36</sup>.

35. En su artículo "Euthanasia", aparecido en *Philosophy & Public Affairs*, vol. 6, n. 2, invierno de 1977, afirma que "no parece que se infringiría el derecho a la vida de alguien al matarlo con su autorización y de hecho ante su solicitud. ¿Por qué alguien no habría de ser capaz de renunciar a su derecho a la vida o, más bien, como sería más probable que sucediera, cancelar algunos de los deberes de no interferencia que este derecho supone?". Desde la autonomía no encuentra respuesta, y por otra parte cierra el camino a la argumentación trascendente (y no sólo a ella sino también a la metafísica). "Podría hacerse una objeción apoyándose en que sólo Dios tiene derecho a quitar la vida, pero en este artículo hemos dejado de lado los argumentos religiosos como opuestos a los argumentos morales". Aunque concluye que lo que no es opuesto a la justicia puede serlo a la caridad. Al final concluye en el argumento prudencial, de gran peso en la caracterización antieutanásica. "Aparte de la repugnancia especial que sienten los doctores hacia la idea de una inyección letal, puede ser de la mayor importancia mantener una barrera psicológica en contra del hecho de matar... Pero hay otras objeciones en contra de la eutanasia activa, incluso de la eutanasia voluntaria activa. En primer lugar, sería difícil diseñar procedimientos que protegieran a las personas de ser persuadidas de dar su consentimiento. Y en segundo lugar la posibilidad de la eutanasia voluntaria activa podría cambiar la escena social de formas que serían muy malas". Tomo la traducción en español de Philippa FOOT, *Las virtudes y los vicios*, UNAM, Instituto de investigaciones filosóficas, México 1994.

36. En efecto, el argumento que se opone a la eutanasia en virtud de la política legislativa puede tener un carácter temporal y revisable. Así Diego Gracia en su comparecencia ante la comisión del Senado antes citada afirmó que "Yo creo que hay que realizar una ponderación de los factores que intervienen en una situación y, a la vista de ello, tomar una decisión que, por supuesto, nunca será cierta, sino que siempre es probable, pero que tiene que

Debemos decir, en primer lugar, que esta autonomía así expresada supone una opción sobre el propio concepto de autonomía que es discutible que acoja nuestro ordenamiento y sera socialmente compartido. En efecto, una autonomía absoluta es extrajurídica, podemos decir que incluso antijurídica. El Derecho implica alteridad y relación. Un derecho a morir como el aquí planteado implica una serie de abstenciones y actos exigibles a terceros y al propio Estado<sup>37</sup>.

Como hemos indicado anteriormente, el ordenamiento limita la autonomía en muchos casos que pueden considerarse paralelos al aquí observado. Lo hace en virtud de la protección de bienes esenciales acogidos por el propio ordenamiento, y pasa a considerarlos indisponibles. Así respecto a la prohibición de la venta de la propia persona, respecto a la prohibición incluso penalmente tutelada de diversos contenidos al contrato de trabajo, donde no analiza el consentimiento sino el objeto de la prestación, también respecto al caso de la maternidad subrogada, etc. Es por ello que teniendo en cuenta el carácter fundamental y básico del artículo 15 la comunidad política puede y debe intervenir frente a la disposición de la propia vida.

El consentimiento prestado en las circunstancias relacionadas con la eutanasia activa voluntaria ofrece severas dudas, teniendo en cuenta, por un lado, la circunstancia casi desesperada en la que puede encontrarse el sujeto, y por otro, por la situación de dependencia en la que por razón de la misma estructura de la relación

intentar ajustarse lo más posible a la realidad y salvar el mayor número de valores.

Por tanto, lo que yo he propuesto no estoy convencido de que sea una doctrina absolutamente verdadera, clara y que pueda durar infinitamente. Yo he tratado de analizar una situación concreta y decir lo que opino, lo que yo haría en esa situación concreta o la opinión que me parece más prudente".

37. En efecto, el suicidio se ha convertido en un tópico muy revelador sobre la propia concepción del derecho que se abre camino en la postmodernidad. Así véase "La riduzione moderna della persona: l'esempio del suicidio" en *Bioética*, Giappichelli, Turín 1996.

médico paciente, más si es hospitalaria, se encuentra quien solicita la eutanasia. Estos problemas podrían obviarse, y en este sentido parecía apuntar la proposición de ley de Izquierda Unida a través de los convencionalmente denominados, en terminología muy equivocada, testamentos vitales<sup>38</sup>.

Un testamento vital cuyo contenido sea la autorización o exigencia de un homicidio es antijurídico. No nos detenemos en realizar un análisis moral del mismo por no ser esta una cuestión de acogimiento o rechazo de ciertos principios morales. El Derecho implica alteridad y respeto a las posiciones de los que entran en relación. Implica la no instrumentalización de ninguno, su no deshumanización. Ahora bien, en el testamento vital considerado, la vida del autorizante pasa a estar a disposición del hipotético médico autorizado, cumplidos eso sí, ciertos requisitos. Por otro lado, no es más aceptable la posición del médico que pasa a ser mero instrumento de la voluntad del paciente si no es él quien ha influido en la formación de la voluntad del mismo. Es decir, queda constituido en contraparte de una obligación de matar que priva de humanidad al sujeto que autoriza.

En conclusión la aceptación de la eutanasia como práctica social moralizada, y ésta es una consecuencia directa de las formas de despenalización que se pretenden, define una nueva forma de sociedad y de derecho, en donde el respeto de los derechos humanos perviviría por algún tiempo pero sólo como un tabú en progresiva regresión frente a la afirmación del yo absoluto e ilimitado, es decir, sádico.

38. Esta argumentación que evita la discusión sobre el suicidio, extendido a la eutanasia activa voluntaria en el tópico contemporáneo, fue formulada con acierto por Sergio COTTA en "Aborto ed eutanasia: un confronto", en *Rivista di filosofia*, 1983, n. 25/27. Posteriormente en Francesco D'AGOSTINO, "Diritto e Eutanasia", en *Bioética*, G. Giappichelli, Turín 1996.