

LA CUESTIÓN DE LA EUTANASIA EN ESPAÑA. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

EUTHANASIA IN SPAIN. JURIDICAL CONSEQUENCES

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón

Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho

Universidad Complutense

direcciona@ieb.es

Resumen

El debate sobre la eutanasia en España está mediatizado por un caso tipo, similar al que se utilizó en Estados Unidos con *Roe versus Wade*. Este es el caso Sampedro. Por razón del sistema de fuentes español, preferentemente continental, este caso buscó más la influencia política que la resolución jurídica. En su trayecto judicial, las resoluciones, tanto en instancias nacionales como internacionales, fueron contrarias a las pretensiones de Sampedro pero, en general, no abordaron las razones sustantivas por las que no debería aceptarse la retirada del Estado en caso de homicidio compasivo. El debate tuvo efectos en España en la Comisión Senatorial sobre la eutanasia, que se manifestó globalmente en contra, y en la legislación sobre voluntades anticipadas, también opuesta a la eutanasia. Por la presión mediática, especialmente en el cine, el tema ha seguido en discusión, siendo la posición del actual Gobierno ambigua respecto a la posibilidad de legalización.

Palabras clave: eutanasia, España, consecuencias jurídicas.

Abstract

The debate about the euthanasia in Spain has been channelled by the showcase situation of the quadriplegic Ramón Sampedro, made recently famous by the movie

«The Sea Inside», similar to the way that abortion was presented in the case *Roe vs. Wade* in the United States. Spanish legal system follows the continental system not the anglosaxon jurisprudence. For this reason, the case looks for the politic influence rather than the legal solution. Both Spanish and international legal decisions in Sampedro's case, were opposed to his desires but, in general, they did not attack the main reasons for which the State should not accept the basis for mercy killings. In Spain, the debate made effect in the Euthanasia Senatorial Commission, which decided globally against euthanasia and in the legislation concerning living wills, also opposed to the euthanasia. Due to the mass media pressure, especially the movies, discussion has gone on, with the ambiguous position of the current government regarding its possible legalization.

Key words: euthanasia, Spain, juridical consequences.

1. La situación jurídica española: el Código de 1995

Es necesario destacar que el camino hacia una despenalización de la eutanasia ya se inició en el vigente Código Penal, obviando, por cierto, una amplia discusión social. Aunque la despenalización no se realizó de forma total, se abrió el camino a través de la vía habitual de imponer una pena irrelevante respecto al bien jurídico protegido. Esta apertura del Código Penal a la eutanasia fue señalado por José Luis Díez Ripollés ante la Comisión del Senado de 1998¹, indicando,

1 La Comisión Especial de Estudio sobre la eutanasia se constituyó el 17 de marzo de 1998 y finalizó sus trabajos el 18 de enero de 2000. Estuvo constituida por los siguientes senadores: Ignacio Javier Ariznavarreta Esteban, José María Barahona Hortelano, Rosa Barenys Martorell, Enrique Bellido Muñoz, José Antonio Beltrán Miralles, Imanol Bolinaza Bengoa, Jaime Cardona i Vila, Diego Ladislao Castell Campesino, Pilar Costa Serra, Ramón Espasa i Oliver, Joaquín Jesús Galán Pérez, Antonio García Miralles, Pío García Escudero Márquez, Arseni Gubert i Bosch, Esteban González Pons, José Gutiérrez

eso sí, que el grado de apertura actual le parecía insuficiente. «Naturalmente, tengo también mis opiniones sobre qué debería decir el Código Penal. Debería quedar reducido a regular las conductas de producción directa de la muerte en una situación eutanásica. En estos casos de producción directa de la muerte en

Ruiz, José Francisco Hernández Quimera, Juan Iglesias Marcelo, Alejandro Lamalia Díaz, Rosa López Garnica, José Antonio Marín Rite, José Manuel Martiarena Lizarazu, María Antonia Martínez García, Ascensión Pastor Parres, Alfredo Prada Presa, Victoriano Rios Pérez, Samuel Rodríguez Fontecha, Coral Rodríguez Fouz, Roberto Soravilla Fernández, María Rosa Vindell López, Carmen Virgili Rodón y Emilio Zapatero Villalonga. Las citas de los comparecientes que se recogerán en el libro son del «Diario de Sesiones del Senado. Comisiones. Comisión Especial de Estudio de la Eutanasia». Se citan por el nombre del compareciente, Senado y fecha. Los comparecientes procedentes de diversos campos: Bioética, Medicina en diferentes especialidades, Filosofía, Derecho, etc., debían resumir su informe en un tiempo limitado, manifestando igualmente su posición concreta respecto a la despenalización. Esto ha producido un material que, pese al tiempo transcurrido, sigue siendo inmejorable para el estudio de la cuestión de la eutanasia en España.

personas que no se están muriendo, pero que están con una enfermedad avanzada o una minusvalía grave generalizada —sería injusto decir lo contrario—, el nuevo Código Penal ha adoptado una regulación que es de las más abiertas que existen en el mundo occidental. Es cierto que es delito lo que habitualmente —voy a utilizar una terminología que no me gusta, como les he dicho ya— se considera como eutanasia activa, pero también es cierto que lo es con una pena muy baja que, además, puede estar sometida a la suspensión condicional de la pena que será muy frecuente porque normalmente no serán personas que habitualmente se dediquen a estas cosas»².

El Código Penal de 1995 incluye el homicidio eutanásico en la cooperación necesaria al suicidio, constituyendo un tipo privilegiado que, debido a la levedad de la pena, produce que, prácticamente, por el primer delito no se cumpla efectivamente la pena y no se ingrese en prisión. En efecto, el artículo 143 del Código Penal de 1995 tipifica la inducción al suicidio en el punto 1. En el 2, la cooperación necesaria, en el 3 la cooperación hasta el extremo de causar la muerte, sancionándolo con entre seis y diez años. En el punto 4, reduce la pena en uno o dos grados para:

«el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera

una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo».

De esta forma, se redirige el homicidio al suicidio y se prefigura un tipo descrito de tal modo que pudiera servir para una posible legalización, una vez que se añadiese la participación facultativa y un procedimiento de control estatal.

El debate recogido en el Diario de Sesiones de 1 de junio de 1995 resulta especialmente ilustrativo de las posturas que se mantuvieron. En palabras del interviniente del Partido Popular, Trillo Figueroa, se había realizado un notable esfuerzo de consenso en la redacción del capítulo. Aun así, y aceptando básicamente la tipificación adoptada, discrepa sobre la pena. Entiende su enmienda que debería aplicarse una reducción de un grado sobre la pena del homicidio y no de dos sobre la más leve de inducción y cooperación al suicidio. Con acierto, el representante del Partido Nacionalista Vasco entendió que la disyuntiva que se recogía en el tipo era errónea, pues creaba un tipo jurídico indeterminado, el de «o se produjesen graves padecimientos permanentes o difíciles de soportar». El diputado se inclinaba por incluir la copulativa «y» que hubiese reducido el tipo privilegiado a los enfermos terminales.

Las argumentaciones de la ponente socialista y de algunos enmendantes

² Senado-comisión, 26 de octubre de 1999, n° 502, p. 23.

como Olabarria incluían un tópico discutible que desvela un estado de opinión peligroso. Se trata de si la sociedad española estaba preparada o madura para la eutanasia. En efecto, no es aceptable considerar que las sociedades que legislan sobre el homicidio de enfermos están preparadas, mientras que la que no lo reconocen «aún no están preparadas». Se da por sentado que, en fases futuras de mayor preparación, se legisle aceptando la despenalización de la práctica.

En efecto, la tesis que subyace en estas afirmaciones es que existe una tendencia histórica ineludible hacia la imposición de la eutanasia. La función del Parlamento sería, a juicio de los más moderados o menos radicales dentro de esta tendencia, observar cuál es el estado de esa evolución y ver si la legislación es recomendable en este momento, es decir, si la población está preparada. Por el contrario, otros consideran que la legislación debe servir de factor de ruptura, acelerando la marcha de la Historia. En las dos actitudes subyace la idea de guerra cultural, o si se prefiere en lenguaje conveniente, que está en marcha un proceso de transformación social tendente a producir la liberación del individuo de lo que se entienden como restricciones morales en el ejercicio de la autonomía. Se puede matizar que, en los dos últimos siglos, la supuesta marcha imparable de la Historia ha sido bastante incoherente y ha permitido incluir entre los restos supersticiosos en trance de superación: la propiedad privada, la libertad religiosa, las libertades «burguesas», la igualdad ante la ley, el Estado de derecho, etc.

El enmendante López Garrido, entonces de Izquierda Unida y hoy con importantes responsabilidades en el Partido Socialista, argumentó a favor de la supresión del apartado cuarto del artículo y la elaboración de una norma que recogiese la práctica legal de la eutanasia.

2. El debate en España: el homicidio de Ramón Sampredo

La cuestión eutanásica está abierta en la sociedad, de forma que incluso ha producido sus mártires. En efecto, en el caso más conocido entre nosotros, el de Ramón Sampredo, el parapléjico que reivindicó en España el derecho a la propia muerte, la polémica no se detuvo en el rechazo judicial a la solicitud del reconocimiento del hipotético derecho a la muerte, ni siquiera en la realización de la eutanasia, forma en la que previsiblemente se produjo la muerte de esta persona, sino que alcanzó al propio archivo de la causa por este último acto. La decisión judicial de archivo de la causa, que reveló, por otra parte, un celo limitado en el esclarecimiento del caso, o al menos la dificultad de prueba en estos casos, produjo una oleada de protestas. Lo sorprendente es que este rechazo no se produjo desde el campo opuesto a la eutanasia, sino desde el de los partidarios, dispuestos, al parecer, a estirar el caso y su impacto en la opinión pública todo lo posible.

Así, el archivo de la causa por el posible homicidio de Ramón Sampredo, generó una serie de reacciones que nos sitúan realmente ante una situación paradójica. No se trató de la vindicación de los

amigos o familiares, de la búsqueda del autor o autores del hecho penado, a fin de que se produjese el resultado previsto por la ley, ni del intento de esclarecer la verdad en torno a lo sucedido. Fue, más bien, la demostración de la necesidad de mantener viva la causa judicial para mantener viva la muerte. Lo que observamos, en definitiva, fue la manipulación de una muerte para lograr el objetivo social o político que, a juicio de los intervinientes, la justificaba.

El debate en España tiene características propias que lo diferencian del que tiene lugar en otros países de nuestro entorno. Se ha construido reiteradamente en torno a un solo caso, el de Ramón Sampredo. Esta persona había sufrido un grave accidente. En 1968, al saltar al mar, se dio un fuerte golpe que le convirtió en tetrapléjico a la edad de 25 años. En 1993, tomó la decisión de reclamar su derecho a morir dignamente y, tras ser contactado por la Asociación Derecho a Morir Dignamente, desarrolló una obsesión para lograr que se pudiera poner fin a su vida mediante una acción eutanásica que supusiese igualmente un reconocimiento al derecho a pedir y lograr esta muerte.

Las circunstancias de Ramón Sampredo son específicas pues, evidentemente, no se trataba de un enfermo terminal, sino de una persona que consideraba que su vida no tenía la calidad suficiente para ser vivida. Debido fundamentalmente a los accidentes de tráfico su circunstancia es compartida por un amplio colectivo de españoles, muchos de ellos jóvenes. Se calcula que en España hay unos treinta y cinco mil tetrapléjicos, parapléjicos

y lesionados medulares. Como consecuencia, y especialmente en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, se ha desarrollado una amplia terapia para las personas afectadas por este mal. Es muy relevante que la tentación suicida pueda ser calificada como una fase del tránsito a la aceptación de las nuevas condiciones del paciente, pero que, en modo alguno, es habitual el empecinamiento en la eutanasia o en el suicidio que cabe observar en el caso de Sampredo. De esta forma, la respuesta ideológica que se ha construido desde esta actitud puede tener su fundamento en una reacción patológica, insuficientemente tratada, del propio sujeto. Esta cuestión es clave para juzgar la actitud de un buen número de personas que se acercaron a él y, desde luego, para emitir un juicio hacia el comportamiento de asociaciones que, al encontrarse con este sujeto concreto, en vez de responder con la actitud benéfica exigible a cualquier persona en relación con el ser humano doliente, lo convirtieron en estandarte, es decir, en hombre manipulado por una causa.

Igualmente, es relevante que la lesión medular de Sampredo, a la altura de la séptima vértebra cervical, hubiese remitido en parte tras la consiguiente rehabilitación permitiendo al enfermo mover los brazos. Como indica el filósofo Románach, él mismo afectado por estas lesiones: «Una lesión en la primera cervical es gravísima y hace muy difícil la supervivencia ya que implica el uso de respirador, marcapasos, etc. La gravedad disminuye en la segunda y en la tercera cervical, que suelen seguir requiriendo

respirador. La cuarta cervical suele permitir una mínima movilidad de hombros y un poco de un brazo, situación que mejora paulatinamente cuando la altura de la lesión es entre la quinta y sexta vértebras. A esta altura tiene la lesión el autor de este artículo, que puede mover los brazos... pero no los dedos de la mano, lo que le impide aprehender determinados objetos.... Pero le permite escribir este texto utilizando el teclado del ordenador con los nudillos de las manos...

La lesión a la altura de la séptima cervical es la más leve de las tetraplejas; muchas personas con esta altura de lesión pueden llegar a vivir solas, ya que pueden aprehender objetos, utilizan manuales en vez de automáticas, conducen, etc»³

Estas opciones fueron descartadas por Sampedro a diferencia de lo intentado por otros muchos tetrapléjicos, lo que es indicativo de su estado de ánimo persistente. En efecto, la negativa a la rehabilitación, la persistencia a mostrarse en el lecho frente a las opciones de sillas de ruedas, la monomanía por la muerte, alejan a la postura de Sampedro de la construcción ideológica que se ha realizado sobre él. Es desconcertante que la opción valiente, o socialmente aceptada, frente a la paraplejía no sea la lucha por la rehabilitación con la que se enfrentan miles de parapléjicos, sino la exigencia de la muerte. Las consecuencias sociales del caso pueden ser graves. Igualmente grave es el estado de opinión que se ha

transmitido a la población española, que puede modificar los valores sociales ante la enfermedad, ésta u otras, si no es que refleja ya un cambio de actitud notable.

No puede sorprender que la asociación que reúne a los tetrapléjicos, la Federación Nacional de Asociaciones de Lesionados Medulares y Grandes Minusválidos, por boca de su presidente, Alberto Pinto Benito, se haya opuesto a la asimilación entre eutanasia y tetraplejía. La dificultad real con la que se enfrenta este colectivo consiste en el esfuerzo de superación tras el trauma y en las ayudas públicas que deben recibirse en la rehabilitación y en la vida cotidiana. Sin embargo, el mensaje subliminal o expreso de la campaña que sufrimos no es otro que lo mejor que puede ocurrirle a un tetrapléjico es que se le aplique la eutanasia. Considerando el esfuerzo de superación personal que se requiere en esta circunstancia, la necesidad de apoyo familiar que necesita el tetrapléjico y el compromiso social que es exigible respecto a estos dependientes, es natural la indignación ante el hecho de que los activistas de la eutanasia fomenten la asimilación de tetraplejía y eutanasia que venimos denunciando.

Puede parecer duro —o inhumano— que personas que no sufren, de momento, graves deficiencias —como las que acosaron a Sampedro— emitan juicios sobre su actitud. Pero es también notorio que Sampedro en sus declaraciones y escritos emite a su vez juicios, que se extienden socialmente, sobre los propios parapléjicos. Al coordinar su acción con la Asociación por la Muerte Digna, al pu-

3 Romañach, J. «Los errores sutiles del caso Ramón Sampedro». Cuenta y razón del Pensamiento actual 135, (2004).

blicar sus pensamientos, al reclamar una modificación legal general, para todos y, finalmente, al ser su caso tomado como excusa propagandística, entró de lleno en el debate público facultando, igualmente, el juicio público sobre su propia actitud. No puede sorprender, en consecuencia, que el debate más estricto sobre el juicio de Sampedro acerca de los paraplégicos proceda de las personas paraplégicas que entienden que el juicio que aquel expresaba era notoriamente injusto.

Javier Romañach, paraplégico él mismo, pero, ante todo, —como expresa con claridad— persona con posición teórica fundada acerca de la discapacidad, la eutanasia y sus implicaciones jurídicas, ha expresado algunos de los sutiles errores del caso Sampedro. Éste, en sus escritos, definió la vida del tetraplégico, no sólo su vida como tetraplégico, como carente de sentido, indigna. Entendió que las ayudas a la superación en este estado, más que probar el esfuerzo individual de superación, eran engaños con los que los médicos, la sociedad o la religión encubrían esta realidad. La única solución real sería la curación, y como ésta es imposible, el Estado debería facultar que otra persona pudiera poner final a esta vida indigna.

La tesis de partida de Romañach es que, lejos de ser una lucha personal, reducida a su propia persona, la opción de Sampedro incluía un conjunto de opiniones que incluso publicó y que en consecuencia quedan expuestas al debate social. En este sentido, Romañach se siente capacitado para responder sin falsas inhibiciones. «Sin embargo, los hechos

desmienten esta «personalización» de su lucha. Al empezar a colaborar con la Asociación Derecho a Morir Dignamente, su lucha deja de ser personal y solicitó un cambio de una ley que hubiera afectado a otros casos como el suyo y, por lo tanto, dejó de ser algo para él sólo.

Además, el señor Sampedro editó y publicó un libro y permitió la difusión de un testamento en el que se vierten opiniones muy claras sobre muchos asuntos, entre otros, el de su opinión sobre la tetraplejía y las personas que la tienen. Al publicar sus textos, eligió propagar sus ideas al gran público y, al hacerlo, su lucha dejó de ser personal para afectar a toda la sociedad y, en especial, a la imagen de las personas que tenemos una tetraplejía, y, por extensión, a la imagen de todas aquellas personas que tenemos una limitación funcional».⁴

El también tetraplégico Luis de Moya, sacerdote, también ha mostrado su desacuerdo con los juicios de Sampedro. En primer lugar, en cuanto considera que el caso Sampedro es insólito. Como ha declarado: «El caso de Sampedro, que se negaba a utilizar la silla, es verdaderamente insólito, como saben de sobra las personas que tienen alguna relación con el mundo de los lesionados medulares.

Especialmente insólito además teniendo en cuenta el nivel de lesión —siendo tetraplégico muy favorable— con el que quedó después de su accidente. Ramón tenía una interrupción medular a nivel C-7, según él mismo me confirmó de palabra. Baste decir que, con esa lesión, de

4 Romañach, J., op.cit...

haber querido, podría haber conducido un coche, como hacen otros muchos».

Es más, la consideración de Sampedro hacia la minusvalía y el movimiento le parece a Moya igualmente desafortunada.

«Es indudable —me parece que puedo decirlo con fundamento tras nuestros reiterados encuentros— que él pensaba demasiado, no sé si casi de modo exclusivo en lo que había perdido. No es la movilidad, como es evidente, lo más noble y grandioso que tiene la persona. Lo que nos caracteriza en cuanto hombres no se pierde con el movimiento. Las consecuencias negativas de quedar tetraplégico no disminuyen para nada la humanidad del sujeto ni quedan más lejos que antes, tras ese accidente fatal, los ideales de realización de la persona.

A mí me resultaba tan evidente ser el de siempre que, aunque era bien consciente de mis nuevas limitaciones y de la permanente necesidad de ayuda, no me sentía frenado en absoluto para plantearme objetivos, para exigirme en el rendimiento del tiempo, para incorporar algunos aprendizajes nuevos que me serían muy útiles en lo sucesivo. Este modo de proceder, como bien presuponía antes de ponerme a ello, me sigue haciendo ser feliz cada día»⁵.

Por el contrario, desde el punto de vista de Sampedro, la mejor ayuda que podría recibir el tetraplégico, de forma objetiva y no sólo ligada a la voluntad del sufriente, no es el esfuerzo, costoso desde el punto

de vista económico y difícil de justificar en una sociedad con fuertes tendencias insolidarias, de apoyo al sufriente. No es el conjunto de agrupaciones familiares o la especialización médica en un área tan poco remunerada profesionalmente como es la recuperación de estos discapacitados graves. Si no entendemos mal, la piedra de toque de la solidaridad en estos discapacitados sería la autorización social a su homicidio indoloro. Donde hubiera homicidio eutanásico tendríamos el colmo de la postmodernidad, aunque el esfuerzo recuperador estuviese abandonado para no incurrir en el engaño de la rehabilitación. Donde hubiese especialistas, hospitales y asociaciones no tendríamos una sociedad solidaria, sino un esfuerzo extraordinario por engañar a los enfermos y por engañarnos colectivamente como sociedad. La socorrida referencia a que todo parte de la negación de base religiosa de la autonomía humana apenas explicaría, de todas formas, tanto empecinamiento. En efecto, desde una perspectiva social, es sencillo observar qué podría encubrir la «máscara» de la eutanasia benevolente, en cuanto produce una notable reducción de gastos y esfuerzos sociales. Por el contrario, son insatisfactorias las explicaciones que se dan sobre la supuesta máscara de la prohibición absoluta de matar al ser humano inocente. Tan sólo pervive una reiterada referencia a una especie de superstición. Esta explicación, además, no tiene en cuenta las argumentaciones racionales sobre las implicaciones de la dignidad humana, concepto reducido a unas condiciones de calidad de vida de contenido ideal.

5 de Moya, L. [Publicación en línea] «La visita que hice a Ramón Sampedro» www.zenit.org [Consulta: 9 IX 2004]

Este juicio de Sampedro extensible a cualquier forma grave de deficiencia incurable es, como señala con acierto Romañach, escasamente liberador o progresivo; parece más bien compartir un juicio muy tradicional sobre la propia discapacidad, contra la que, por cierto, luchan con fuerza los propios discapacitados. Se trata de la aceptación de un juicio externo, es decir, procedente de una campaña en la que no intervienen generalmente los propios supuestos beneficiarios.

Algunos de los juicios de Sampedro son severamente criticados por Romañach desde esta perspectiva. Por ejemplo, a la afirmación: «También me habrían liberado de una humillante esclavitud – la tetraplejía», responde: «Deja bien clara su opinión sobre la tetraplejía, no sobre su tetraplejía. Es éste un juicio de valor que refuerza la visión tradicional de la discapacidad, la indignidad de esa existencia».

A la de: «Si se utilizase el lenguaje con precisión, sería menos engañoso afirmar que un tetrapléjico es un muerto crónico», comenta «Perdóneme, señor Sampedro, el engaño lo hace usted, porque no usa su lenguaje con precisión. La inmensa mayoría de quienes tenemos una tetraplejía, que somos unos cuantos, nos consideramos vivos, muy vivos».

Ante el comentario sobre la calidad de vida: «La calidad consiste en una conformidad placentera, una percepción armónica del cuerpo y de la mente con el todo al que están condicionados y sujetos los sentimientos personales...», afirma: «Estas concepciones que usted baraja no son nuevas, señor Sampedro. Están eti-

quetadas como eugenesia, una teoría de perfeccionamiento de la raza que estuvo muy de moda durante el siglo XX por todo el mundo occidental».

Como conclusión, Romañach estudia el concepto de dignidad que estaba implícito en la postura vital de Sampedro: «Menuda manera eligió usted de defender su dignidad, señor Sampedro. Se creyó todo lo que le contaron sobre la discapacidad, aceptó la pérdida de su dignidad y no vio más alternativa que la muerte. Era usted libre, pero en mi opinión se obcecó, en una lucha egocéntrica y equivocada. No fue usted capaz de ignorar lo que le enseñaron ni de luchar en la vida de personas como usted o como yo»⁶.

3. El debate mediático y la película «Mar Adentro»

No debe despreciarse en nuestra sociedad la influencia decisiva en la conformación de la opinión pública de los medios de cultura de masas. Esto ha sido convenientemente apreciado desde las movilizaciones de masas de los años treinta hasta la actuación de los diversos lobbies y grupos de interés. Muchas veces, los giros de la opinión pública vienen acompañados o son precedidos, e incluso provocados, por manifestaciones cinematográficas, televisivas u otro tipo de obras de éxito. En este sentido, la particular visión sobre la eutanasia de Sampedro en la película «Mar Adentro» influye de forma muy relevante en el debate español. La película obtuvo financiación

6 Romañach, J., op.cit...

pública a través de la Televisión Española ya en la etapa anterior del Gobierno del Partido Popular. Su estreno fue un acontecimiento social al que asistieron ocho miembros del partido Socialista y el propio Presidente. En la entrega de los Premios Goya, imitación de los Oscar americanos o de los Cesar franceses, ha obtenido catorce galardones. Igualmente, «Mar adentro» ha sido premiada con el Oscar a la mejor película en lengua no inglesa en el año 2005.

La película, técnicamente apreciable, truca, a juicio de los expertos, los sentimientos de los espectadores, conduciéndoles a una tesis prediseñada por el director y que éste no mantiene expresamente. Es más, niega públicamente su implicación personal en el debate sobre la eutanasia.⁷ Sin embargo, la conclusión inevitable que se produce tras la visualización de la película es que la actitud de Sampedro no era sólo razonable sino moralmente excelsa. La postura de Sampedro, a juicio del crítico Jerónimo Martín⁸, resulta exaltada sentimentalmente y predeterminada, de forma que se reconstruye la figura de una santón laico. Éste adopta la única postura racional que es moralizada a base de trucos cinematográficos, que, añadiríamos nosotros, son claramente melodramáticos. No hay dudas verdaderas en ninguno de los protagonistas que representan perso-

najes tópicos de la bondad absoluta, en el caso de los colaboradores al homicidio, y del prejuicio, esencialmente religioso, en quienes se oponen. Para ello, distorsiona la figura de quienes, siendo tetrapléjicos, no aceptan la salida «valiente» en una escena inspirada en un sacerdote efectivamente existente, al que se ridiculiza sin la menor piedad. Éste, Luis de Moya, ha opinado sobre el suceso: «Si esa situación verdaderamente cómica —que desata la carcajada unánime de la sala—, en la que un supuesto sacerdote jesuita se desgañita —del modo menos razonable posible— tratando de convencer al tetrapléjico de su error fuera una invención de Amenábar, se podría considerar razonable en una película como tantas, que ni pretenden ser históricas ni, mucho menos, recordar un hecho muy conocido que, como es el caso, afecta en primera persona a miles de individuos del país.

No es científicamente imposible, desde luego, que a Ramón Sampedro lo visitara en una furgoneta un jesuita tetrapléjico acompañado de unos jóvenes y que el tenor de lo sucedido fuera tan ridículo como se presenta en la película. En mi opinión, sin embargo, es una falsedad y cómo me gustaría equivocarme por el bien de Alejandro Amenábar. Lo digo porque yo, que no soy jesuita sino que pertenezco al Opus Dei y bien lo sabía Ramón Sampedro, sí le visité junto a otras personas desplazándome, como siempre, en mi furgoneta, y tampoco pude subir, como el jesuita, hasta la habitación del enfermo. Para cuando tuve la oportunidad de ir a Galicia hacía ya años que nos conocíamos, aunque siempre de modo

7 Aresté, JM. «Distintas varas para medir lo mismo». Gaceta de los Negocios, 5 de febrero de 2005.

8 Martín, JJ. «Mar adentro, una sentimental apología de la eutanasia». Aceprensa, 25 de agosto de 2004.

indirecto, en los medios, por correo o todo lo más en alguna conversación telefónica. En todo caso, ambos teníamos ya un conocimiento bastante preciso de nuestros respectivos puntos de vista y acerca del sentido de la vida en nuestra particular situación».⁹

Romañach expone, por su parte, un claro juicio crítico sobre la película. Aunque larga, creo que su cita es obligada: «La película se ha convertido, por lo tanto, en la versión oficial de la vida de Ramón Sampedro... A lo largo del desarrollo de la película, hay una transición sin solución de continuidad del concepto de suicidio asistido... al de eutanasia... sin que haya ningún tipo de reflexión al por qué del cambio... También, y de manera sutil y dirigida, se plantean dos finales de la vida distintos: el «valor» de Sampedro al afrontar el suicidio y el triste estado en el que termina Julia, que al final no tiene ese «valor» para decir adiós a la vida...

Es más llamativo todavía el ridículo absurdo, en posición guión y defensa, que se hace de aquellos que disientían de Ramón Sampedro, concentrados en una discusión jocosa a gritos, a través de una escalera, entre Ramón Sampedro y la figura de un sacerdote del Opus Dei, también persona que tiene una tetraplejía, que aparece como un lunático, místico, irracional religioso, sin ningún tipo de argumento ni oportunidad de darle ninguna coherencia. Coherencia que se concede a Sampedro a través de

escasos razonamientos que salpican el guión».¹⁰

4. Itinerario jurídico del caso

Desde su primera pretensión en abril de 1993, Sampedro entendió que su situación se veía «provocada» por una imposición injusta por parte del Estado «y de la Iglesia Católica», que le impedían acceder a su derecho. Por el contexto social donde vivía, Sampedro pudo comprender que la actitud cristiana de respeto a la vida constituía el mayor obstáculo a su pretensión, mientras sus allegados se negaban a su solicitud desde esta postura. Por ello, situó a la Iglesia en el centro de sus demandas. Finalmente, a esta actitud contribuyó la influencia de la Asociación por la Muerte Digna, de base esencialmente catalana. Esto explica también que la primera demanda se presentara ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Barcelona.

Este juzgado de Barcelona y la Audiencia Provincial, en sentencia de 28 de febrero, no admitieron la demanda de Sampedro por considerarse incompetentes por razón de territorio; en efecto, el actor residía en La Coruña. Presentado nuevo recurso ante el Tribunal Constitucional, éste ratificó las dos sentencias anteriores por no haberse agotado la vía judicial. Finalmente, la Comisión Europea de Derechos Humanos ratificó igualmente el fallo el 17 de mayo de 1995, al no haberse agotado la vía interna española.

9 De Moya, L., op.cit.

10 Romañach, J., op.cit.

En julio de 1995, se reinició el caso ante el juzgado de Noya, territorialmente competente. Llama la atención el empecinamiento del letrado de Sampedro en una vía notoriamente incorrecta. La explicación más plausible —descartada la falta de diligencia profesional— es que la demanda era fundamentalmente mediática, destinada a servir de apoyo a la acción política que se venía desarrollando a favor de la muerte digna. El juzgado de Noya resolvió en Derecho en octubre del mismo año. Entendió que el supuesto derecho a la muerte digna por medio de una acción homicida solicitada por el beneficiario no estaba recogido en nuestro ordenamiento, que sí sancionaba, sin embargo, el auxilio ejecutivo al suicidio. Es de resaltar que aún no estaba en vigor el tipo privilegiado de la eutanasia recogido en el Código del mismo año. La Audiencia Provincial de la Coruña, el 13 de noviembre de 1996, reforzó los argumentos contrarios a la pretensión de Sampedro basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que especificaba que el artículo 15 de la Constitución Española no garantizaba el derecho a la propia muerte, en sentencia referida a la huelga de hambre de militantes del grupo terrorista GRAPO en junio y julio de 1990. El recurso final ante el Tribunal Constitucional no se resolvió, por el homicidio de Sampedro el 12 de enero de 1998.

Tras este acontecimiento, se intentó mantener vivo el caso, lo que fue rechazado sucesivamente por el propio Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 26 de octubre de 2000.

Es muy relevante que la argumentación jurídica de los tribunales, tanto españoles como europeos, se ha basado fundamentalmente en los procedimientos elegidos o en la propia competencia de los tribunales ante el caso concreto. A lo más que se ha llegado en el caso español es a afirmar que del artículo 15 de la Constitución —sobre el valor de la vida humana— y del 16.1 —sobre la libertad de conciencia— no se deriva un derecho a la ejecución de la propia muerte por un tercero. Las sentencias citadas del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1990 y de 19 de junio del mismo año se habían centrado en un caso de huelga de hambre y la obligación médica —y responsabilidad pública sobre los presos— para recuperarlos en los momentos extremos. La resolución favorable a la intervención se basó en las obligaciones de la Administración respecto a las personas sometidas a su tutela y no a un desarrollo completo de las implicaciones del derecho a la vida: «tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho a la propia muerte» y que «ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla tácitamente disponer de su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación de *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni mucho

menos un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho».

No debemos olvidar que se trata de un caso de huelga de hambre, chantajista contra el Estado, por un grupo terrorista que llegó a matar a uno de los médicos implicados. Aun así queda claro que el derecho a la propia muerte no es un derecho subjetivo y que el legislador no puede reducir el contenido esencial del derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución.

Falta, sin embargo —como es apreciable en lo que se refiere a la jurisprudencia europea—, una reflexión jurídica sobre las implicaciones de la legalización de la eutanasia. Es decir, los efectos posibles sobre el bien «vida humana» —generalmente reconocido en nuestras legislaciones— y las consecuencias sobre la protección de la vida humana dependiente. Es más, no se ha argumentado en las sentencias sobre la incoherencia del reconocimiento del «derecho» a la propia muerte, ni sobre la situación en que queda el Estado social cuando se convierte por vía indirecta en favorecedor de esta práctica o, al menos, adopta una posición neutral, que en el caso del Estado contemporáneo, en cuestiones que afectan a lo que genéricamente se conoce como derecho a la salud, dista de ser neutral.

5. La Comisión del Senado

Tras el debate en los medios que enfrentó principalmente a reivindicadores

y moralistas y en el que abundaron los argumentos sentimentales, el Senado creó una «Comisión Especial de Estudio sobre la eutanasia», que entre los años 1998 y 2000 escuchó los informes de un buen número de personalidades relevantes. Creo que la selección de informantes fue un gran acierto de la Comisión. Entre éstos se pudo oír a un gran número de bioéticos y médicos. La labor del Senado ha proporcionado un material muy estimable para analizar los argumentos fundamentales que se manejan en el debate sobre la eutanasia, material del que haremos amplio uso en este trabajo. Esta Comisión también ha producido otros resultados y, así, ha generado un estado de opinión sobre la importancia que en nuestro sistema sanitario deben tener los cuidados paliativos de enfermos terminales y las deficiencias que aún presentan entre nosotros.

En febrero de 1998, bajo la presión del caso Sampedro el grupo socialista en el Senado presentó una solicitud de creación de una comisión especial de estudio sobre la eutanasia y el derecho a una muerte digna. La senadora Rodríguez Fouz en la defensa de la creación de la Comisión defendió el derecho a la muerte digna con algunos de los tópicos que veremos reiterados a lo largo de esta exposición. Así, entre otras cosas, afirmaba: «Ante estas situaciones, ciudadanos de todo el mundo han reclamado el reconocimiento de su derecho a morir dignamente y han solicitado la despenalización de las conductas eutanásicas. Así, en nuestro país, en la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados hay registrada más de una solicitud en este sentido».

Tras referirse al impacto sociológico del caso Sampedro añadió: «Tengamos en cuenta ese deseo creciente de tener control sobre cómo morir, ese deseo de una muerte propia. Seamos conscientes de que el debate sobre la eutanasia, sobre el derecho a una muerte digna, está abierto en la sociedad. Hace mucho tiempo que lo está, tanto en nuestro país como en el resto de los países occidentales, pero la muerte de Ramón Sampedro ha renovado su actualidad».

E incluyó el grueso de los presupuestos con los que acudió a la Comisión: «Permítanme, señorías, antes de continuar con mi argumentación de la oportunidad de crear esta Comisión, una precisión. Tan respetable es la decisión de no vivir una vida radicalmente insatisfactoria como la de aceptar el sufrimiento físico, psíquico o la degeneración física hasta el final. Morir con dignidad es, en palabras de la Asociación Derecho a Morir Dignamente, decidir racionalmente, en el uso de la libertad personal, sobre el proceso final de la vida, es decidir qué proceso final no admitiría uno mismo para aplazar la propia muerte. Estamos hablando de autonomía moral. Y es que el sufrimiento, el dolor en sí mismo, ni da ni quita dignidad. Sólo cada persona en particular puede determinar si un padecimiento, su padecimiento, da o quita dignidad a su existencia o, incluso, si ese sufrimiento tiene algún sentido».¹¹

11 Petición de creación de una Comisión especial de estudio sobre la eutanasia y el derecho a la muerte digna (650/000007). Diario del Senado, 24 de febrero de 1998.

Hay que recordar las circunstancias de 1998. Encontrándose el Gobierno del Partido Popular en minoría, con apoyos cambiantes respecto a leyes concretas —hay que recordar que una proposición de ley que ampliaba el aborto fue derrotada por un solo voto—, parecía factible una modificación del Código Penal que acogiese la eutanasia. La Cámara Alta española tiene unas funciones reducidas en el sistema constitucional de 1978, hasta el extremo de que hay un continuado debate sobre su modificación. Aunque puede ejercer la iniciativa legislativa, esto no es lo habitual. Por otra parte, la fórmula de la comisión de estudio no equivale a la de la ponencia legislativa, es decir, es un paso retardatario de una iniciativa legislativa, si estuviese decidida. Además, frente a lo que acontecía en el Congreso, la mayoría gubernamental era suficiente en el Senado, lo que propiciaba resoluciones contrarias a la eutanasia, en caso de votación, una vez que el Partido Popular —aunque no de forma expresa— parecía decidido a no aprobar una ley en este sentido. Una comisión de estudio ofrecía además la ventaja de alargar la discusión sin posibilidad legislativa hasta el final de la legislatura, presumiéndose, como así ocurrió, que en las elecciones del año 2000 se reforzaría la mayoría gubernamental.

Para explicar la situación actual en el debate español —ante la nueva mayoría del Partido Socialista y de sus socios radicales—, convendría analizar la peculiar posición de ese grupo parlamentario durante la discusión. La propuesta de la Comisión de estudio no tiene sino una interpretación: en aquellos momentos,

1998, este partido no quería forzar una resolución legislativa efectiva apoyando la eutanasia. De esta forma, aunque como hemos visto, su representante en la Comisión mantuvo una beligerancia proeutanástica notable, la actitud del grupo parlamentario favoreció que no se forzase un enfrentamiento en las Cámaras. Por algunos indicios posteriores —por ejemplo, la no inclusión de la eutanasia en la lista de reformas radicales abordadas por el actual Gobierno—, podemos deducir que no existía acuerdo suficiente en el Partido Socialista acerca de la cuestión. La razón puede ser de índole electoral. En efecto, aunque las encuestas muestran una actitud favorable a la eutanasia en amplios sectores, siempre que no se defina estrictamente en la pregunta, este acuerdo disminuye con la edad en grupos de población que en algunas regiones son proclives al voto socialista.

La cuestión de la eutanasia está tan abierta entre nosotros que la Comisión del Senado, a la que nos hemos referido anteriormente, terminó su trabajo sin conclusiones, limitándose, lo que no es poco, a trazar una especie de «estado de la cuestión» de la opinión de personalidades relevantes acerca de nuestro problema. La opción que se tomó en el Senado ejemplifica muy adecuadamente el previsible resultado de este tipo de debate que se produce habitualmente en las disciplinas de la Moral Social y la Bioética, entre otras. Prueba lo adecuado que es el juicio del filósofo escocés Alasdair MacIntyre sobre la imposibilidad de establecer un diálogo racional desde tradiciones contrapuestas cuando no se reconoce esa diversidad

y se actúa como si partiésemos de una racionalidad común.¹² No es exactamente un diálogo de sordos, pero se le parece mucho. Por ello, las conclusiones de la Comisión hubieran sido las de la mayoría y la mayoría prefirió no producir conclusiones que hubiesen venido acompañadas de votos particulares. En definitiva, la mayoría no fue partidaria de manifestar una voluntad que se hubiera enfrentado a otras voluntades.

La cuestión está abierta también en la posición de algunos de los intervinientes en la Comisión. Al exponer su juicio bioético sobre la posible despenalización de la eutanasia, indicaron que en estos momentos entendían que no debía producirse, lo que no significaba que en un momento posterior no pudiesen entender otra cosa. Es decir, a una Bioética que se ocupe fundamentalmente de precisar los valores sociales predominantes precisamente sobre los aspectos bioéticos, o a una Bioética que delimite el umbral de «autonomía» y «ruptura de los valores sociales tradicionales» que la sociedad está dispuesta a admitir. Esta última forma de argumentación, que es política, es la que ha utilizado algún grupo parlamentario para justificar que en un determinado momento se apoye un aborto «limitado» a tres supuestos y, sin embargo, en otro momento, normalmente cuando se está en la oposición, se apoye una cuarta indicación e incluso un sistema de plazos. Desde esta perspectiva, sin embargo, no es sencillo distinguir entre la argumenta-

12 MacIntyre, A. *Tres versiones rivales de la ética*, Rialp, Madrid, 1992, 30-31.

ción política del representante, ni aclarar cuál es la función del informante y cuál la de la Comisión. Y ello, posiblemente, porque en nuestra época subyace una concepción que disuelve la política en la tecnocracia y supedita el representante al experto.

Para actuar con justicia conviene señalar que la actitud del «todavía no es tiempo para ésta u otra legalización» tiene su origen en una forma de enfocar el problema que se está haciendo habitual en un sector amplio de la Bioética. Según esta actitud, que ha sido expresada de forma pormenorizada por Sissela Bock, el respeto a la autonomía, que haría aceptable moralmente ciertas formas de suicidio, debe combinarse, también desde una perspectiva moral, con la necesidad de proteger a grupos que, especialmente en nuestra sociedad, podrían verse amenazados si se relajasen los sistemas jurídicos de protección de la vida humana inocente, sobre todo en sus fases más vulnerables. Desde esta perspectiva, el «todavía no» puede entenderse como un juicio sobre las actuales circunstancias de nuestra sociedad que podrían variar en el futuro.

«Desde este punto de vista sigo advirtiendo riesgos innecesarios en los pasos que se den hacia la legalización de la eutanasia o el auxilio médico al suicidio. Continúo estando convencida de que estas medidas no serán en absoluto adecuadas para hacer frente a las necesidades de la mayoría de las personas que han llegado al final de sus días y menos en sociedades que carecen de un sistema sanitario que abarque a todos los ciudadanos. Ninguna

sociedad ha resuelto todavía las difíciles cuestiones que plantea el modo de ayudar a los enfermos que desean morir sin poner en peligro a los que no lo desean. Todavía nos falta mucho para llegar a una solución social a estas preguntas que no dañe a nuestras instituciones»¹³

Esta actitud no procede exclusivamente de un temor ante las condiciones presentes sino que expresa también las dudas importantes ante el paso que supone la legalización, cuestión de carácter prudencial que tiene gran importancia. Como expresó Diego Gracia ante la Comisión del Senado: «Yo me pararía ahí. Creo que ése es un espacio que hay que ganar, que es necesario, que daría seguridad jurídica y mejoraría la calidad de las relaciones sanitarias. Ahora bien, el pasar de ahí a lo siguiente, que es aceptar que los profesionales sanitarios actúen en el cuerpo de otra persona directamente y con la intención de poner fin a su vida, a petición expresa y explícita de ellos, yo no lo aceptaría. Me parece que sería imprudente por muchas razones. Llevo muchos años dedicado a esto y podríamos estar dando todas las razones que quisiéramos. Pero más allá de las razones, a mí me parece que sería claramente imprudente, aunque sólo fuera por una razón. La discusión sobre si es lo mismo respetar —por tanto, no poner— que actuar cuando hay razones, es decir, si la transitividad o no del acto tiene relevancia moral o sólo psicológica, es un debate sobre el que se ha

13 Bock y cols., S. La eutanasia y el auxilio médico al suicidio, Cambridge University Press, Madrid, 1996.

discutido mucho y que en teoría bioética lleva abierto veinte años. Éste es el tema que se ha discutido tradicionalmente y se ponen ejemplos de que a veces sí, a veces no, etc. Yo creo —y así lo he defendido en algunos escritos— que tiene relevancia psicológica y moral. Una cosa es respetar la voluntad de una persona y otra actuar en el cuerpo de otra persona, con la intención directa de quitarle la vida»¹⁴.

Un futuro sin amenazas que hiciera posible la eutanasia, de todas formas, es una hipótesis irrelevante para el jurista, que debe contemplar lo que es y no lo que podría ser. Que debe centrarse en el efecto de la legislación en una sociedad dada y no en un mundo hipotético. Ese razonar sobre ese mundo hipotético, un estado de naturaleza al margen de cualquier sociedad, tiene resabios del iusnaturalismo racionalista, una forma de pensar que resulta muy poco jurídica.¹⁵

6. Balance de la Comisión

Es justo reconocer que, en este contexto, la Comisión del Senado a la que nos venimos refiriendo cumplió una función muy importante. En un momento de argumentación puramente sentimental, de descripción estadística de sensibilidades —«la mayoría quiere la eutanasia», se nos decía—, de predominio del activista y del constructor sobre el estudioso, el

Senado facilitó que algunas de las voces más autorizadas para opinar sobre la eutanasia, su supuesta necesidad y las consecuencias de ésta, se oyesen libre y serenamente.¹⁶

En efecto, la forma de argumentar que tiene su paradigma en la denominada Universidad Liberal, tal como la describimos arriba, presenta defectos muy graves que se manifestaron incluso en la época dorada del modelo, pero goza igualmente de innumerables ventajas sobre el actual modo de argumentación político-social, predominante entre nosotros, que consiste en arrojarse tópicos conservadores o progresistas, distinguir con cuidado lo admisible de lo inadmisibile desde el criterio de la corrección política y centrar la discusión sobre «el testimonio» y el caso de valor sentimental. Frente a lo que se podía deducir del reflejo de la opinión pública en los meses anteriores a los inicios del trabajo de la Comisión, el resultado de las comparecencias ha sido abrumador en contra de la opción despenalizadora.

Así, por ejemplo, para quienes se dedican a los enfermos terminales el problema se centra más en un cambio de actitud y medios que en la legalización de

¹⁴ Diego Gracia, Senado- comisión, 16 de junio de 1998, n° 307, p. 19.

¹⁵ Sobre la evolución de esta postura: Carpintero Benítez, F. Historia breve del Derecho natural, Colex, Madrid, 2000.

¹⁶ Entre otros, y a lo largo de los años 1998 y 1999, comparecieron ante la Comisión del Senado: Gonzalo Herranz, Diego Gracia, Buenaventura Lladonosa, Lluís Cabré, Santiago Grisolia, Octavi Quintana, Pedro Luis Pérez, Esteban Pérez Almeida, Joseph Armany i Manso, Marcos Gómez, Juan Viñas, Marc Antoni Broggi, Juana Teresa Betancort, Henri Caillavet, Rafael Muñoz, Xavier Gómez, Rubert de Ventós, Joan Mones, Ignacio Berdugo, José Luis Díez y Eudaldo Forment.

la eutanasia. Marcos Gómez Sancho, de la Unidad de Medicina Paliativa del Hospital «El Sabinal», de las Palmas de Gran Canaria afirma, respecto a la actitud ante la muerte, que: «Hay una última opción, y es que el médico acepte la muerte como algo natural inevitable, como el precio que paga todo ser pluricelular desde el mismo momento en el que nace, y una vez asumido como natural, dedicarse a cuidar al enfermo. Así lo decía el poeta Miguel Hernández: «Todo aquel que nace, con tres heridas viene: la de la vida, la del amor, la de la muerte».

Lo que tenemos que hacer los médicos es lo siguiente: si puedes curar, cura—esto es lo primero—; si no puedes curar, alivia, y si no puedes aliviar, consuela; que muchas veces es lo único que podemos hacer por nuestro enfermo».¹⁷

En la discusión sobre la eutanasia, los partidarios de esta práctica no necesitan alcanzar un consenso sobre la misma, les basta con arrojar dudas sobre la convención social que la condena y vincularla a la autonomía de los sujetos que la pretenden. Les es suficiente con presentar la sanción de la eutanasia como una opción poco neutral. Una postura que hunde sus raíces en valores que no son susceptibles de ser asumidos en el consenso social general por faltarles elementos fundamentales de neutralidad. Por ello, los partidarios de la legalización de esta forma de homicidio compasivo tienden a desarrollar una discusión fundamentalmente moral, cuyos argumentos

se traducen en una mezcla de autonomía y sentimientos.

La propuesta de comparecientes de la mayoría, representada por la senadora Rosa Vindel, se elaboró por el Ministerio de Justicia de Margarita Mariscal de Gante y el Grupo Parlamentario Popular. Su filosofía era dar la palabra en primer lugar a los bioéticos y especialmente a los médicos especializados en el tratamiento de enfermos terminales. Ambos grupos se inclinaron, con escasas excepciones, por oponerse a la legalización de la eutanasia. Tan sólo en las intervenciones de los expertos en Derecho penal y de los activistas pro eutanásicos fue mayoritaria la actitud contraria.

En el debate de la Comisión se encuentra la difusión de las comparencias. El excelente material desarrollado, entre otros, por el académico de la Pontificia Pro Vita, Gonzalo Herranz, no fue difundido por la Cámara en ningún tipo de publicación, salvo los diarios de sesiones y una página de Internet. El conjunto de personas y organizaciones que se oponen a la eutanasia no han sacado el fruto debido de esta contribución de la sociedad española. Con la notable excepción de la Conferencia Episcopal Española, que elaboró un valioso documento de cien preguntas y respuestas sobre la eutanasia. En este caso, los estrictos reglamentos de las Cámaras alcanzaron un resultado muy positivo.

Entre estas conclusiones, que deducimos de forma personal, pues, como hemos indicado, no hubo redacción final por parte de la Comisión, podríamos destacar las siguientes.

¹⁷ Senado - Comisión, 28 de noviembre de 1998, nº 365, p. 6.

En primer lugar, no se observaba, por parte del personal sanitario llamado a la comparecencia, la urgencia por la pretendida eutanasia, ni la experiencia de una persistente solicitud de la misma en enfermos terminales. Desde su perspectiva, el principal reto de la sanidad española en este punto era contribuir al desarrollo de los cuidados paliativos, cuestión en la que se ha insistido a lo largo de estos años, produciendo diversas iniciativas oficiales. No se ocultaba el temor a que la eutanasia redundara en un perjuicio en el desarrollo de esta forma de atención, esencial para una adecuada comprensión de la Medicina en estos momentos.

En segundo lugar, la actitud hacia el denominado enseañamiento terapéutico u obstinación terapéutica era de unánime rechazo en la profesión médica. El problema se describía como un riesgo del pasado desde la consideración médica; para evitarlo, si es que se produjera —lo que se negaba de forma general—, no se requeriría la eutanasia. La alternativa a la medicina industrializada, que tantos ejemplos había producido, no era la eutanasia, sino la extensión de una nueva mentalidad muy presente, por cierto, en quienes día a día se enfrentaban con la realidad de los enfermos terminales.

En cuanto a la acción lenitiva, que se separaba claramente de la eutanasia, lejos de considerarse un problema, o un factor en discusión, se aconsejaba como un elemento propio de los cuidados paliativos. Se produce la sensación de que los debates sobre el supuesto adelantamiento de la muerte por la acción lenitiva son un caso teórico descrito desde la perspectiva

moralista. En efecto, estaba claro que la denominada eutanasia lenitiva no era la razón de la discusión, ni que quienes solicitaban la eutanasia se estaban refiriendo a este problema. Sí se podía estudiar que el uso de fármacos en esa área era todavía escaso entre nosotros, posiblemente por causa de una legislación inadecuada en algunos aspectos respecto al uso de opiáceos, por ejemplo, y a una resistencia tradicional en su empleo.

Como cuarta conclusión, se extendía una importante duda sobre la supuesta voluntad libre del suicida y, por extensión, de quien solicitase una eutanasia. Un estudio de los intentos de suicidio descarta la supuesta preeminencia del suicidio filosófico, libre, como afirmación de la autonomía del sujeto, si es que éste se da en la realidad. Los estudios realizados permiten vincular la inmensa mayoría de los suicidios con la depresión, o con enfermedades como el alcoholismo y otras drogodependencias. Esta realidad, indudablemente, debe considerarse a la hora de valorar jurídicamente la petición de que se le dé muerte, que una persona pueda formular a otra.

La exposición extensa y documentada ante la Comisión senatorial permitió igualmente distinguir el conjunto de argumentos mezclados ante la opinión pública, eliminar equívocos y aclarar exactamente qué estaba discutiendo. Se dejó al margen el caso Sampedro, que tuvo comparativamente una escasa presencia ante la Comisión. En efecto, la cuestión es si se debe introducir una reforma en el Código Penal que autorice que, en determinadas circunstancias, una

persona mate a otra. Ante esta medida concreta se esgrimieron tres tipos de objeciones, especialmente por los bioéticos, que podemos sintetizar en los párrafos que siguen.

No nos encontramos ante una forma de suicidio, ni ante una imposición de una obligación de vivir al paciente sancionada por el Estado. La característica esencial de la eutanasia es que una persona mata a otra, normalmente que un miembro del personal sanitario mata a un paciente. Se trata, en consecuencia, de un acto dotado de transitividad, respecto al que se solicita que el Estado realice una excepción a la sanción del homicidio, arbitrando un procedimiento. Ambas cosas —la construcción de un procedimiento y la retirada de la protección del Estado— son desaconsejables. Desde el punto de vista jurídico, no nos encontramos en una discusión sobre conceptos de autonomía, todos respetables, sino a que, en nombre de la autonomía, se faculte una acción con intervención de terceros y que exige una opinión previa del Derecho.

En esta cuestión es muy relevante el argumento de la «pendiente deslizante» por el que determinadas decisiones no pueden mantenerse en el caso ideal descrito por el ordenamiento, sino que producen una tendencia a la ampliación. En este punto, informes posteriores, obtenidos de la experiencia holandesa, muestran que, incluso en una regulación amplia de la eutanasia, son observables dos efectos paradójicos: en primer lugar, el número de eutanasias «involuntarias», es decir, sin contar con la autorización del paciente, se dispara sin consecuencias

jurídicas apreciables. En segundo lugar, bajo cualquier supuesto legalmente previsto, se siguen rechazando pretendidas eutanasias voluntarias.

Finalmente, se dio mucha importancia a una serie de argumentos sociales. En efecto, la legalización de la eutanasia implica un juicio social sobre un conjunto de casos de desesperación y grave dependencia. Esto genera al menos dos tipos de consecuencias. Por una parte, un Estado —que no atiende adecuadamente situaciones desesperadas— se lava las manos de su función social y salva su responsabilidad autorizando, con ciertas condiciones, el homicidio. Por otra, cuando la eutanasia es una alternativa, aumenta la presión sobre los enfermos que se consideran y son considerados una carga. Se produce así el efecto que hemos descrito como de «moralización de la eutanasia», en la que ésta, en ciertos casos, lejos de ser una solución aparece como la solución moralmente indicada. Basta observar lo que ha ocurrido con el diagnóstico prenatal de síndrome de Down para saber a lo que nos estamos refiriendo.

Desde una aproximación filosófica, un buen número de intervinientes pusieron en duda la vinculación que se establecía en la argumentación proeutanáica entre dignidad humana y calidad de vida, en el sentido de que se pudiese describir que las vidas privadas de cierta calidad eran indignas. Debe incidirse en que esto supone la emisión de un juicio objetivo, por parte del ordenamiento, sobre la dignidad o falta de dignidad de ciertas vidas, previo al juicio que emite el sujeto

sobre su propia situación. Dicho de otra forma, no se autorizará la eutanasia si objetivamente pensamos que esas vidas, al gozar de cierta calidad, tienen dignidad y sí cuando consideremos que carecen de ella. El riesgo que se produce para la igual consideración jurídica de todos los hombres es enorme en cuanto se abandona el axioma de la igual dignidad de las personas. En definitiva, cualquier forma legalizada de eutanasia obliga a la descripción por parte del Estado de vidas que no merecen ser vividas.

7. Otros informes

Evidentemente a lo largo de estos años se han sucedido diversos informes parlamentarios. La Cámara de los lores británica redactó uno, donde, a diferencia del español, sí se produjeron conclusiones. La cuestión que se planteaba era similar a la española y tenía también su origen en casos judiciales. El informe conocido como *Informe Walton* fue redactado bajo la presidencia de Lord Walton por el «Comité Selecto sobre Ética Médica» de la Cámara de los Lores y publicado el 17 de febrero de 1994.

Desde nuestro punto de vista, las conclusiones más trascendentes son las enumeradas con los números 237, 238 y 239. Contienen la base de la argumentación antieutanásica desde un punto de vista jurídico y concluyen con claridad a la pregunta formulada sobre la legalización de la eutanasia. Sin embargo, conviene matizar que, por la aplicación de una distinción indebida entre la acción y la omisión, las resoluciones del conjunto del

informe no son plenamente satisfactorias, por lo que no todas ellas son asumibles desde una perspectiva respetuosa con la dignidad humana.

La conclusión 237 dice que: «Sin embargo, no creemos que estos argumentos constituyan razones suficientes para debilitar la prohibición que la sociedad ha establecido contra el homicidio intencional. Esta prohibición constituye la piedra angular del Derecho y de las relaciones sociales, pues nos protege a todos imparcialmente y encarna la creencia de que todos somos iguales. No deseamos que disminuya esa protección y por tanto recomendamos que no se haga reforma alguna en la legislación para permitir la eutanasia...»

La conclusión 238 comienza diciendo: «Una razón de esta conclusión es que no creemos que sea posible establecer límites seguros para la eutanasia voluntaria. Algunos testigos nos dijeron que legalizar constituiría un acto discrecional que no necesariamente tendría otras consecuencias. Pero, como hemos dicho en nuestra introducción, los temas relacionados con la vida y la muerte no se prestan para una definición clara, y sin eso no sería posible establecer salvaguardas adecuadas contra la eutanasia no voluntaria en caso de que fuera legalizada la eutanasia voluntaria. Más adelante sería imposible asegurar que todos los actos de eutanasia fueran verdaderamente voluntarios, y que no se abusara de cualquier liberalización de la ley».

Finalmente, el punto 239 concluye que: «También nos preocupa que las personas vulnerables —los ancianos, los

solitarios, los enfermos y los perturbados mentales— se sientan presionados— real o imaginariamente —a pedir la eutanasia. Nosotros aceptamos que la mayoría de las solicitudes de eutanasia que son el resultado de la presión o de enfermedades depresivas remediadas debieran ser identificadas como tales y tratadas apropiadamente por los médicos. Creemos que el mensaje que la sociedad envíe a las personas vulnerables y en condiciones de desventaja no debe alentarlas, ni siquiera indirectamente, a buscar la muerte, sino que debe asegurarles que contarán con nuestros cuidados y apoyo mientras vivan».

Se definen así los principales argumentos contra la legalización del homicidio por razones eutanásicas que se centran en el valor jurídico de la protección de la vida humana inocente, base esencial de la justificación del Derecho y por ende del Estado. Frente a esta razón, los promotores de la eutanasia deberían probar las razones objetivas que justificarían el abandono de este principio que se vería irremediadamente afectado; además, los modos de legalización rompen inevitablemente la igualdad de protección basada en la común dignidad humana, como expondremos más adelante.

Por otra parte, quienes pretenden la legalización no han logrado probar que son capaces de desarrollar un sistema de protección frente a la eutanasia involuntaria, que es un gravísimo mal que no puede abrirse a la práctica generalizada con reformas supuestamente dirigidas a garantizar el ejercicio de un concreto derecho de autonomía. Frente a este ries-

go, observado en la práctica holandesa, los partidarios de legalizar la práctica eutanásica sólo consiguen argumentar un conjunto de buenas intenciones, siempre dudosas, cuando está en juego la protección de la vida humana inocente. De esto es un ejemplo paradigmático la declaración del Centro Borja de Bioética a la que nos referiremos.

Finalmente, el informe incide en la situación en la que la eutanasia legalizada deja a los más dependientes. Y es que el discurso eutanásico encierra una gran paradoja, se construye desde una concepción radical de la autonomía, pero afecta principalmente a quienes están en condiciones más desfavorables para ejercerla y dependen más de la atención de los demás.

Como hemos dicho, la opinión sobre el informe no ha sido unánime. Hay autores que lo han criticado por cuanto, para mantener la coherencia con la anterior jurisprudencia británica, se ha trazado una inconsistente diferencia entre matar por acción y hacerlo por omisión. En palabras de Luke Gormally: «Mientras estemos empantanados en la indefensible doctrina de que no es legal causar intencionadamente la muerte de un paciente por medio de un acto positivo, pero que sí se puede (y en ocasiones se debe) causar la muerte de un paciente por omisiones planteadas intencionalmente debido a que «la opinión de un cuerpo médico responsable» juzga que el paciente ya no tiene una vida digna de ser vivida. Entonces la ley está diciendo al mismo tiempo sí y no a la eutanasia. No dijo sí a la eutanasia antes del caso

Bland, pero el no del Comité Walton no contribuye a revertir el judicialmente controvertido sí». ¹⁸

8. Un punto de vista jurídico

Se puede afirmar que la despenalización de una práctica es una decisión fundamentalmente jurídica, con importantes implicaciones políticas. Pero esta obviedad debe reafirmarse cuando en el debate se introducen argumentos fundamentalmente sentimentales o cuando se plantea como una discusión entre derechos absolutos, concepciones globales del mundo o argumentos bioéticos *per se*, como si el proceso se realizara en una especie de campaña aislada del entorno social y la decisión legislativa fuera fundamentalmente una opción teórica de escuela.

Así, Andrés Ollero denuncia la postura de proyectar de forma absoluta la opción moral individual que está implícita en ciertos razonamientos eutanásicos y afirma que: «En la perspectiva jurídica, por el contrario, el resultado práctico debe siempre ser contemplado. No se trata de suscribir un pragmatismo sin principios— es más, éstos acabarán inevitablemente protagonizando la dinámica real de las normas— sino de huir de actitudes meramente testimoniales, para ponderar el alcance práctico de la realización del principio y su efectivo coste social. Esto

hace del Derecho un instrumento más útil para la responsabilidad que para la compasión. Ante ciertas comprensibles querencias «moralizantes», no vendrá mal recordar algo muy elemental, el Derecho no sirve para todo». ¹⁹

Por ello, este trabajo huye de la descripción del caso perfecto, tal como suele definirse por los moralistas. Esta forma de argumentar, tan propia de la bioética contemporánea, resulta esencialmente antijurídica. Es algo así como preguntarse «¿qué pasaría si se diera esta situación ideal?, ¿sería lícito o ilícito?» La hipótesis, en consecuencia, va buscando una serie de circunstancias muy inverosímiles, tal y como ocurre, por ejemplo, en la descripción del denominado caso perfecto en la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones. El caso es que los embriones distan de encontrarse en ningún caso perfecto, en su mayoría se encuentran congelados, pendientes de que alguien decida qué hacer con ellos.

Además, las formas de análisis ético contemporáneas están mostrando sus deficiencias muy significativamente en la Bioética. Se observa a juicio de autores como Leon Kass un crecimiento de la discusión bioética, y de la extensión de foros profesionales, a costa de la actuación ética de los sujetos inscritos en la actividad médica. Cada caso se reconduce a principios abstractos donde la discusión se centra en principios metaéticos donde se discute si

18 Gormally, L. «Walton, Davies Boyd y la legalización de la eutanasia». En: John Keown (compilador) *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*. Fondo de Cultura Económica, México, 2004, 183-184.

19 Ollero, A. «Eutanasia y multiculturalismo». *Anuario de Filosofía jurídica y social*, Sociedad Chilena de Filosofía jurídica y social, 14, (1996), 161.

una teoría moral debe ser consecuencialista o deontológico. En este contexto, surgen expresiones sobre el derecho a la muerte digna o el derecho a la muerte.²⁰

El Derecho en sentido estricto, por el contrario, no recurre a esas formas de argumentación tan hipotéticas. Cuando se legisla sobre la competencia económica, por ejemplo, no se parte de la hipótesis de que nadie aspira a construir monopolios ni se actúa como si el interés público no se viera afectado por los mismos. La legislación laboral no excluye la situación de dependencia del trabajador respecto al empresario y las implicaciones que ésta tiene a la hora de regular la relación jurídica. La legislación de sucesiones se ve obligada a considerar los intereses contrapuestos, las familias mal avenidas, la posibilidad de conflictos entre testamentos diversos e incluso las garantías para que estos reúnan una serie de requisitos que aseguren su autenticidad, la exclusión de presiones, etc.

Por ello, al tratar la eutanasia en la perspectiva de su legalización, nos vemos obligados a considerar una serie de circunstancias reales, presentes en toda decisión a prever en estos casos como son: «agobio a la hora de disponer de camas libres en una sanidad pública sobrecargada, necesidad de contar con órganos para posibles trasplantes, deterioro personal y económico del entorno familiar del enfermo»²¹.

20 Kass, L. R. *Life, liberty and the defense of Dignity. The challenge for Bioethics*, Encounter Books, San Francisco, 2002, 59.

21 Ollero, A., *op.cit.* 166.

Incluso la regulación jurídica de los bienes indisponibles se centra más en los efectos y circunstancias sociales que en la absoluta autonomía del disponente. Es cierto que se traen a la cuestión argumentos filosóficos y complicadas disquisiciones sobre la naturaleza de los bienes, o incluso referencias a la naturaleza humana; pero esto no es lo fundamental a la hora de decidir, por ejemplo, que alguien, aunque quiera, no puede venderse. Por el contrario, si no le dejamos venderse, no es sólo por él. Siendo su condición personal muy importante, atendemos también a la necesidad de regular unas acciones cuyas consecuencias se extienden más allá de cada caso y de cada persona. Esta circunstancia de la autoventa como esclavo, del que se ha tenido algún ejemplo cinematográfico en España, nos sitúa ante una de las aporías clásicas del discurso eutanásico. Los autores inscritos en esta corriente se opondrían al acto de venderse, el cual en el discurso podría rodearse de todas las circunstancias ideales que se describen en la eutanasia, y que, desde luego, supone una cesión de inferior trascendencia de la autorización de que le maten. Sin embargo, les parece que el acto jurídico por el cual una persona cede, por ejemplo, a un médico la elección del momento de matarlo, según unas circunstancias subjetivamente medibles y más o menos concretas, es el acto supremo de libertad. Que sitúa al principio de libertad o al de dignidad por delante del respeto a la vida en nuestro ordenamiento constitucional. Esto es lo que sucede en los testamentos vitales de contenido eutanásico, que son

un elemento importante de la articulación jurídica de la eutanasia.

No debemos, sin embargo, despreciar la importancia de la aceptación de que el hombre dispone de sí mismo como de una propiedad, hasta la completa aniquilación. Esta teoría podría basarse en una autonomía sádica pero no tiene que ver con el lenguaje clásico de los derechos ni siquiera en el iusnaturalismo racionalista. Como ha señalado Kass, en el propio Locke, la afirmación de que el hombre tiene la propiedad sobre su propio cuerpo se realiza para excluir la propiedad de otro, en este sentido no es propiedad de nadie, ni siquiera de sí mismo.²²

Los partidarios de una eutanasia moderada se inclinan a describir el derecho a la vida como un derecho inviolable por terceros, pero que sería alienable en ciertas circunstancias. Los que se oponen entienden que el derecho es inviolable e inalienable. A este respecto es muy razonable el argumento recogido por Ballesteros respecto a los bienes inalienables²³. Existe consenso en la existencia de ciertos bienes inalienables en nuestros ordenamientos como la libertad o la educación. La justificación de dicha condición se encuentra, por supuesto, en ciertas consideraciones sobre lo que es la felicidad y el bien del hombre, respecto a las que habría descripciones alternativas. Pero la justificación jurídica de dicha opción se encuentra también en experiencias reales

sobre lo que sucede cuando, por ejemplo, no se controla la efectiva aplicación de la enseñanza obligatoria. Por muchos razonamientos que se hagan sobre la posibilidad de autoeducación o enseñanza puramente familiar, la generalización de la educación hasta los niveles actuales exigió que el derecho no fuera sólo inviolable sino igualmente inalienable²⁴.

No pretendo, con esto, que se acepte la ingenuidad de un razonamiento aparentemente neutro. La misma descripción de lo jurídico que manejamos parte de un determinado modelo teórico. Es fundamentalmente realista, en el sentido del denominado realismo jurídico clásico. Pero nos insertamos en esta tradición, precisamente porque entendemos que da cuenta muy adecuadamente de lo específico del Derecho. La tradición realista entiende el Derecho como el objeto de la virtud de la justicia, entendida como el hábito de dar a cada uno lo suyo. Regula lo que Aristóteles denominaba el intercambio de bienes. En la evolución posterior se refiere también a lo que se le debe al hombre en cuanto hombre, es decir en razón de su dignidad.

24 «El derecho a la educación sirve entre nosotros de arquetipo, al considerarse obligatoria la escolaridad hasta los 16 años. Ni las juveniles ansias lúdicas de su presunto beneficiario, ni la búsqueda de colaboración por parte de unos padres demasiado atados al corto plazo, pueden convertir en renunciante tal derecho. Tampoco sería admisible que alguien renunciara a su libertad por venderse como esclavo; aunque el personaje cinematográfico del romanista, prematuramente jubilado a los 65 años, que se ofrecería como tal resultara no hace mucho notablemente verosímil». Ollero, A., op.cit. 162.

22 Kass, L.R., op.cit. 214.

23 A este respecto ver Ballesteros, J. «Ortotanasia. El carácter inalienable del derecho a la vida». En: Problemas de la Eutanasia. Dykinson, Madrid, 1999, 50

Por ello, la opción que tomamos no implica que quienes estamos identificados con la Bioética personalista olvidemos en el razonamiento jurídico el concepto de persona, en su concepción ontológica, a la hora de argumentar sobre la eutanasia. Ni, por supuesto, que en la postura manifestada nos sea muy útil esta adscripción personalista en cuanto describe muy adecuadamente lo real. Pero es importante destacar que la valoración jurídica de la inadecuación de la eutanasia no precisa la adscripción personalista, ni en general ningún tipo de adscripción de escuela.

Creo, en consecuencia, que la descripción del estado de la cuestión está muy bien trazada entre nosotros. Especialmente, en el área filosófico-jurídica. Por otra parte, reconociendo el valor de la Bioética no creo que el catálogo de posiciones bioéticas sobre el final de la vida humana y su tratamiento sea concluyente a la hora de tomar una opción legislativa, y por tanto política, acerca de la legalización de la eutanasia. Incide en esto no sólo la distinción entre Bioética y Derecho, sino algunas características de la sociedad contemporánea.

En efecto, el predominio de la autonomía como valor social prácticamente único y la incompreensión del dolor, junto a la reducción del nivel de dolor considerado soportable desde el punto de vista social, actúan necesariamente en contra de lo que podríamos denominar bioéticas exigentes. Por ejemplo, la repugnancia de nuestra sociedad a imponer mantener el principio jurídico frente a la demanda de Sampedro, o incluso a aconsejarle

moralmente, funciona en el caso de las bioéticas rigurosas en contra de su aceptación. Así, cualquiera que haya tenido la oportunidad de argumentar en este tema en contra la posición de quien exige la eutanasia para sí mismo, tiene en determinado momento la sensación de aparecer como un peligroso Catón, imponiendo un grado extremo de heroísmo. Ni siquiera el ejemplo sirve, aparentemente, aquí de nada, lo que está dispuesto a soportar un parapléjico no es exigible a otro, el valor moral no se impone. La percepción de este sentido trágico está presente en Diego Gracia cuando dice que «El caso de Sampedro es trágico. A mi me conmueve como caso trágico. Ahora, si me dijeran: soluciónelo; yo diría: no sé. ¿Hay alguien que lo sepa? Que lo haga. Ahora, yo no. Creo que todo tiene sus límites, el compromiso moral y la capacidad de actuar sobre otra persona también. Yo veo el caso de Sampedro como una tragedia, pero yo haría lo que hace Timothy Quill; es decir, lo siento, yo para esto no tengo respuesta. Si los demás lo ven más claro, que den una respuesta».²⁵

Y es que la tentación del homicidio por compasión está presente en casos reales con los que se puede topar, en un determinado momento, cualquier persona. Por consiguiente, una argumentación antieutanásica no puede pretender dar respuestas que no tiene, o minusvalorar la gravedad de algunas de las situaciones que se describen en la eutanasia. Debe,

25 Diego Gracia. Senado - comisión, 16 de junio de 1998, n° 307, p. 25.

eso sí, señalar las consecuencias que se derivarían de optar por una solución que es inadecuada. En este sentido, Francesc Abel expuso ante la Comisión del Senado un caso muy significativo: «Sobre este particular puedo decir que un médico que contrata a pacientes que arriesgan su vida y no ha tenido la tentación de matar a un paciente no sabe de qué habla cuando se discute sobre la eutanasia. En este sentido, una gran persona, a la que me unía una buena amistad, fue pesimista tras la valoración que se dio a un cáncer de mama que padecía. Vino a verme, me explicó su historia familiar, y me dijo: A mí las cosas me van a salir muy mal, pero, por favor, no dejes que sufra. Yo le contesté que las cosas no irían tan mal. Pero fueron de mal en peor, y cuando llegó el momento final, y estaba padeciendo graves dolores que eran atenuados como se podía, tuvo una metástasis de columna y tuvieron que ingresarla de nuevo —probablemente se trataba de su último ingreso—. Pero había una huelga en el hospital, los camilleros se pelearon entre ellos, condujeron mal la camilla, y ella cayó al suelo con unos dolores terribles, impresionantes. Entonces se pelearon entre ellos por quién tenía la culpa, y aquella situación continuó. Comenzaron un tratamiento muy agresivo cuando no había ya ninguna esperanza y ella me pidió que la matara. Era una mujer creyente, que me lo pedía diciendo que ya estaba preparada para estar ante Dios y cuando lo que le estaban haciendo sobrepasaba cualquier posibilidad. Y yo tuve esta tentación ciertamente. Por tanto, el caso único sí existe, pero hay

que buscar las soluciones; y en este caso se encontraron».²⁶

Conviene destacar, a este respecto, que una opción favorable a permitir la «solución» de estos casos conmovedores tiene un efecto determinante sobre la valoración de cada vida sobre el conjunto de las valoraciones sociales. Y es que lo que desde esas autonomías doloridas se exige al conjunto de la sociedad no es mero respeto, lo que se pide es que, en unas determinadas condiciones, se autorice a que una persona mate a otra. Este es el aspecto esencial del problema que afecta al jurista. Igualmente no está de más observar, por ejemplo, el efecto que tiene la justificación de la eutanasia, vista como un bien que se hace al parapléjico, sobre la valoración de su vida. No en vano, como hemos visto, las asociaciones centradas en ayudar a vivir a quienes padecen esta discapacidad se han mostrado muy preocupadas con la posibilidad de la despenalización y por el modelo que, en esta sociedad de imágenes, se está proyectando del conjunto de los parapléjicos.

Pese a las opiniones prudentes manifestadas en la Comisión, Francesc Abel aparece como el director de la propuesta de legalización de la eutanasia planteada por el Centro Borja de Bioética,²⁷ precisamente cuando la nueva mayoría gubernamental podía hacer posible esta eventualidad. Es desconcertante que las

²⁶ Francesc Abel, Senado - Comisión, 16 de febrero de 1999, n° 388, p. 10.

²⁷ «Hacia una posible despenalización de la eutanasia», Instituto Borja de Bioética de la Universidad Ramón Llull, Barcelona, 21 de abril de 2005.

objecciones sociales se mantienen pero se solucionan con una referencia aparentemente ingenua a una política social que las haga imposibles. ¡Precisamente ahora que las políticas sociales de los estados europeos parecen estar en crisis y no es previsible un inmediato incremento! Además falta un tratamiento estrictamente jurídico de la cuestión aceptándose una eventual despenalización reducida a unos casos extremos. Se hace caso omiso de la experiencia en los países en los que se ha producido la despenalización, de las implicaciones de «guerra cultural» que tiene y del hecho de que lo previsible es la deriva hacia sucesivas ampliaciones una vez aceptado el concepto de vida que no merece la pena ser vivida, implícita en toda eutanasia.

Así, el informe produce la paradoja de una apuesta por la vida que significa que lo que se denomina anticipación de la muerte, es decir, la autorización de un acto homicida de realización médica: «En el marco de la apuesta por la vida, la reflexión sobre la eutanasia se adentra en el inexorable proceso del morir de la persona, un proceso que puede culminar en el último acto humano en la medida que se sabe afrontar con lucidez y responsabilidad. Esta lucidez y responsabilidad pueden significar una firme decisión de anticipar la muerte ante su irremediable proximidad y la pérdida extrema y significativa de calidad de vida». Como veremos la diferencia de esta reflexión con la estrictamente eutanásica, si es que ésta no lo es en su sentido más preciso, es la proliferación de adjetivos que justifican la decisión social final.

Y eso que el informe parece recoger algunas de las objeciones que se han planteado en los últimos años contra la eutanasia y que en la comparecencia de 1998 parecía que eran convincentes y decisivas.

Una es «la realidad de la asistencia sanitaria que se presta a los ciudadanos que se encuentran en el tramo final de su vida. Es una realidad palpable que en el estado español (palabro nacionalista para referirse a España) es aún muy minoritaria la asistencia a los enfermos en fase terminal».

La otra se refiere a «las condiciones sociales y económicas que acompañan con frecuencia las demandas de eutanasia. También es una realidad en el Estado español (de nuevo por España) que las personas mayores, enfermas, a veces solas, no disponen de los mínimos necesarios para considerar que su calidad de vida es aceptable y que vale la pena continuar viviendo».

Dos observaciones: la primera es que, pese a las dos realidades mencionadas, que no discutimos, la oposición a la eutanasia es mayor en los grupos más directamente expuestos a este beneficio que en quienes lo contemplan como una posibilidad teórica o entre los que han vivido como espectadores involucrados una de estas situaciones dramáticas pero no están ellos mismos en directa posibilidad de sufrirla. La segunda es que el proceso despenalizador ofrece una salida fácil al Estado (aquí sí usado el término apropiadamente) de forma que objetivamente permite una reducción del esfuerzo paliativo. De nuevo los ejemplos

del país de más largo desarrollo de la práctica homicida, que es Holanda, son muy ilustrativos.

El informe continúa con una negativa a una legalización indiscriminada de la eutanasia. Cosa que en sentido estricto nadie pide y vendría centrarse en consecuencia sobre lo que se pide y sus efectos sobre las poblaciones en riesgo. Para garantizar la adecuación, de forma poco original se repiten los requisitos de la ley holandesa, que servirían en correcta deontología médica para aconsejar una sedación paliativa y no una eutanasia. De nuevo en la línea de la adecuación a los tiempos que antes mencionábamos los requisitos no son esenciales sino revisables en el futuro, por lo que tenemos aquí otro ejemplo de la eutanasia en perpetuo movimiento o si se prefiere en constante ampliación. Eso sí, frente a la experiencia de la segunda ley holandesa, se entiende que la revisión de la autoridad debería hacerse a priori, aunque desde luego el término notificación que se usa se presta a equívocos.

9. Perfil de los intervinientes

Existe, además, un factor que perturba extraordinariamente el debate en el terreno social. Me refiero al factor religioso. Las bioéticas exigentes respecto a la indisponibilidad de la vida humana naciente, dependiente o terminal suelen desarrollarse por autores que mantienen vinculaciones religiosas, aunque no necesariamente recurran a argumentaciones fundamentadas en la religión cuando hacen explícita su postura. Es más, el

grupo cultural —por utilizar un término convencional— que con mayor fuerza sostiene la denominada cultura de la vida en contra de las culturas de la muerte es el catolicismo. Ahora bien, el sistema de pensamiento dominante en nuestra sociedad posmoderna es decididamente agnóstico. Además, la neutralidad del sistema político, encomiada por las formas predominantes del liberalismo, especialmente el preconizado por Rawls, parece necesariamente refractaria al valor religioso.²⁸ En sociedades como la española, el asunto se complica por el predominio de un laicismo decididamente antirreligioso que provoca, sobre todo en el nivel político, un notable grado de autocensura. Esta actitud, desde luego, es contraria a la valoración del fenómeno religioso que se extiende en el nivel político occidental después de la Segunda Guerra Mundial por influencia norteamericana y que tiene su reflejo en la Constitución Española de 1978.

En la Comisión sobre la eutanasia tuvimos algún buen ejemplo de lo que decimos. Uno de los intervinientes más cualificados, Gonzalo Herranz, hizo una

28 La afirmación es ciertamente matizable pero en esencia es cierta: «El objetivo de la justicia como equidad es, pues, práctico: ella se presenta a sí misma como una concepción de la justicia que puede ser compartida por los ciudadanos como una base de acuerdo político razonado, informado y voluntario. Esta concepción expresa la razón política pública que comparten. Para alcanzar esa razón compartida, la concepción de la justicia debería ser tan independiente como fuera posible de las doctrinas filosóficas y religiosas, encontradas y conflictivas, que los ciudadanos abrazan». Rawls, J. *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona, 1996, 29-40.

definición previa de su perfil, especialmente honesta y, que desde mi punto de vista, era una aclaración que debieron hacer otros muchos ponentes que no eran, desde luego, más neutrales.²⁹ Así lo reconoció la senadora del Grupo Mixto, Costa Serra, al afirmar: «también le quiero agradecer que al principio de su exposición nos haya dicho que usted, por supuesto, no es una persona neutra y nos haya explicado su convicción, porque creo que es muy importante tener en cuenta que ni la suya ni la de los futuros comparecientes es una posición neutra y esto es lo que necesitamos. Estamos hablando de un tema que va a tener muchas vertientes desde el punto de vista médico, jurídico, de creencias religiosas, éticas, etc. Por eso, le agradezco su sinceridad respecto a que, evidentemente, cada uno de los comparecientes tiene sus convicciones».³⁰ Lo importante es la intercomunicabilidad posible en el juicio realizado desde las diversas posiciones y el rigor de las mismas. También que el informante con

29 «Creo que por lealtad a los presentes y por el hecho mismo de vivir gozosamente en una sociedad pluralista, en la que todos debemos profesar un gran amor a la diversidad, es importante confesar de antemano que no soy una persona neutra, indiferente, amorfa ante el problema que nos preocupa. Forma parte de mis convicciones profesionales y personales la certeza de que la eutanasia no es ninguna solución médica para los problemas de nuestros pacientes y, naturalmente, aparte de este condicionamiento profesional, también mis convicciones religiosas me llevan a ello. Pienso que con el estudio y la reflexión se irá haciendo cada vez más consciente, racional y fundada mi opinión, y no es una opinión visceral». Senado - Comisión, 16 de junio de 1998, n° 307, p. 2.

30 Senado - Comisión, 16 de junio de 1998, n° 307, p. 7.

convicciones religiosas, por ejemplo, no expresa una posición de una religión ni maneja argumentos religiosos.

En última instancia, se produce una cierta circularidad, como ha señalado, entre otros, Andrés Ollero. En efecto, se critica la presencia de elementos de conciencia, normalmente por religiosos, en las argumentaciones pero, a su vez, se realiza una llamada a votar en conciencia, se supone que laica, superando adscripciones y condicionamientos, de nuevo religiosos. En palabras de Ollero: «Es de temer que con todo ello se está generando una viciosa circularidad. Se parte implícitamente del convencimiento de que la religión es asunto privado. Se constata que determinados ciudadanos, de los que cabe fundadamente sospechar alberguen convicciones religiosas, discrepan en cuestiones de interés público de otros, que convierten a su vez el no tenerlas en rasgos relevantes de su propia identidad. Se acaba dando por supuesto que las convicciones de éstos son públicas, mientras las de aquéllos se ven degradadas a meramente privadas».³¹

Parece que planea la convicción de que sería posible llevar adelante un proceso de depuración de todo elemento religioso en nuestra sociedad civil, lo que de nuevo paradójicamente crearía una especie de religión laica, un parámetro cerrado que expulsaría cualquier otra postura del debate público y esto se haría en nombre de la neutralidad. Como

31 Ollero, A. «La invisibilidad del otro. Eutanasia a debate». Revista de las Cortes Generales 57, (tercer cuatrimestre, 2002), 44.

los vigilantes de elementos religiosos en las escuelas americanas o francesas, en nombre de la libertad se presionaría con enorme fuerza sobre ella. Lo curioso es que se realiza en aras de un inconcreto sistema neutral, que sólo es relevante para quien lo pronuncia, generando esa sensación casi ridícula que sentimos al oír al Presidente Chirac, como antídoto frente a la crisis social, apelar en los alborotadores a los «hijos de la República», como si eso les importase un bledo. De nuevo con Ollero: «La asunción de una perspectiva multicultural, al permitir poner teóricamente entre paréntesis factores confesionales, desvela la nula neutralidad del laicismo y su escaso respeto a esa libertad de conciencia que caracteriza a la herencia cultural europea. Cualquier intento de relegar al gueto toda cultura foránea no lograría eludir una sumaria condena por xenofobia. Pretender desmontar los elementos religiosos de cada cultura, con la esperanza de llegar así a un ámbito público liberado de crispación, equivaldría a organizar una gigantesca misión para convertir a tirios y troyanos a una novedosa religión civil».³²

Esta dificultad que describo es importante en el tema de la eutanasia. En efecto, en la historia del pensamiento, quienes han insistido en la indisponibilidad de la propia vida, han recurrido muy habitualmente a argumentos religiosos. Esto no sucede sólo en autores cristianos sino también en el paganismo grecorromano. Véanse, a estos efectos, las posiciones de Sófocles al final de «Antífona», del

32 Ollero, A., (1996), op.cit. 158-159.

Sócrates de los diálogos platónicos o del mismo Cicerón en la argumentación antiepicúrea.

Así, en el «Fedon», se contiene la definición del caso forzado por indicación de los dioses, que tanto juego dio en el estoicismo. Es relevante que dicha descripción se realiza para justificar que no es lícito al hombre matarse para alcanzar la liberación:

«Así pues —dijo él—, ¿también tú si alguno de los seres de tu propiedad se diera muerte a sí mismo, sin haberle indicado tú que deseas que esté muerto, te irritarás con él y, si pudieras darle algún castigo, se lo aplicarías como pena?... Tal vez, entonces, desde ese punto de vista, no es absurdo que uno no deba darse muerte a sí mismo, hasta que el dios no envíe una ocasión forzosa, como ésta que ahora se nos presenta»³³.

10. Razones del proceso

En primer lugar, es preciso saber cuál es la razón por la que antes no había eutanasia y ahora la hay, o se pretende que se apruebe. ¿Se trata de una conspiración contra la vida que está siendo aceptada inadvertidamente por sus futuras víctimas? ¿Un efecto, quizás, del avance tecnológico y de la industrialización de la Medicina? ¿Un paso en la liberación del hombre frente al que se oponen

33 Platón. Diálogos, III, Ed. de C. García Gual, M. Martínez y E Lledo, Gredos, (2ª reimp), Madrid, 1992, 36. Conviene recordar que la ejecución de la pena de muerte mediante el método «humanitario» de beberse la cicuta no puede considerarse un suicidio en sentido estricto.

viejos tabúes de origen religioso? ¿Se trata, en definitiva, de un efecto de la descristianización? ¿Es, en consecuencia, resultado de una nueva relación entre la moral particular y el Derecho en nuestras sociedades pluralistas?

Daniel Callahan, el que fuera presidente del Hastings Center, uno de los centros pioneros en Bioética, contemplaba por un lado la pervivencia del debate sobre eutanasia desde antiguo y su escasa influencia en la modificación legal; por otro, la novedad del debate contemporáneo que ha dado lugar a la reforma holandesa y del Estado de Oregón, a la que hay que añadir la norma belga.

Respecto a lo primero afirma: «La eutanasia y el suicidio médicamente asistido son dos temas que de ningún modo pueden considerarse nuevos en la agenda de la humanidad. Aunque la profesión médica ha condenado tales prácticas —desde los tiempos de Hipócrates— y, a pesar de que la oposición a ellas se ratificó una y otra vez en diferentes épocas y en diversas sociedades, aquellas se han mantenido en escena... En Gran Bretaña se han hecho intentos por cambiar la ley y la práctica médica desde hace más de medio siglo, y en varios estados de Estados Unidos se propuso hace 50 años modificar las leyes que prohíben la eutanasia y el suicidio médicamente asistido. A pesar de estos esfuerzos y, no obstante la persistencia de un grupo minoritario de médicos y legos interesados en un cambio jurídico, nada ha sucedido como resultado de esas primeras disputas. La ley permanece inmutable y la profesión médica aún condena tales prácticas».

Sin embargo, encuentra elementos diferentes en la situación actual: «Esta vez la agitación es diferente. Las encuestas de opinión pública en Estados Unidos y Gran Bretaña indican que existe un creciente interés tanto de los médicos como de los legos por modificar la ley. En Holanda, ya se acepta legalmente la eutanasia, y en el estado de Oregón, Estados Unidos, con base en un referéndum, se legalizó el suicidio médicamente asistido (aunque no la eutanasia). Hace poco se aprobó un proyecto de ley a favor de la eutanasia voluntaria en Australia Septentrional.³⁴ Los agitadores ya no son una pequeña minoría sino un grupo numeroso e influyente de académicos, médicos, legisladores y legos importantes, interesados en el tema».³⁵

Conviene destacar que la causa de este proceso no parece encontrarse en una desvalorización de la vida, al menos en su aspecto ideológico. Más bien parece lo contrario. Nunca ha habido en la Historia una mentalidad tan extendida que defiende que la propia vida es el valor más relevante, más bien, que es el único valor relevante. Esta posición se ha desarrollado a lo largo de un siglo especialmente homicida: el denominado siglo corto, que va desde la Guerra del catorce a la caída del muro de Berlín en 1989³⁶. Es nece-

34 Posteriormente derogado, como es sabido.

35 Callahan, D. En: John Keown (compilador) *La Eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*, Fondo de cultura económica, México, 2004.

36 El siglo no ha dejado mucho, en palabras de Alejandro Llano: «Como se ha dicho acertadamente, el muro de Berlín, cayó hacia ambos lados,

sario dilucidar, en consecuencia, cómo una cultura que valora de una forma tan extrema la propia vida acaba justificando la eutanasia. El problema se presenta en la relación entre tres términos: vida, dolor y muerte; y creo que está bien resuelto en la descripción de autores como Hannah Arendt, Philip Ariés o C.S. Lewis.

Leon Kass vincula la aparición de la demanda del «derecho a la muerte», que tiene una de sus expresiones en el homicidio eutanásico, en el efecto de la tecnologización de la Medicina, que nos hace temer que en fases finales de nuestra vida estaremos expuestos a la debilidad, dependencia o desgracia. No puede olvidarse que de los 2,2 millones de muertes que se producen en Estados Unidos al año, el 80% son hospitalarias y en aproximadamente 1,5 millones de estos casos la muerte viene precedida por decisiones explícitas sobre la suspensión o no inicio de tratamientos médicos.³⁷

El segundo aspecto es analizar el previsible impacto de la legalización de la eutanasia sobre la protección de la vida humana, que es pieza clave de nuestro sistema jurídico. Pretendemos detenernos en el impacto cultural y social de la legalización sobre la valoración de la vida humana, pero, sobre todo, buscamos recoger los argumentos que

aunque no sean commensurablemente los dos panoramas que tal caída descubrió: al Este, el vacío de un sistema totalitario en el que —salvo algunos intelectuales europeos y americanos— nadie creía ya; al Oeste, la oquedad cultural del Estado del bienestar cuya insolidaridad provoca, paradójicamente, un creciente malestar». Humanismo cívico, Ariel, Barcelona, 1999, 22.

37 Kass, L.R., op.cit., 201.

desde el Derecho aconsejan no proceder a la legalización.

La eutanasia, desde la perspectiva jurídica contemporánea, supone introducir una excepción en la protección general de la vida humana. En sentido estricto, supone otorgar la autorización a una persona para que mate a otra. Desde el punto de vista social, consiste en otorgar la autorización a un determinado grupo social, el personal sanitario y los comités de revisión a la holandesa, para que puedan matar, sin consecuencias jurídicas, a las personas inmersas en una serie de circunstancias, que prácticamente las definen como un grupo social especialmente vulnerable y dependiente. De esta forma, una serie de individuos en situación objetiva de superioridad reciben autorización para matar a otras en situación objetiva de dependencia. El asunto adquiere una connotación aún más grave si consideramos que parte de los sufrimientos de los sujetos a los que se les podría aplicar la eutanasia tienen su origen social, y que la solución eutanásica permitiría eludir la solución de esos problemas sociales.³⁸

38 Como mantenía entonces Francesc Abel: «Piensen en otro caso: paciente pobre con severa artrosis, que reduce su movilidad de tal manera que prácticamente le imposibilita la deambulación. Vive en un quinto piso sin ascensor, su esposa falleció hace meses, considera que su vida no tiene sentido y solicita la ayuda a un profesional de la medicina para suicidarse, para el suicidio asistido —que también podríamos llamar homicidio consentido, lo que tendría implicaciones legales distintas— o dimitir de su vida, como alguien lo prefiera llamar.

Yo conozco estos casos y hay que decir que es durísimo aceptar vivir de esta manera, pero a mí no se me ocurre decir a nadie que se arroje por la ventana y ahorre sufrimientos a médicos,

Desde el punto de vista jurídico, será muy importante determinar si es posible mantener la autorización dentro de los límites que pretenden, en principio, los defensores de la legalización. Igualmente cabe preguntarse si los casos de eutanasia efectivamente practicada serán predominantemente los que se presentan en la argumentación sentimental acerca del problema. La carga de la prueba recae, desde mi punto de vista, en quienes pretenden la legalización. En efecto, se trata de una excepción muy relevante a la protección jurídica de un valor como la vida, que es básico y presupuesto de los demás derechos y valores. Por supuesto, esta posición ante la carga de la prueba no es pacífica. Los partidarios de la eutanasia la invierten, insistiendo en que los agoreros podrían paralizar cualquier novedad o innovación ética o jurídica con la amenaza de los males que se producirían previsiblemente de adoptarse la novedad en cuestión. Así R.G. Frey, de forma muy ilustrativa, afirma: «Hace ya tiempo que los argumentos que aluden al temor de que determinadas actitudes supongan abrir la puerta al caos forman parte del panorama ético y se esgrimen para poner en duda la licitud moral de todo tipo de actos entre los que, en años recientes, ocupan un lugar destacado el aborto y la eutanasia. De hecho, tantas veces como se

jueces y abogados. Es mejor preguntarnos por qué nosotros no creamos aquellas condiciones sociales que posibiliten una mejor atención para estas personas... Triste es la sociedad que decide eliminar a los pacientes para evitarles sufrimientos causados por problemas de tipo social». Senado – comisión, 16 de febrero de 1999, n° 388, 5.

utilizan estos argumentos, tantas veces se encarga la realidad de desmentirlos. Se ha anunciado tantas veces la catástrofe final, se ha afirmado tanto que se empieza por quitar la vida y se termina en los campos de concentración nazis (o lo que los partidarios de esos argumentos consideran el equivalente moral de los nazis) que el mero hecho de que no haya sucedido y de que los campos de concentración no hayan vuelto parece debilitar los argumentos catastrofistas».³⁹

Personalmente no soy partidario de los argumentos catastrofistas, pues la alternativa no suele establecerse entre un régimen o sociedad justa y un sistema absolutamente caótico sino entre un sistema injusto y otro injusto. El mundo, las empresas o los intelectuales pueden convivir con el sistema gravemente injusto sin que aparentemente pase nada, incluso con los campos de concentración. Lo hemos visto con Camboya hace unos años o con China en la actualidad. Supongo que el día que los cartagineses iban a sacrificar a sus hijos se levantaban normalmente, tomaban su baño y cuidaban sus preciosos jardines llenos de granadas, como en Rusia la gente desayunaba mientras su vecino era transportado hacia Kolima. En este sentido puede uno transitar por una ciudad perfectamente civilizada como Madrid, mientras se está abortando a todos los niños con síndrome de Down, tomar una pizza en el East End de Nueva

39 Frey, R.G. «El temor a dar un paso hacia el abismo». En: *La eutanasia y el auxilio médico al suicidio*. Cambridge University Press, Madrid, 2000, 67.

York mientras se producen los abortos por nacimiento parcial, o encontrar las calles holandesas muy limpias a la vez que en una de las preciosas casas se elimina a una persona de la que se predica que su vida no merece la pena vivirse.

Puestos a analizar proyecciones equivocadas, no estaría de más observar la diferencia que se produce entre la descripción del futuro que realizan los utopistas partidarios del radicalismo moral, una vez que se admita la innovación radical, y la realidad que es observable apenas pasados unos años. Realidad, por cierto, de la que nadie se hace responsable. Los ejemplos son muy numerosos. Así, la descripción del consumo adulto de drogas de la que hablan algunos intelectuales no tiene nada que ver con la realidad de La Celsa. También merece la pena comparar la descripción utópica de la «liberación sexual» contenida en los textos de la contracultura de los años 50 y 60, con la realidad del turismo sexual, la explosión de la prostitución, presencia agobiante de la pornografía o incluso el incremento de los índices de delitos sexuales.

Frente a los problemas que abriría la legalización, algunos autores insisten en los que produciría la no regulación de un fenómeno que estaría teniendo una incidencia relativamente alta en nuestros hospitales. Así, Rubert de Ventós explica: «Todo este discurso que consiste en decir que no podemos tocar la vida sagrada, que el individuo no puede decidir sobre su vida, que hay que dejar seguir los procesos, que podemos hacer cosas paliativas pero que no podemos anticipar la muerte, no hace más que favorecer que

todos estos factores que decía operen por libre y no controladamente».⁴⁰

Me temo que la referencia a los datos de una supuesta realidad clandestina, no controlada ni probada, puede servir para legalizar cualquier cosa. Es un argumento que, manejado en el caso del aborto clandestino, ha tenido por efecto únicamente la trivialización del aborto.

Sobre esta cuestión Gonzalo Herranz, entre otros, ha destacado el nuevo recurso al argumento del control de la práctica que tanto efecto tuvo sobre el aborto: «Sobre todo, y esto es lo más reciente y alarmante, se empieza a utilizar el argumento que más peso tiene en la legalización del aborto: que por haber caído la práctica de la eutanasia en manos de gentes incompetentes y desalmadas, es necesario ponerla bajo la responsabilidad de los médicos. En un libro reciente, titulado «Angels of death: exploring the euthanasia underground», el profesor australiano Roger S. Magnusson revela sus pesquisas sobre esa eutanasia marginal. Se trata de una antología de horrores que revuelven el estómago y entristecen el alma».⁴¹

40 Senado - Comisión, 27 de septiembre de 1999, n° 481, p.4. Esta observación fue muy bien acogida por la senadora Rodríguez-Fouz, que le contestó: «Quiero comenzar diciéndole que agradezco que haya planteado los efectos perversos que puede tener una no regulación de la eutanasia. Nos hemos acostumbrado en esta comisión a la utilización de los hipotéticos efectos perversos de una posible regulación como argumento en contra de la misma, y por cierto, esos efectos se nos han presentado siempre como algo seguro e inevitable». Senado-Comisión, 27 de septiembre de 1999, n° 481, p. 5.

41 Herranz, G. «La metamorfosis del activismo pro-eutanasia».

11. Pendiente deslizante

La postura que manejo no se identifica estrictamente con el argumento de la pendiente deslizante o del plano inclinado. Es decir, la suposición de que una determinada innovación social produce efectos de deslizamiento que perturban su aplicación exacta, de forma que una consideración moral positiva respecto al hecho original, matar en ciertos casos por compasión, se convierte en una valoración moral negativa por los efectos en pendiente.

Debemos ser conscientes de que la teoría del plano inclinado está bastante desacreditada. Esta posición, según la cual una decisión en un determinado punto puede producir un efecto de desprotección mayor que el buscado, exige, en primer lugar, un criterio prudencial que choca con la forma de argumentar desde pretensiones absolutas, que es propio de nuestra época. Además, como recurso dialéctico, ha sufrido numerosos abusos y tiende a mezclarse con los anuncios de desgracias inmediatas que suceden a cualquier reforma. Al que la utiliza le exige escaso interés en la demostración, siendo ésta la razón fundamental de su abuso.

A la teoría de la pendiente deslizante, sin matizaciones, le sucede lo que a la teoría del dominó en la política internacional anticomunista en el pasado o incluso ahora mismo en lo que se refiere a la intervención antiterrorista, es tan sencilla de formular como difícil de probar.⁴²

⁴² El uso de la teoría del dominó surgida en la época Truman, tuvo su ejemplo más desafortunado en la Guerra del Vietnam. Una adecuada

De todas formas, es un argumento de carácter prudencial que se ha utilizado por bioéticos y juristas de reconocido prestigio. Diego Gracia, ante el Senado, lo recoge en las siguientes palabras: «Dicho de otra manera —ya sé que la expresión tiene mala fama o mala prensa—, la acción transitiva que se realiza en el cuerpo de otra persona para poner fin a la vida, a mí me parece que es peligrosa porque abre un camino que luego es difícil de parar. Éste es el famoso argumento de la pendiente resbaladiza. Esto en ética es importante porque la prudencia es la virtud que intenta prever las consecuencias y evitar decisiones de las que nos podamos arrepentir después. Pero si esto es ética, también es política. Es decir, en política y legislación me parece que argumentos como el de la pendiente resbaladiza tienen que ser muy tenidos en cuenta».⁴³

John Keown al analizar el proceso de la eutanasia en Holanda se pregunta si la experiencia confirma los alegatos de los defensores de la eutanasia voluntaria, es decir, que esta queda circunscrita a los casos pretendidos, o más bien confirma las alegaciones contrarias por la que a través de una pendiente deslizante acaba admitiendo la eutanasia sin previa solicitud. Para ello distingue en el argumento de la pendiente deslizante dos caras: «En su forma lógica, el argumento afirma que la aceptación de la eutanasia voluntaria

crítica pueda leerse en la obra de Hannah Arendt, «La mentira en política». En: Crisis de la República. Taurus (2ª ed), Madrid, 1998, especialmente en las pp. 32 y ss.

⁴³ Diego Gracia, Senado - Comisión, 16 de junio de 1998, nº 307, p. 23.

conduce a la aceptación de, por lo menos, la eutanasia no voluntaria (es decir, la muerte de pacientes incapaces de solicitar la eutanasia, como los neonatos y aquellos que padecen demencia senil) debido a que se apoya en el juicio de que algunas vidas «no tienen valor».

«En su forma empírica, el argumento de la pendiente resbalosa sostiene que, incluso si en principio pudiera trazarse una línea entre la eutanasia voluntaria y la no voluntaria, ocurriría un deslizamiento en la práctica, debido a que las salvaguardas para prevenirlo no son efectivas».

El primer argumento hace referencia, por lo tanto, a la construcción de un concepto de vidas que no merece la pena que sean vividas, construyendo una distinción respecto a la igual dignidad de los seres humanos y la igual obligación de preservar su vida.

En su argumentación contra el bioético John Harris, el filósofo del Derecho John Finnis señalaba acertadamente este paso: «Así, la inclinación de Harris a clasificar a la gente en dos grupos, las personas que deben vivir y las personas que deben morir, constituye una vívida ilustración del cambio que ocurriría en el carácter —y en la conducta— del mundo si éste se desviara del camino de la tradición común y adoptara su ética consecuencialista. En la tradición común, la pregunta de si un acto u omisión letal, pero no intencionalmente letal, es culpable, no se responde haciendo esa clasificación de la gente. Se responde considerando las interrelaciones entre las varias responsabilidades en competencia de la persona cuyos actos u omisiones están bajo consideración (y

esta persona podría ser la misma cuya vida está en juego)».⁴⁴

Como argumenta Keown, los médicos no son autómatas y el tipo de juicio inscrito en la eutanasia, hay un tipo de pacientes que pueden o deben ser eliminados, tiene efectos concretos.

El segundo argumento requiere constatación empírica y ésta se encuentra a nuestra disposición. En efecto, ya ha pasado suficiente tiempo desde la legalización de la eutanasia holandesa como para que podamos observar los efectos de los sucesivos intentos jurídicos, primero la legalización mediante no intervención de la fiscalía ante ciertas declaraciones en los certificados de defunción, luego la legalización en sentido estricto.

Respecto a los efectos, Robert Twycross es concluyente: «La pendiente resbalosa es una expresión que se utiliza para referirse a una cadena de acontecimientos que concluirá en algo indeseable. En el contexto del debate sobre la eutanasia se refiere al peligro de que la eutanasia voluntaria conduzca a la eutanasia no voluntaria (incluso a la eutanasia involuntaria). Los promotores de la eutanasia voluntaria luchan fuertemente contra tal posibilidad. Sin embargo, el informe de una comisión establecida por el gobierno holandés (llamado informe Remmelink) demuestra, más allá de toda duda, que en Holanda la pendiente resbalosa es una realidad. De acuerdo con este informe, la eutanasia impuesta ya ocurre en Holanda.

44 Finnis, J. «Mala interpretación del argumento contra la eutanasia: respuesta a la primera réplica de Harris». En: John Keown, *op.cit.* 101.

De hecho, en una gran parte de los casos se practicó la eutanasia sin el consentimiento explícito del paciente».⁴⁵

El informe Rimmelinck parte de una encuesta encargada por el Gobierno holandés tras su decisión de 1989 para observar los efectos de la despenalización «sui generis» de la eutanasia. Concluye que se produjeron unos mil casos de eutanasia sin petición previa pero considera que una mayor atención los evitaría. Mil casos en 1990 es ya una cifra capaz de conmover a otros que no fueran los miembros del comité. Sin embargo, de los mismos datos John Keown, por ejemplo, concluyó que el número de muertes sin consentimiento había sido mucho mayor y que el número de eutanasias superaba también las cifras oficiales.

De la estadística de la encuesta, Keown concluye que ya en aquella etapa primera de la eutanasia holandesa, sin considerar la presión indirecta para pedir la eutanasia, tema capital que no se analiza, se produjeron las siguientes muertes:

«Hasta aquí las cifras de la eutanasia en su sentido más estrecho: la terminación activa de la vida de un paciente a solicitud de éste. Sin embargo, los autores del estudio siguieron adelante, e hicieron una estimación de la eutanasia en un sentido más amplio, aunque todavía preciso y realista. Estimaron que en otros 1000 casos (0,8% de todas las muertes) los médicos administraron drogas «con el propósito

explícito de apresurar la muerte sin una solicitud explícita del paciente».

«Y por encima de esto se encuentran otras evidencias producidas por la encuesta que no fueron adecuadamente consideradas por los autores en su comentario, y es que muchas otras DMCFV también estuvieron relacionadas con intento de apresurar la muerte. Se administraron drogas paliativas «en dosis tan elevadas... que... casi seguramente acortaron la vida del paciente en 22.500 casos (17,5% de todas las muertes). En 65% de estos casos (14625) el doctor administró el medicamento «tomando en cuenta la probabilidad de que la vida fuera acortada», pero en 30% (6750 casos) fue administrada «en parte con el propósito de acortar la vida», y en otro 6% (1350 casos), «con el propósito explícito de apresurar la muerte».

Además, los médicos retiraron el tratamiento sin solicitud previa del paciente en otros 25000 casos y, durante el lapso en que se realizó la encuesta, aproximadamente 90% de estos pacientes ya habían muerto. En 65% (16250 casos), el tratamiento no fue iniciado o retirado «tomando en cuenta la probabilidad de abreviar la vida» pero en 19% (4750 casos), se actuó «en parte con el propósito de acortar la vida». En otro 16% (4000 casos), se hizo esto «con el propósito explícito de abreviar la vida».

La conclusión de Keown, ampliamente discutida por Van Der Wal y otros autores del informe, es que la pendiente resbaladiza está ocurriendo en Holanda como precedente de cualquier otro intento de legalización: «Esta estadística sugiere más

45 Twycross, R. «Donde hay esperanza, hay vida: una perspectiva desde el asilo». En: John Keown, op.cit. 223.

bien la pertinencia del argumento de la «pendiente resbalosa». Lo pertinente del argumento está fundamentado en el hecho de que los médicos tenían como objetivo primario abreviar la vida de unos 5500 pacientes sin su consentimiento explícito (estos datos son representados en la encuesta como adicionales a los 10000 casos en los que el objetivo secundario era el acortamiento de la vida de los pacientes sin su solicitud explícita). La pertinencia es suficientemente sorprendente incluso si sólo consideramos los 1000 casos en los que se administró una droga letal sin una solicitud explícita, en especial si consideramos que estos pacientes no fueron muertos por una minoría de médicos rebeldes. Por el contrario, la mayoría de los médicos reconoció que habían matado sin solicitud previa o que estaban dispuestos a hacerlo».⁴⁶

El argumento de la pendiente deslizante es simplificado por Dworkin para refutarlo. Según este autor, los defensores del argumento entienden que si los médicos se habitúan a matar, matarán a personas que no quieren ser eliminadas. Su respuesta afirma que los médicos conocen bien la diferencia entre matar a petición y otras formas de matar. La confianza es encomiable pero no responde a la compleja argumentación, por ejemplo de Kass, sobre la ruptura del tabú del homicidio cuando se le considera un bien. Si el homicidio deviene un acto médico, tenemos un grave problema de juicio y de garantías jurídicas. A eso, como veremos, se refiere la

teoría de la pendiente deslizante. Respecto a la deriva holandesa, dice que eso no se refiere al caso americano, que contempla el suicidio asistido. Podríamos considerar que eso no es lo que quiere contemplar Dworkin pero sí lo que aparece en los casos Cruzan o Schiavo, donde no hay ningún tipo de suicidio y sí una discusión sobre las formas dignas de vida.

El propio Jack Kevorkian, al contemplar el caso de la pendiente resbalosa, lo rechaza de nuevo afirmando que el sistema jurídico debe construir garantías para evitar la extensión. No dice cómo, aunque parece confiar en que su inclinación por el suicidio asistido frente a la eutanasia, en sentido estricto, es la más eficaz forma de control. De nuevo, como otros argumentadores ignora la carga de la prueba que corresponde al que propone una reforma legislativa.⁴⁷

A Ronald Dworkin le parece más aceptable el argumento sobre la presión sobre los enfermos, lo que podríamos denominar moralización de la eutanasia, cuando aumenta la presión sobre el enfermo para que opte por esta «solución» humanitaria. Pero se sale por la tangente al afirmar que el Estado tiene medios para garantizar que esto no sucederá rechazando estos casos. No es ésta la experiencia holandesa ni lo que deduce el informe inglés al que antes nos referimos. Dice que ninguna legislación es perfecta pero ignora que la carga de la prueba sobre la superación de la imperfección corresponde a quienes proponen la reforma. Al final, su argumentación se reduce a un juicio prudencial sobre la

46 Keown, J. «La eutanasia en Holanda». En: John Keown. op.cit. 381.

47 Kevorkian, J. op cit, 266.

injusticia en la que se encuentran quienes efectivamente quieren la eutanasia y no se les proporciona.⁴⁸

La postura que expondré se basa en dos premisas diversas de las que se encuentran en una consideración conservadora de la teoría de la pendiente deslizante.

La primera se refiere a las circunstancias relevantes que necesariamente deben considerarse al hacer una valoración jurídica o política de un problema, o de una innovación legislativa, y que no suelen coincidir con las que se consideran en el análisis moral al uso.

La segunda se refiere a los efectos necesarios que tiene una determinada opción, en el caso que nos ocupa consistente en disminuir la protección jurídica de la vida humana inocente.⁴⁹ Efectos que no son

48 Dworkin, R. «Do we have a right to die?» Primero recogido en: *Freedom's Law: The moral reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, 1996 y luego en: *Last rights. Assisted Suicide and Euthanasia Debated, Ethics and Public Policy*, Michael M. Uhlmann editor, Washington, 1998, 91-92.

49 En este sentido, Carmen Tomás-Valiente distingue entre la ratio del artículo 149 del Código Penal, que sanciona la eutanasia, y el bien jurídico protegido. «Así, no parece en absoluto incorrecto afirmar que la razón por la que el legislador ha decidido perpetuar la prohibición de las conductas que nos ocupan es, al menos en el ámbito eutanásico, el temor a que una eventual desincriminación no pueda rodearse de unos sistemas de control que garanticen suficientemente la voluntariedad de la decisión de morir, pero que ésta pueda ser la ratio del artículo 143 no ha de confundirse con la determinación de su objeto de protección, que sigue siendo en cada caso la vida del suicida, a cuya voluntad de morir ha decidido el ordenamiento —probablemente en gran parte por las razones mencionadas— otorgar una relevancia sólo atenuatoria». La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo Código Penal, Tirant lo Blanc, Valencia, 2000, 26.

un deslizamiento hacia el nazismo, por utilizar otro tópico sobre la eutanasia, sino que afectan a los grupos vulnerables, sin salud y sin dinero, en nuestra sociedad tal como es, y como sería tras una perversión absoluta en un futuro hipotético. Y es que además, sorprende que toda la ácida crítica social de ciertos partidarios de la liberación, se convierta en visión naíf cuando se trata de ver los efectos de una determinada medida predicada como instrumento de dicha liberación.

Es muy ilustrativa ver la comparación que puede establecerse entre la imagen que, por ejemplo, el discurso abortista establece en relación con los practicantes de esta forma homicida y la realidad de la visión que dan quienes estuvieron inscritos en el movimiento y luego lo han abandonado, por convicciones éticas que les han supuesto un notable coste personal. Sirva este último dato para dar cuenta de la sinceridad de sus actuales convicciones y despejar las dudas sobre su posible manipulación. Nathanson, en su momento rey del aborto y una de las personas que más influyó en la legalización americana, es claro en su juicio sobre sus compañeros de actividad: «Los médicos que heredé cuando me hice cargo de la dirección de la clínica podrían no haber tenido necesidad de una autoprotección psicológica tan sutil (se refiere a la técnica del desdoblamiento utilizada para acallar la conciencia de quienes participaban en los experimentos del Tercer Reich). Eran una cuadrilla compacta de delincuentes profesionales descargados de todo bagaje ético o moral. El Dr Eliezar Schkolnick, un ruso de mediana edad, bajo panzudo y

voluble, caracterizó el tipo de buitres carroñeros que se cebaron con la revolución del aborto en sus primeros días. Además de trabajar en nuestra clínica, estaba también en el equipo de una clínica de abortos que estaba en funcionamiento dos pisos más abajo en el mismo edificio».⁵⁰

Este conjunto de razones fundamentan las recomendaciones del informe que el New York State Task Force on Life and The Law realizó en 1994, a fin de que no se modificasen las leyes del Estado de Nueva York que prohibían el auxilio médico al suicidio y la eutanasia.

El informe se resume en ocho conclusiones:

- La primera es que la norma prohibitiva se justifica por el interés que debe tener el Estado para prevenir los errores y abusos que sucederán de forma necesaria si se autorizase a médicos u otras personas a ayudar a morir (en el sentido de ayudar a morir que manejan los eutanásicos).
- La segunda es que la carga de la prueba que imponen las leyes que prohíben la eutanasia se refiere a algunos individuos que están en pleno uso de sus facultades mentales y que, tras ser correctamente informados, deciden acortar la vida de forma artificial con apoyo ajeno. Pero esta legalización supone una amenaza para un número mucho mayor de personas que podrían acogerse a esta opción sometidas a depresión, coacción o un dolor intenso que no recibiera tratamiento.

- La tercera es que las leyes que prohíben el auxilio al suicidio sirven a objetivos sociales valiosos como son la protección de individuos vulnerables, el fomento del cuidado activo y el tratamiento de los enfermos terminales e impiden que se dé muerte a enfermos incompetentes.
- La cuarta es que, aunque la petición deba proceder del paciente de forma inevitable, los médicos podrían ejercer coacciones o persuasiones no legítimas. Por otra parte, en el contexto de preocupación por los costes sanitarios resultaría mucho más barato administrar una inyección letal que mantener a un paciente en fase terminal.
- La quinta es que la política no puede basarse en una situación ideal cuando la realidad, muchas veces, es muy distinta.
- La sexta es que, al legalizar estas prácticas, embotamos nuestras percepciones morales, en cuanto la prohibición de la eutanasia refuerza la noción de límites en las relaciones humanas.
- La séptima es la dificultad de trazar un límite para la eutanasia una vez que no se acepta que la enfermedad terminal sea el criterio definidor, y por tanto los criterios de evaluación tienden a subjetivizarse y a ampliarse.
- Finalmente, la octava es que, constituida la eutanasia en un criterio terapéutico, parecerá arbitrario privar de este beneficio a los pacientes incompetentes.⁵¹

⁵⁰ Nathanson, B. *La mano de Dios*, Palabra, Madrid, 1997, 133.

⁵¹ *When Death Is Sought: Assisted Suicide and Euthanasia in the Medical Context*, Albano, Nueva York, mayo de 1994.

Se trata de un resumen de las objeciones a la eutanasia dentro de una política legislativa real, basada en la realidad hospitalaria, social y en la complejidad de las relaciones sociales. También atiende al objeto de las normas que sancionan el homicidio que es garantizar la igualdad de trato y la universalidad de protección frente a las acciones homicidas. Contra este conjunto de argumentos han chocado hasta ahora los intentos despenalizados en la mayor parte de las sociedades y específicamente entre nosotros.

Donde han triunfado las pretensiones eutanásicas el resultado ha sido el previsible según los críticos. Así sucede en la experiencia holandesa, donde la extensión de la eutanasia a casos fronterizos y la ausencia de rigor en el control de la autenticidad de las solicitudes son un hecho comprobado. Hasta el extremo de que, como hemos visto, el caso holandés suele utilizarse como ejemplo de la imposibilidad de mantener a la eutanasia dentro de unos límites «razonables». Así, Gonzalo Herranz⁵² ante la Comisión

52 «A la vista de este panorama general... Lord Walton of Trenchant, un anatomopatólogo como yo, presidente de la Comisión de Sanidad de la Cámara de los Lores, cuando por cuarta vez en lo que va de siglo se introdujo un proyecto de legislación de eutanasia en el Reino Unido, tuvo la feliz idea —que yo cuento a la presidenta—, como buen empirista, pues era un médico pegado a lo material, de decir: «No podemos opinar de eutanasia si no vemos la eutanasia en acción». Así, junto con los ocho miembros de la Comisión, estubo tres meses en Holanda visitando los centros, interrogando a los médicos y viendo a las familias y a los pacientes. Al regresar, estableció la norma de que es imposible poner límites a una legislación sobre eutanasia». Gonzalo Herranz, Senado - Comisión, 16 de junio de 1998, n° 307, p. 5. Gonzalo Herranz

del Senado, e igualmente Diego Gracia, quien al referirse a la regulación entonces vigente afirmó que «hay varias razones. En primer lugar, pongo el ejemplo holandés que yo conozco bastante bien. Como saben ustedes, allí la eutanasia no está legalizada, está despenalizada en ciertos supuestos, los cuales en principio eran a petición explícita de los pacientes. Cuando se ha hecho el informe Remmelink, hace algún tiempo se ha visto que un porcentaje muy alto de actuaciones occisitas —para no llamarlas eutanásicas— no se hacen con consentimiento de los pacientes. Es un hecho que está ahí».⁵³

Por supuesto, el juicio de los partidarios de la eutanasia es muy diverso. Así Henri Caillavet, miembro destacado de la Asociación Derecho a una Muerte Digna de Francia, hace una descripción benevolente de la práctica holandesa: «Hay países que nos dan ejemplo, como son la Suiza alemana y los Países Bajos. Hemos hablado con profesores de Rotterdam y Amsterdam. Ellos han practicado y practican de 3000 a 3200 eutanasias al año, y nos han explicado que para ellos la

sostiene que ya el informe Remmelink del fiscal general de Holanda en 1991 (The Lancet, 14 de IX de 1991), indica un deslizamiento en la expansión de la eutanasia. En 1996, el 28 de noviembre, The New England Journal of Medicine publica un informe realizado por P. J. Van der Maas y G. van del Wal por encargo del Gobierno holandés, en el que se evalúa la aplicación de la legislación y del que cabe deducir un aumento de las muertes por eutanasia del 1,9% en 1990 al 2,3% en 1995, con un total de 3120 casos. La práctica de la eutanasia sin consentimiento se mantiene en torno al 0,7%».

53 Diego Gracia, Senado - Comisión, 16 de junio de 1998, n° 307, p. 23.

eutanasia era una cura paliativa, era una manera de morir. Una persona dice: no quiero vivir, me encuentro en el corredor de la muerte. ¿Qué hago? ¿Espero? No, me doy la muerte y pido morir. ¿Qué es lo que nos han dicho estos profesores de la facultad de Medicina que practican la eutanasia? Pues bien, son protestantes; tienen una libertad de expresión mucho más rigurosa que otros países, como Francia, en los que nos pesa la religión. Estos profesores siguen un protocolo. El Ministerio de Justicia y Sanidad establecen directivas, y el médico o el enfermero que practican la eutanasia se ven obligados a seguirlas. Si las siguen, informan al procurador de la Reina y comunican que han practicado la eutanasia. En este momento se inicia una investigación y sobre las 3200 eutanasias que se han practicado el año pasado, 1998, sólo ha habido cuatro quejas y todas han sido resueltas. Ésta es la propuesta hecha por los holandeses»⁵⁴.

El texto es enormemente ilustrativo. En primer lugar, en cuanto alimenta el prejuicio de que el debate sobre la eutanasia se inscribiría en un enfrentamiento entre cultura católica y cultura protestante, más libre esta última incluso en lo que afecta a la libertad de expresión. Esta observación parece venir más de los prejuicios del interviniente, querría un país que al menos fuera protestante si no totalmente «laico», que de una observación de la realidad del debate de los países en donde conviven ambas culturas. Ni en Gran Bretaña, ni sobre todo en Estados Unidos el debate

sobre la legalización del homicidio a petición transcurre entre líneas marcadas por la pertenencia a la religión, supuestamente menos partidaria de la libertad de expresión, y las más partidarias. En segundo lugar, la visión sobre Holanda está tan edulcorada que apenas es reconocible. Se trata del discurso de un militante, no el análisis de la realidad social. Al menos se han perdido las mil muertes del informe Remmelink. Finalmente, la ausencia de casos controvertidos dice mucho más sobre la ausencia de mecanismos de control, es decir, sobre la ineficacia de las sucesivas leyes que sobre la honestidad de la práctica. Si se me permite la comparación incorrecta, la falta de procedimientos por el homicidio de negros a manos de blancos en la Alabama del año treinta es muy indicativa de la falta de protección igual de la vida de todos los ciudadanos en ese Estado, en aquel momento histórico.

Un ejemplo claro de lo que decimos se ha dado entre nosotros con la legalización limitada de la interrupción voluntaria del embarazo. Esta legalización mantiene analogías con la que se pretende hacer en el caso de la eutanasia. En ambos casos, se trata de excepciones limitadas a la protección jurídica del valor vida, justificadas con fines humanitarios. Si recordamos la tesis general, parece ser que el valor vida está protegido en el feto, incluso penalmente, y que sólo en unos casos limitados este valor cede, ante el hecho de que interfiere con otros valores relevantes para el ordenamiento. Sólo cuando se dan una serie de circunstancias y de requisitos, incluso de procedimiento, el sistema penal no actuaría contra el aborto. En

⁵⁴ Senado - Comisión, 20 de abril de 1999, n.º 241, p. 4.

todos los demás casos, sigue vigente la prohibición e incluso la sanción.

Cualquier observador de la práctica abortiva en España sabe que esta descripción es falsa. El control sobre los requisitos es inexistente. Cuando se actúa es a instancia de parte, pues la presión sobre quien intervenga de oficio es brutal. Si sobreviniese alguna condena, ésta ha quedado lo suficientemente reducida en el actual Código Penal para que no se cumpla con ingreso en prisión o se indulte tras unánime petición del Congreso. Y es que al quedar reducida la discusión, en la ficción del caso penal, al cumplimiento de alguna condición personal, como si es psiquiatra o psicólogo quien certifica; a una apreciación de la *lex artis*, «existe riesgo o malformación o no existe»; o incluso a un error de plazo, la tendencia es a no ser riguroso en la investigación ni en la sanción. Es de temer que en el caso de la eutanasia tengamos más de lo mismo respecto al control de los requisitos.

Como hemos indicado, por ejemplo en «Retos jurídicos de la bioética»⁵⁵, en los casos bioéticos la diferencia entre despenalización y legalización se difumina hasta hacerse irreconocible. Las despenalizaciones propuestas —debido a la intervención del sistema sanitario— son distintas de las conductas toleradas: piénsese en algunos países con la prostitución o en las causas que excluyen la punibilidad, como la legítima defensa.

En efecto, nos encontramos ante despenalizaciones con procedimiento.

En otras palabras, se trata de arbitrar un procedimiento que, en determinadas circunstancias, facilite el acceso a una acción que tienen características terapéuticas desde un punto de vista técnico. Es decir, que permite acceder a un servicio que se lleva a cabo en clínicas, del que se hace propaganda, en el que se especializan médicos o que realiza tras un procedimiento jurídico el propio Estado.

El procedimiento hace que antes del acto, mediante una norma penal, se faculte una acción que es reivindicada ante el Estado y del que existe un control público. Es trascendente, además, que la acción abortiva o eutanásica se incluye entre las prestaciones que corresponden a la sanidad pública.

El procedimiento genera, en cierta forma, un derecho, que es lo que, por otra parte, reivindican los casos en los que los partidarios vinieron retando al Estado y a la legislación. Tanto en el caso Janet Roe sobre el aborto americano como el de Sampedro en el debate de la eutanasia en España. Es normal que esto dé lugar a una concepción por la que el deseo, que entra en las condiciones de la norma despenalizada, deviene un derecho.

Soy consciente del valor pedagógico que representa mantener la diferencia entre legalización y despenalización. Sin embargo, los hechos son tercos y las despenalizaciones con procedimiento sanitario en países como España equivalen a legalizaciones.

55 Serrano Ruiz-Calderón, J.M. Retos jurídicos de la bioética, Eiunsa, Madrid, 2005, 164-165.