

# opción

Revista de Antropología, Ciencias de la Comunicación y de la Información, Filosofía,  
Lingüística y Semiótica, Problemas del Desarrollo, la Ciencia y la Tecnología

Año 32, abril 2016 N° 79

Revista de Ciencias Humanas y Sociales  
ISSN 1012-1587  
Depósito legal pp 198402ZU45



Universidad del Zulia  
Facultad Experimental de Ciencias  
Departamento de Ciencias Humanas  
Maracaibo - Venezuela

Opción, Año 32, No. 79 (2016): 13 - 31  
ISSN 1012-1587

# Aspectos filosóficos y jurídicos del debate sobre el tema de la eutanasia y del suicidio asistido. Una comparación entre los Estados Unidos de América e Italia<sup>1</sup>

*Carla FARALLI<sup>2</sup>*

*Presidente de la Asociación Italiana de Filosofía del Derecho, Italia*

*C.I.R.S.F.I.D. - University of Bologna*

*Via Galliera,<sup>3</sup>*

*40121 - Bologna - ITALY*

*<http://www.unibo.it/docenti/carla.faralli>*

## Resumen

El estudio toma como análisis algunos casos de eutanasia/suicidio asistido, verificados en los Estados Unidos, a partir de la mitad de los años '70 y los compara con los dos casos de estudio líderes de la Bioética del final de la vida en Italia: El caso Welby y el Caso Englaro. El primero está referido a un sujeto capaz de entender y querer pero no está en grado de realizar autónomamente su voluntad; el segundo está referido a un sujeto incapaz de entender y de querer.

**Palabras clave:** Bioética; fin de vida; voluntad; eutanasia; suicidio asistido.

# Philosophical and legal aspects of the debate on the subject euthanasia and assisted suicide. A comparison between the United States of America and Italy

## Abstract

The present essay analyses some cases of euthanasia/assisted suicide that took place in the United States from the middle of the 1970s onwards and compares two Italian end-of-life case studies in that regard: Welby and Englaro. Whilst the former involves a person capable of understanding yet incapable of autonomously putting his will into practice, the latter deals with someone who is incapable of understanding and taking action on her own.

**Key Words:** Bioethics; End of Life; Will; Euthanasia; Assisted Suicide.

## 1. REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS CASOS ESTADOUNIDENSES

La sociedad americana siempre ha estado a la vanguardia en lo concerniente a las innovaciones científicas y tecnológicas y ha tenido que enfrentar los problemas planteados con su empleo en el ámbito biomédico, particularmente en la dimensión filosófica, pero sobre todo en la dimensión jurídica, en cuanto al sistema *common law*, como aquel estadounidense, que más rápidamente recibe los cambios que sufre la sociedad que se desarrolla.

Desde mediados de los años setenta en los Estados Unidos, se han pronunciado numerosas sentencias sobre el tema de la eutanasia y/o del suicidio asistido. En los dos casos, aunque jurídicamente diferentes, pueden ser incluidos en una definición de la Eutanasia como actos cometidos intencionalmente por un médico o por otros, para poner fin a la vida de un individuo que ha hecho explícita, inequívoca y persistente la solicitud de evitar el sufrimiento, donde los actos hechos intencionalmente pueden ser de acción (eutanasia activa), o bien de omisión (eutanasia pasiva).

Dentro de esta definición, se habla del suicidio asistido cuando los actos específicamente diseñados para provocar la muerte para poner fin a la vida del sujeto que sufre, son ejecutados por la misma persona que padece, pero con la ayuda crucial de un tercero, que, por ejemplo, suministra píldoras letales, o dispone de una máquina para las auto inyecciones. En tal perspectiva, nada impediría, sin embargo, para invertir la relación entre los dos términos, de considerar las diversas hipótesis de la eutanasia voluntaria, de tipo activo y pasivo, como diversas hipótesis de asistencia al suicidio.

Entre los juicios estadounidenses sobre el tema me referiré, por su valor simbólico, a dos en particular: el caso Quinlan y Cruzan.

En 1976, el padre de Karen Ann Quinlan pidió permiso a la Corte Suprema de Nueva Jersey para desconectar el respirador que, junto con una sonda gástrica, mantenía viva a su hija. La sentencia del Tribunal del 31 de marzo del mismo año, por primera vez, reconoce un «*right to die*», como expresión de un derecho general superior a la *privacy*, argumentando que el interés de la niña a la remoción del respirador artificial era superior al interés del Estado a la preservación de la vida. De este modo, la sentencia de la Corte introduce también el principio del «juicio sustitutivo» (*substituted judgement*) que extiende el poder de decisión (*surrogate decision-making*), para los que se relacionan con el paciente, a través de un vínculo especialmente estrecho o cercano – la familia, amigos íntimos, entre otros– que les permita afirmar que el titular del derecho, habría dado su consentimiento a la interrupción del tratamiento si hubiese podido manifestar su voluntad y, por lo tanto, a adoptar, en su lugar, las decisiones de orden médico.

Diversas sentencias de los años ochenta y varias medidas de regulación, a partir de la *Natural Death Act* de California (1976), han confirmado la tendencia a considerar el «*right to die*», como expresión del principio de la autodeterminación (*self-determination*): el criterio para distinguir entre la legitimidad y la ilegitimidad de la aplicación de tal derecho, es decir, individualizado únicamente en la voluntad del paciente (expresada o supuesta).

Diferente orientación, o mejor dicho, una orientación más restrictiva, emerge del otro caso que he mencionado anteriormente: el caso *Cruzan*. En 1990, los padres de Nancy Cruzan, una joven en estado vegetativo persistente como consecuencia de un accidente ocurrido siete años antes, les pidió que se le retiraran los aparatos a través del cual se alimentaba artificialmente, pero su petición fue rechazada por los médicos.

Seguido por dos sentencias contradictorias (una de la *Trial Court* que autorizaba y otra de la Corte Suprema de Missouri, que negaba la autorización) respectivamente, bajo la iniciativa de los padres de Nancy Cruzan, fue llevado el caso por ante la Corte Suprema. De este modo, dicho Tribunal acogió la decisión de la Corte de Missouri, no habiendo la certeza de que la voluntad expresada en vida de Nancy fuese favorable a no ser alimentada en esas condiciones.

Dicha sentencia redimensionada desarrolló el alcance del derecho a la *Privacy* y colocó en primer plano el problema del consentimiento, afirmando que, en ausencia de una voluntad efectiva y consciente del paciente, no se puede sostener el recurso para emitir cualquier juicio sustitutivo cuando no se tiene la prueba, cierta, clara y convincente (*clear and convincing evidence*), de la precedente voluntad del paciente inconsciente, teniendo en cuenta también la irreversibilidad de los efectos de tal acto.

Criticando la decisión de la Corte sobre el caso Cruzan, un conocido filósofo del área liberal, Joel Feinberg (1978), sostuvo que en el caso del suicidio asistido, se perfila una «*comparación entre los riesgos reales*», ya que deben ser comparados con el interés de mantener la vida de una persona biológicamente fallecida y el interés de reconocer el derecho a morir con dignidad. Si bien existe el riesgo de que a alguien se le practique la eutanasia en contra de su voluntad o sin su libre consentimiento, de todos modos, hay que reconocer el derecho de aquellos que piden se les deje morir.

Feinberg, retomando la *dissentient opinion* del juez Brennan en el caso Cruzan, observa que si la decisión equivocada de poner fin a la alimentación artificial, no permitiría el funcionamiento de la vida fisiológica de un paciente condenado a morir, de igual forma la decisión equivocada de no interrumpir el tratamiento gratuito, por otra parte, violaría el derecho del paciente a rechazar un terapia no deseada.

Una vida completamente abstracta, alienada por los intereses de la persona –concluye Feinberg (1978)– «*no tiene ningún valor especial que el Estado deba proteger*» y sobre esta base desea una liberalización de la eutanasia, como la más alta expresión del derecho de autodeterminación.

La orientación que emerge del caso Cruzan fue sucesivamente replanteado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en particular, con la sentencia del 26 de junio de 1997 sobre el caso Glucksberg. El caso fue iniciado en 1994, cuando los doctores Harold Glucksberg, Abigail Halperin, Thomas A. Preston y Peter Shalit, habían solicitado la

declaración de inconstitucionalidad de esa parte de la Ley de Washington, donde se afirma que una persona es culpable de promover un tentativo de suicidio cuando a sabiendas facilita o ayuda a otra persona a tentar el suicidio y que ha afirmado la existencia de un interés a la libertad protegido por la XIV Enmienda, que legitima la elección personal de un adulto o enfermo terminal a suicidarse a través de la asistencia de un médico.

Después de varios juicios con diferentes decisiones, el caso finalizó en la Corte Suprema de Justicia la cual, en su sentencia, por una parte, reafirma la imposibilidad de expresar el consentimiento de los demás, en lugar del paciente inconsciente y, por la otra parte, reitera el castigo de aquellos que, teniendo una profesión médica, ayudan activamente (*o provoca*) el suicidio de terceros, originando que tal acción se configure en la calificación penal de la ayuda al suicidio.

La Alta Corte subraya que el derecho al suicidio del cual hablan los imputados, es, en realidad una facultad amplia de revelarse, difícil de manejar sobre todo cuando el auxilio o el juicio sustitutivo es realizado por los médicos tratantes o por los mismos familiares del enfermo. La Corte hace suyo, en cierto sentido, el argumento, ampliamente utilizado en la literatura bioética de los casos difíciles o álgidos (*slippery-slope argument*), con el cual se sostiene que permitir o aceptar una determinada acción llevaría a una inevitable conclusión con resultados dramáticos: en el análisis de este caso, se podría llegar a permitir el asesinato, contra su voluntad, de ancianos no autosuficientes o de personas con graves discapacidades.

En conclusión, me parece que debemos subrayar que en la jurisprudencia estadounidense (referida a cuarenta Estados más el Distrito de Columbia) ya está establecido firmemente el derecho del paciente competente a solicitar la suspensión del tratamiento clínico, mientras que todavía está abierto el debate sobre el suicidio asistido, con el fin de comprobar si las diferencias que existen entre éste y el rechazo del tratamiento (diferencias entre actos y omisiones, matar y dejar morir) justifican también una diferencia en términos jurídicos.

Mientras se esperaba la decisión, previsible, del caso Glucksberg y otra sobre el mismo tema, en diciembre de 1996, algunos de los más importantes filósofos contemporáneos americanos, como Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon, Judith Jarvis Thomson (1997), han suscrito, en calidad de *amici curiae*, un documento instando a la Corte Suprema de los Estados Unidos a reconocer el derecho del enfermo terminal de ser ayudado a morir.

Ellos, en conclusión, sostienen que cada ciudadano estadounidense tiene el derecho, legalmente protegido por la Constitución, de hacer las elecciones más íntimas y personales, cruciales para la dignidad y la autonomía de la persona por sí solo, libre de las imposiciones de cualquier ortodoxia religiosa y filosófica por los tribunales o de la ley. Entre estas opciones está, sin duda, de adjudicarse el derecho de ejercer un cierto control sobre el tiempo y la forma de su propia muerte, e incluso el interés de una persona de seguir sus propias convicciones hasta el final de su vida, lo cual forma parte importante del derecho más general de tomar decisiones íntimas y personales por sí misma, que el hecho de no proteger aquel particular interés que debilitaría la ley general absoluta.

Por otro lado, los Estados tienen un interés constitucionalmente legítimo en proteger a los individuos de las decisiones irracionales, no meditadas, debido a la falta de información o por presión, de anticipar su propia muerte.

Con este fin, los Estados podrán, por lo tanto, regular y limitar la asistencia que los médicos –y no otros– pueden proporcionar a las personas que expresen el deseo de morir, pero no pueden negarse a pacientes con enfermedades terminales que se someten a un terrible sufrimiento y son generalmente destinados a una existencia que consideran intolerable la oportunidad de demostrar a través de cualquier procedimiento que decidan instituir –incluso en los procedimientos que van más allá de la prudencia– que su decisión de morir en realidad está fundamentada, meditada y completamente libre. Del mismo modo que sería intolerable que el gobierno prescribiese que los médicos no puedan jamás dejar de mantener a alguien con vida, durante tanto tiempo como sea posible, si esto es lo que quiere el paciente, es igualmente inaceptable que el Gobierno le imponga a los médicos que bajo ninguna circunstancia, puedan ayudar a morir a alguien que considera degradante continuar viviendo.

La Constitución Americana afirma que las personas deben tener libertad de elegir por sí mismas en estos temas muy personales y no deben ser obligadas a poner fin a una vida que consideran horrible, sólo porque la mayoría no decidida o calificada lo considera justo.

En otras palabras, si no se hiciese valer la libertad de la autodeterminación, se transformaría en una particular convicción religiosa y ética, sobre el valor y el significado de la vida misma en la voluntad de la comunidad en su conjunto, a diferencia de la Constitución, que prohíbe al Gobierno imponer similares creencias a sus ciudadanos y exige el respeto al pluralismo de la tradición americana.

La *Philosophers' Brief* es una expresión de una orientación de pensamiento *liberal* que, en sus diversas manifestaciones, se basa en algunos elementos comunes, como la referencia a la autonomía de las personas, la protección de su *privacy* y la defensa de la pluralidad de estilos de vida, aunque, a diferentes niveles, es ampliamente aceptada en los Estados Unidos. Esta tradición se remonta a John Stuart Mill (1981), quien, como es bien sabido, en su famoso *Essay on Liberty* argumentó que el Derecho sólo puede interferir con los actos que conllevan daños a terceros y no se pueden amparar conductas no ofensivas para el prójimo (*self-regarding actions*), razón por la cual los comportamientos punibles no son aquellos que ofenden abstractamente a un determinado bien jurídico o violan las normas morales o religiosas aceptadas por la sociedad, sino aquellos que causan daños a individuos diferentes del sujeto actor.

El liberalismo se inspira en la concepción de uno de los más grandes estudiosos de la bioética de América, H. Tristram Engelhardt (1986): éste, en su obra más famosa, *The Foundations of Bioethics*, sostiene que la elección de morir tiene un amplio significado moral y el índice de la autonomía individual es digno de respeto, por consiguiente, el poder de coerción de la moral y las Leyes del Estado, no pueden restringir la elección de la muerte voluntaria.

Los seis filósofos firmantes de la *Philosophers' Brief* han animado aún más el debate estadounidense sobre el tema de la eutanasia con posturas individuales.

En particular, Dworkin (1993) ha argumentado que en la mayoría de los casos, el problema central de las reflexiones sobre la eutanasia, no es el respeto a la santidad de la vida o menos aún, al valor de lo «sagrado» («inviolable» en términos laicos), sino que la vida está llamada a la posiciones conservadoras y para los liberales la verdadera cuestión es cómo lo sagrado debe ser entendido y respetado.

Dworkin señala que la creencia de que la vida humana es sagrada puede ser un argumento decisivo a favor y no en contra de la eutanasia. Tres son en realidad los objetivos que están interrelacionados en una decisión de eutanasia: la autonomía del paciente, sus propios intereses y el valor intrínseco de la vida. Prolongar la vida de un paciente vegetativo no significa la protección de sus intereses, ya que obliga a la gente a vivir cuando realmente quieren a morir a causa de daños graves.

La eutanasia para Dworkin es moralmente justificable como elección relacionada con los intereses fundamentales de los individuos,

los intereses que se relacionan con creencias sobre el valor intrínseco (la santidad o inviolabilidad) de sus vidas. De hecho, el derecho de una persona a ser tratado con dignidad, de acuerdo con Dworkin, es el derecho de los demás a reconocer sus verdaderos intereses críticos, o reconocer en él una criatura de una especie y de un *status* moral tal que es intrínseca y objetivamente importante la forma en que vive hasta la muerte. Tolerancia –concluye Dworkin– entonces es el precio que pagamos por nuestra libertad y la aventura en la vida no es buena si se vive en contra de sus convicciones. A partir de estas premisas, Dworkin tiene éxito en la afirmación de que toda persona debe estar protegida por un principio constitucional y moral según el cual se tiene el derecho de decidir su propia vida y que el Estado tiene la potestad de restringir ese derecho sólo en determinadas circunstancias para proteger a los ciudadanos de errores irreparables (es decir, cuando el derecho a morir se invoca a través de un acto impulsivo o cuando tal acto no refleja las creencias del sujeto).

A diferencia de Dworkin, que aborda el tema de la eutanasia en el contexto de una concepción basada en los derechos individuales (*rights-based*), Rawls (1971) afronta el tema en el contexto de su *Teoría de la Justicia*, en el que los derechos se basan en la justicia y no a la inversa. En *Political Liberalism*, Rawls (1993) trata de una revisión parcial de su teoría, afirmando que el primer paso para un debate público sobre los principales problemas bioéticos como el aborto y la eutanasia, es encontrar una convergencia en los valores comunes de la convivencia (*overlapping consensus*), no con el propósito de suprimir la diversidad, sino con la intención de mantenerla.

Las sociedades democráticas modernas se caracterizan por un pluralismo de doctrinas filosóficas, morales y religiosas, de este modo, el gran reto del liberalismo político es, ¿cómo es posible que exista y perdure en el tiempo, una sociedad estable y justa de ciudadanos libres e iguales, profundamente dividida por doctrinas religiosas, filosóficas y morales incompatibles, aunque razonables?

La condición necesaria para resolver un problema de este tipo es hablar con el derecho de cada ciudadano y para Rawls, esto es posible sólo a condición de que las diversas doctrinas que se comparan sean «razonables». En el caso del aborto y de la eutanasia, por ejemplo, tendrán que identificarse los valores políticos en juego (el respeto a la vida humana, la reproducción ordenada de la sociedad a través del tiempo, y la igualdad de las mujeres como ciudadanas) y que el debate se desarrolle en torno a estos valores. Poco probable es que estas preguntas puedan alcanzar, después de un discurso sobre la razón pública, un acuerdo unánime. El

voto de los ciudadanos, inspirado en la razón pública, puede sólo dar un resultado razonable, pero no necesariamente correcto. En cualquier caso, la misma razón pública exhortará a los disidentes a aceptar la opinión «razonable» de la mayoría, aunque la razón del apoyo no sea pública, por cuanto sus particulares concepciones del bien que pueden prevalecer en su vida privada, no los lleve a ejercer sus propios derechos sobre el aborto y la eutanasia.

Contractualista es la orientación también de Thomas Scanlon, quien sostiene que los motivos de la aceptación de los principios morales son razones que deben ser razonablemente aceptadas o rechazadas por alguien mejor que no esté razonablemente en busca de regular sus interacciones con los demás.

Thomas Nagel (1979) se pregunta sobre el valor de la vida y el sentido del trabajo: en *Mortal Questions*, el argumento de que lo bueno y lo malo de un evento para una persona en particular no está relacionado con una situación actual, sino que hace referencia a la historia pasada y a las posibilidades futuras de esa persona. En consecuencia, la muerte no es mala porque priva a la persona de la oportunidad de disfrutar de una variedad de beneficios presentes y futuros, sino cuando el horizonte de la vida de alguien está llena de sufrimiento y de miseria irremediable, por lo que, para eliminar estos males, la muerte no puede ser un evento negativo (*deprivation of goods principle* o «de privación de los buenos principios»).

Judith Jarvis Thomson se conoce en el campo de la bioética, en particular, por su trabajo en defensa del aborto, pero, como ha señalado Dworkin (1993), los grandes temas de aborto y de la eutanasia, que marcan el comienzo y el final de la vida en un sentido propio, tienen estructuras similares. Cada uno implica decisiones no sólo sobre los derechos y los intereses de los particulares, sino sobre la importancia intrínseca cósmica de la vida humana misma.

En cada caso, en doctrina, las opiniones están divididas, ya que para algunos autores, no se desprecian ciertos contenidos axiológicos que otros sí desprecian; sino, por el contrario, debido al valor intrínseco de las preguntas que están en el centro de la reflexión sobre la vida, y ninguno está dispuesto a considerar tales interrogantes triviales o banales, aceptar ordenes de otros, en cuanto a su significado. Por otro lado, el derecho a la libre determinación tanto de la mujer, en el caso del aborto, sea como en la manera de poner fin a su propia vida, en el caso de la eutanasia, se consideran parte del derecho más general a disponer de su cuerpo, de los cuales el movimiento feminista, como el de la Judith Jarvis

Thomson, quien es una representante destacada, siempre ha sido una firme defensora.

Robert Nozick no se ocupó específicamente de la eutanasia, sino que el tema se puede enmarcar a la luz de sus concepciones sobre los derechos inviolables de la persona humana, de la auto-apropiación del propio cuerpo y de los poderes limitados del Estado, por cuanto sus concepciones, lo sitúan en una perspectiva libertaria más radical que las posiciones liberales.

Las opiniones expresadas en este *Philosophers' Brief* han recibido también una fuerte oposición. Por ejemplo, George P. Fletcher (1967; 1968) sostiene fundamental distinguir entre dejar morir y ayudar activamente a morir, en especial, para la opinión de los propios médicos, quienes comprendiendo esta situación pueden proporcionar a un paciente los medios para morir, como una fuerte distorsión de su misión.

Frente a estas respuestas Dworkin, ha puesto en evidencia, que la *Philosophers' Brief* defiende la compatibilidad de los tres derechos: el derecho del paciente a detener cualquier tipo de tratamiento no deseado; el derecho del médico de no ser obligado a proporcionar un tratamiento mortal; el derecho del paciente, que recibió el rechazo del médico a quien ha solicitado el tratamiento, de poder dirigirse a otro.

Pero la oposición más clara y radical proviene de John Finnis (1980), el autor del *Natural Law and Natural Rights*, el texto principal de la llamada Teoría Neoclásica de la Ley Natural, que se caracteriza por la recuperación de la filosofía aristotélica, y sobre todo de Santo Tomás de Aquino.

El supuesto de la obra de Finnis es la idea de la imposibilidad de deducir los supuestos de los requisitos descriptivos útiles en el contexto de la acción humana, entonces, la intención de justificar la validez de la Ley Natural, sin violar la Ley de Hume. El camino elegido es el que se mueve desde la identificación de siete bienes fundamentales, no deducibles e indemostrables, que han sido llamados a presidir cualquier evaluación, moralmente relevante de la conducta de los hombres. Ellos, de hecho, contribuyen a definir –y esto es un concepto central para toda la finnisiana discusión– el «auténtico florecimiento humano».

El conocimiento, la vida, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión, y la razonabilidad práctica son valores fundamentales de sus propias instituciones y todos son igualmente importantes. El ideal del florecimiento humano según Finnis, como propósito moral de la actuación del hombre, se lleva a cabo de acuerdo con la existencia a un plan de vida

que pueda valorizar –en medio de sus diferentes formas, en el respeto de la variedad de las opciones individuales– estos bienes fundamentales. Se perfila la necesidad de hacer prácticamente perseguible un tal objetivo: se necesita una organización de la sociedad que sea capaz, legal y políticamente, de garantizar la consecución de ese fin y, en general, la creación conjunta de proyectos de vida respetuosos de los bienes básicos, es decir, indeclinables pero entre ellos irreducibles.

Se trata, para Finnis, de concluir con la elaboración de una moral pública, asegurada por el orden político. De este modo, él sostiene que hay normas morales, inderogables, definidas como «absolutos morales», cuya validez no admite excepciones, como las normas contra el asesinato de seres humanos inocentes, contra el suicidio, contra el adulterio, contra la fornicación, la anticoncepción, contra la comisión de actos homosexuales. Descansan, según Finnis, en una tradición que tiene una «base segura y obligante» en la fe y en la razón.

De estas premisas se concluye la condena al aborto y a la eutanasia, como opciones en contra de un valor fundamental de la vida, que no puede ser atacado bajo ninguna forma. Ningún argumento puede justificar un acto en contra de la vida y el derecho –en línea cónsona con el moralismo legal que comparte Finnis– puede, en efecto, prohibir actos que vayan en contra de los valores fundamentales.

## **2. LOS CASOS ITALIANOS WELBY Y ENGLARO**

Las dos tendencias destacadas en el debate filosófico-jurídico americano han encontrado su expresión en el debate desarrollado con especial intensidad durante dos casos fundamentales de la bioética del final de la vida en Italia, los casos de Piergiorgio Welby y de Eluana Englaro, que han tenido un papel similar al realizado en los Estados Unidos, por los casos Quinlan y Cruzan.

A finales de 2006, Piergiorgio Welby, un periodista y activista político, sufre de distrofia muscular progresiva que lo redujo a la inmovilidad, confinado a una cama y conectado a una máquina de respiración, después de una larga batalla civil encaminada a afirmar el derecho a rechazar el tratamiento, y una sentencia del Tribunal de Roma, que había rechazado su petición, fue declarada inadmisibles su solicitud, debido a la falta de legislación en la materia (el derecho a rechazar el tratamiento, afirmaron los tribunales «*no está específicamente protegido por la ley*»). Posteriormente, Welby murió gracias a la intervención de

Mario Riccio anestesista que procedió a la separación del respirador y a la administración de la sedación.

El médico, auto denunciándose, fue absuelto de todos los cargos, por primera vez, por el médico que reconoció la legitimidad de su conducta ética y profesional, y posteriormente, el Tribunal de Apelaciones, que ordenó no enjuiciar el delito. El tribunal invocó el Art. 41 del Código Penal italiano que prevé el no-castigo para el médico que cumple con el deber de seguir las indicaciones del paciente, incluida la denegación del tratamiento consagrado en el Artículo 32 de la Constitución.

Pocos años después, en 2009, llega a su fin también el caso de Eluana, una joven de Lecco que se mantuvo durante dieciséis años en estado vegetativo permanente debido a un grave accidente de coche ocurrido en 1992.

Desde 1999, el padre y tutor de Eluana había comenzado una batalla legal dirigida a solicitar la suspensión de la alimentación artificial y de las terapias, la batalla llegó a la Corte Suprema, a la Casación, que en octubre de 2007 había enviado el caso al Tribunal de Apelación de Milán, mediante el establecimiento de dos condiciones para la autorización de la interrupción artificial y de las terapias:

- que la condición de estado vegetativo, es, según una apreciación clínica rigurosa, irreversible y no exista una base médica, de acuerdo con los estándares científicos reconocidos internacionalmente que sugieran una mínima posibilidad, aunque débil, de la recuperación de la conciencia y el retorno a una percepción del mundo exterior;
- que en este momento sea muy evidente, sobre la base de elementos de pruebas claras, inequívocas y convincentes, que la voz de la misma paciente, hecha por sus declaraciones anteriores, o de su personalidad, de su estilo de vida y de sus creencias, correspondían a su forma de pensar, antes de caer inconsciente, la idea misma de la dignidad de la persona.

Verificadas estas dos circunstancias, el Tribunal de Apelación de Milán en julio de 2008 autorizó la terminación de la alimentación artificial y de las terapias, de modo tal que Eluana murió en febrero de 2009, pero no se detuvo allí el proceso judicial. De hecho, el fiscal de Udine, lugar de la muerte de Eluana, abrió un expediente hipotético sobre el cargo de homicidio voluntario agravado y autorizando la inscripción en el Registro de los investigados, el padre-tutor. Además, el Médico Jefe como las enfermeras, fueron investigados y el caso fue cerrado en el 2010.

Los dos eventos tienen un denominador común, a saber, la autodeterminación en la elección de la selección del tratamiento médico,

lo que implica también el rechazo de un tratamiento de reanimación o salva vidas, pero difieren en gran medida con el tipo de pacientes, uno con capacidad de discernimiento, capacidad de entender y querer (Welby), y la otra incapacitada para discernir (Englaro).

Como consecuencia de ello, también las reacciones a los dos casos tuvieron características comunes y diferentes intensidades. En ambas situaciones se habló de la eutanasia (por este motivo a Welby, se le negó un funeral religioso), pero de forma incorrecta, ya que en ambos casos, tratándose del rechazo del tratamiento médico, los jueces encontraron, invocando la normativa internacional y el Artículo 32 de la Constitución Italiana, la denegación del tratamiento médico.

Contra la sentencia del Tribunal Supremo en 2007 sobre el caso Englaro, el Parlamento italiano promovió una cuestión de competencia, considerándola «*una medida sustancialmente legislativa, innovadora del orden normativo vigente*», pero tal acto del Parlamento fue rechazado por la Casación. En las primeras etapas de la ejecución de la sentencia, con el inicio de la reducción gradual de la nutrición y de la hidratación artificial, el Consejo de Ministros aprobó un Decreto Ley para impedir la suspensión de la nutrición y de la hidratación de los pacientes. Dicho Decreto dio lugar a un enfrentamiento entre el gobierno institucional y el Jefe de Estado, por cuanto el Presidente de la República no lo firmó por considerarlo inconstitucional.

Uno de los principales puntos de mayor divergencia en el debate actual, se ha centrado en la calificación de la nutrición y de la hidratación artificial, considerada por algunos como un tratamiento médico o sanitario y, en consecuencia, sería renunciable el amparo del Artículo 32 de la Constitución. Para otros autores, se considera dicha nutrición e hidratación artificial como un mero soporte o sustento vital, por lo que no se puede reconducir al Artículo 32 antes mencionado, cuyo cese constituiría una forma de eutanasia.

Otro aspecto que hizo que el caso Englaro fuera más debatido que el caso Welby, implicó la reconstrucción de la voluntad de Eluana. Como se mencionó anteriormente, la petición del padre-tutor de suspender el cuidado y la nutrición artificial –sobre la base de la voluntad de su hija, que, en el momento antes de la pérdida de la capacidad, había expresado verbalmente su deseo de no ser objeto de tratamientos reanimadores para prolongar un estado vegetativo eventual– había sido rechazada en varias ocasiones por los Tribunales de primera instancia, sobre la base de varias razones: la naturaleza de la vida no es disponible (Tribunal de Lecco, 02 de marzo 1999); la incertidumbre acerca de la naturaleza de

la alimentación artificial, susceptible de interrupción sólo si se concreta el ensañamiento terapéutico (Tribunal de Apelación de Milán el 31 de diciembre de 1999); el propósito de la tarea del Tutor dedicado a la preservación y a la abolición de la no supresión asistida (Tribunal de Lecco, 05 de julio 2002); la legalidad de una decisión que declarase la eficacia de las Directivas anticipadas en presencia del vacío legislativo (Tribunal de Apelación de Milán, 18 de diciembre de 2003); la calificación de la negación de los cuidados para salvar la vida como un derecho natural personalísimo (Tribunal de Lecco de 3 de febrero de 2006); la imposibilidad de tener en cuenta los deseos expresados por el sujeto interesado, en el momento de la misma manera como una determinación consciente (Tribunal de Apelación de Milán, 18 de diciembre de 2006).

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 2007, ha reconocido al representante legal el derecho a rechazar un tratamiento de reanimación o de salva vida, si tal elección está en consonancia con la supuesta voluntad de la persona incapacitada de realizar declaraciones orales, hechas por, o en su defecto, su propia personalidad, por sus inclinaciones, por sus valores de referencia ético, religioso, cultural. La forma habitual para garantizar la identidad de un hombre –dice el fallo en cuestión– es la autodeterminación, pero cuando, como en el caso de Eluana, la autodeterminación ya no es posible, debido a que la persona ha perdido irreversiblemente la conciencia y la voluntad, necesita, por lo menos, asegurarse que aquello que queda de la individualidad humana, en la cual, se repone la dignidad referida en los Artículos 2, 13 y 32 de la Constitución, no se ha perdido. Tal individualidad se perdería si otra persona, diferente de aquella que tiene que vivir, pudiera intervenir de forma indefinida en el ámbito personal de la persona incapacitada, para manipular hasta lo más profundo, hasta el punto de imponer el sostenimiento de las funciones vitales que de otra manera se perderían. En caso de incapacidad del paciente, a instancia personal, el principio del consentimiento informado y el principio de igualdad de tratamiento entre las personas, independientemente de su estado de capacidad, imponen recrear el dualismo de los sujetos involucrados en el proceso de elaboración de la decisión médica, entre el médico, quien debe informar en base al diagnóstico y a las opciones de tratamiento, y el paciente, a través de su representante legal, quien podrá aceptar o rechazar el tratamiento indicado.

En el consentir del tratamiento médico o en el desacuerdo con la continuidad del mismo en la persona incapacitada, el representante del tutor es sometido a un doble orden de vínculos: debe actuar únicamente en interés de la persona incapacitada, y en la búsqueda del *best interest*

debe decidir, no en lugar del incapacitado ni en nombre del incapacitado, sino a favor del incapacitado: reconstruyendo la presunta voluntad del paciente como un adulto, antes de caer en tal estado, teniendo en cuenta los deseos expresados por él antes de la pérdida de la conciencia; o deducir su voluntad, en base a su personalidad, su estilo de vida, sus inclinaciones, sus valores y sus convicciones éticas, religiosas, culturales y filosóficas.

Vale la pena señalar dos puntos:

El Tribunal Supremo señala que aquellos que padecen un estado vegetativo permanente, es decir, para todos los efectos es una persona en el sentido pleno, y debe ser respetada y protegida en sus derechos fundamentales, permitiendo así que toda persona incapaz de expresar el rechazo de cualquier tipo de tratamiento a través de su representante legal, restaurando la plena igualdad a todo el tratamiento entre los sujetos con discernimiento y los que no son capaces de expresar sus determinaciones.

El Tribunal Supremo no reconoce en el representante legal el derecho a decidir en lugar del incapacitado o en nombre del incapaz, sino junto con él. Condición esta última que se verifica cuando el representante legal da una sustancia y coherencia a la identidad completa de la persona que representa, su manera de pensar, antes de caer inconsciente, la idea misma de la dignidad de la vida.

Y eso es lo que ha hecho, la Primera Sección Civil del Tribunal de Apelación de Milán, a la cual la causa ha sido reenviada: la sentencia del 9 de julio de 2008, después de encontrar la primera de las dos condiciones señaladas por el Tribunal Supremo, es decir, la irrevocabilidad del estado vegetativo del paciente, se concentra en la segunda, es decir, en la reconstrucción de la cuestionada voluntad presunta de la entredicha. Con base en pruebas claras y sin ambigüedades (de muchos testimonios de amigos y de conocidos) y con una reconstrucción precisa de la personalidad en general de Eluana, el Tribunal admitió la solicitud del tutor, expresión de la voluntad de la niña.

Casos como el de Eluana Englaro, pudieran tener menos problemas en presencia de Directivas Anticipadas de Tratamiento (DAT).

El Comité Italiano de Bioética (2003), las ha definido como el documento mediante el cual una persona con plena capacidad, expresa sus deseos en cuanto a los tratamientos que querría o no querría que se presentaran en caso de que, en el curso de una enfermedad o resultado de un trauma repentino, ya no sea capaz de expresar su consentimiento informado o su disidencia.

En el extranjero, muchos países han reconocido desde hace tiempo el efecto jurídico de dichas disposiciones, en Italia, falta una Ley al

respecto. Existen en el Parlamento varios proyectos de Ley, entre ellos, el más discutido es el proyecto legislativo Calabró, intitulado *Disposiciones de la alianza terapéutica, el consentimiento informado y las voluntades anticipadas de tratamiento*, presentado en el período de la historia de Englaro.

Entre los aspectos más destacados de este proyecto de ley se encuentran:

- Art. 5: *El Contenido y las limitaciones de la DAT*, que estipula que en caso de una futura pérdida de la conciencia, las personas son capaces de expresar sus deseos con respecto al tratamiento médico, al final de su vida, la donación de órganos y la asistencia religiosa; y es explícito que son tratamientos renunciables, los tratamientos desproporcionados, inútiles, experimentales, muy invasivos y debilitadores, pero no la nutrición artificial;

- El Art. 6: *La Forma y duración del DAT*, en la cual se manifiesta que deben hacerse por escrito por una persona adulta, competente y adecuadamente informada, redactado de forma clara, libre y consciente, escrita a mano o a máquina, firmado con una firma manuscrita por el paciente y el médico; que son siempre revocables, no obligatorios y pierden eficacia después de tres años;

- Art. 7: *El Fiduciario*, que establece la posibilidad de nombrar a un miembro mayor de edad y que opera en alianza terapéutica con el médico, que juega un doble papel: por un lado el de intérprete y portavoz del paciente, y, por el otro, realiza el control y supervisión de los tratamientos proporcionados;

- Art.8: *El papel del médico*, en el que se contempla la posibilidad de que los médicos hagan caso omiso de las DAT, a la luz del desarrollo del conocimiento médico y científico, previendo también el deber de no tenerlas en cuenta si están dirigidas a causar la muerte del paciente; en el caso de una controversia entre el médico y la opinión del fiduciario, se prevé una opinión, aunque no vinculante, de un panel de médicos.

Sin embargo, el proyecto del Decreto legislativo Calabró deja abierta una serie de cuestiones, principalmente: la no renunciabilidad de la alimentación y de la hidratación artificial, por cuanto no se consideran tratamiento médico sino soporte vital; no vinculante para el médico y la posibilidad de recurrir a la DAT, sólo en casos de estado vegetativo y no en los otros casos de pérdida irreversible de la conciencia.

### Referencia Bibliográficas

- BARCARO, Rosangela. 1998. **Eutanasia. Un problema paradigmatico della bioetica**. Franco Angeli. Milán.
- BATTIN, Margaret P., RHODES, Rosamond y SILVERS, Anita (a cargo de). 1998. **Physician Assisted Suicide. Expanding the Debate**. Routledge. Londres.
- COMITATO NAZIONALE per la BIOETICA. 1995. Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana. 14 luglio. Disponible en [www.palazzochigi.it/bioetica/pareri.html](http://www.palazzochigi.it/bioetica/pareri.html).
- COMITATO NAZIONALE per la BIOETICA. 2003. Dichiarazioni anticipate di trattamento. 18 dicembre 2003. Disponible en [www.palazzochigi.it/bioetica/pareri.html](http://www.palazzochigi.it/bioetica/pareri.html).
- DEFANTI, Carlo Alberto. 1997. L'eutanasia in Olanda. A proposito del nuovo "rapporto Van der Mass". **Bioetica. Rivista interdisciplinare**. Vol. 5. No. 1: 11-23.
- DEFANTI, Carlo Alberto. 2005. Terri Schiavo, Eluana Englaro e l'impasse della bioetica italiana. **Bioetica. Rivista interdisciplinare**. Vol. 2: 15-29.
- DEFANTI, Carlo Alberto. 2007. **Soglie. Medicina e fine della vita**. Bollati Boringhieri. Turín.
- DWORKIN, Gerald; FREY, R.G. y BOK, Sissela. 1998. **Euthanasia and Physician-Assisted Suicide: For and Against**. Cambridge University Press.
- DWORKIN, Ronald. 1993. **Life's Dominion: An Argument about Abortion and Euthanasia**. Harper Collins. Londres. (Trad. it. *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, Edizioni di Comunità, Milán, 1994.)
- DWORKIN, Ronald; NAGEL, Thomas; NOZICK, Robert; RAWLS, John; THOMSON, Judith Jarvis, et al. 1997. Assisted Suicide: The Philosophers' Brief. **New York Review of Books**. Vol. 44. No. 5. March 27.
- ENGELHARDT, H. Tristram, Jr. 1986. **The Foundations of Bioethics**. Oxford University Press. (Trad. it. *Manuale di bioetica*, Il Saggiatore, Milán, 1999.)
- FARALLI, Carla y Zullo, Silvia. 2008. **Questioni di fine vita. Riflessioni bioetiche al femminile**. BUP. Boloña (Italia)
- FEINBERG, Joel. 1978. Voluntary Euthanasia and the Inalienable Right to Life. **Philosophy and Public Affairs**. Vol. 7. No. 2: 93-123.
- FLETCHER, George P. 1967. Prolonging Life. **Washington Law Review**. Vol. 42. No. 4: 999-1016.

- FLETCHER, George P. 1968. Legal Aspects of the Decision Not to Prolong Life. **JAMA**. Vol. 203. No. 1: 65-68.
- FINNIS, John. 1980. **Natural Law and Natural Rights**. Clarendon Press. Oxford. (Trad. it., *Legge naturale e diritti naturali*, Giappichelli, Turín, 1996.)
- GRIFFITHS, John; Weyers, Heleen y ADAMS, Maurice. 2008. **Euthanasia and law in Europe**. Hart. Oxford.
- JONAS, Hans. 1997. **Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità**. Einaudi. Turín (Italia).
- JONAS, Hans. 1978. The Right to Die. **The Hastings Center Report**. Vol. 8. No. 4: 31-36.
- MAFFETTONE, Sebastiano. 1999. Dignità del morire. **Bioetica. Rivista Interdisciplinare**. Vol. 7. No. 1: 86 ss.
- MILL, John Stuart. 1981. **On Liberty**. Longman, Roberts & Green. Londres, 1859.
- MORI, Maurizio. 2008. **Il caso Eluana Englaro**. Pendragon. Boloña.
- MORI, Maurizio (coord). 2009. **Bioetica. Rivista Interdisciplinare**. Fascicolo speciale su Eluana Englaro. Vol. 1/2: 205-434.
- NAGEL, Thomas. 1979. **Mortal Questions**. Cambridge University Press. New York. (Tr. it., *Questioni mortali*, Il Saggiatore, Milán, 1986.)
- NERI, Demetrio. 1995. **Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone**. Laterza. Roma y Bari.
- NERI, Demetrio. 2004. Note sul Documento del CNB sulle Direttive anticipate di trattamento. **Bioetica. Rivista Interdisciplinare**. Vol. 2: 188-199.
- PIZZORUSSO, Alessandro. 2007. Il caso Welby. Il divieto di *non liquet*. **Quaderni Costituzionali**. Vol. 27. No. 2: 335-403.
- RACHELS, James. 1986. **The End of Life: Euthanasia and Morality**. Oxford University Press. Oxford.
- RAWLS, John. 1971. **A Theory of Justice**. Harvard University Press. Cambridge. (Tr. It., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milán, 1982.)
- RAWLS, John. 1993. **Political Liberalism**. Columbia University Press. New York. (Trad. it., *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Milán, 1994.)

1 Traducción castellana realizada del original en lengua italiana por la Dra. Flor María Ávila Hernández de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

2 El Comité Editorial agradece al Dr. Alessandro Serpe, de las Universidades “Leonardo Da Vinci” y “Gabriele D’Annunzio”, miembro de nuestro Comité de Asesores Internacionales, la gestión, cuidado y revisión final del presente trabajo.

- RICCIO, Mario. 2008. Riflessioni a un anno dalla morte di Piergiorgio Welby. **Bioetica. Rivista Interdisciplinare**. Vol. 16. No. 1: 11-17.
- SANTOSUOSSO, AMEDEO. 2000. APERTURE IMPORTANTI E REMORE INSPIEGABILI della Corte d'appello di Milano sul "caso E.E." **Bioetica. Rivista Interdisciplinare**. Vol. 8. No. 1: 66-80.
- SINGER, Peter. 1993. **Practical Ethics**. Cambridge University Press. New York. (Trad. it., *Etica pratica*, Liguori, Naples, 1995.)
- THOMSON, Judith Jarvis. 1999. Physician-Assisted Suicide: Two Moral Arguments. **Ethics**. Vol. 109. No. 3: 497-518.
- TRIPODINA, Chiara. 2004. **Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia**. Jovene. Nápoles.



UNIVERSIDAD  
DEL ZULIA

---

# opción

Revista de Ciencias Humanas y Sociales.

Año 32, N°79 \_\_\_\_\_

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada  
en abril de 2016, por el **Fondo Editorial Serbiluz,**  
**Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela***

[www.luz.edu.ve](http://www.luz.edu.ve)  
[www.serbi.luz.edu.ve](http://www.serbi.luz.edu.ve)  
[produccioncientifica.luz.edu.ve](http://produccioncientifica.luz.edu.ve)