

## **MICHELE ZEZZA: ALGUNOS PROBLEMAS TEÓRICO-JURÍDICOS DE LA EUTANASIA DENTRO DEL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO<sup>1</sup>**

### **SOME THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF EUTHANASIA WITHIN THE FRAMEWORK OF CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM**

**RESUMEN:** el tema analizado en esta investigación se sitúa dentro del contexto de las metamorfosis del sistema de los derechos fundamentales en los Estados constitucionales contemporáneos. El objetivo principal es reflexionar sobre algunas implicaciones éticas y jurídicas de la eutanasia, a partir de un enfoque antipaternalista.

**ABSTRACT:** The issue addressed in the paper finds its context among the transformations of the fundamental rights system in contemporary constitutional States. The main goal is to study some ethical and legal consequences of euthanasia, adopting a non-paternalistic approach.

**PALABRAS CLAVES:** nuevos derechos, Estado constitucional, teoría de los intereses, eutanasia

**KEYWORDS:** New Rights, Constitutional State, Interest Theory, Euthanasia

## **1. ALGUNAS METAMORFOSIS DE LOS DERECHOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL**

Si asumimos, siguiendo a Feinberg, que la especificidad del lenguaje normativo de los derechos consista en su “*activity of claiming*”<sup>2</sup>, cabe observar que, en sus formu-

---

<sup>1</sup> Doctorando en la Universidad de Pisa.

<sup>2</sup> Cfr. J. FEINBERG, *The Nature and Value of Rights*, «Journal of Value Inquiry», 4, 1970, p. 252. Desde este enfoque, una pretensión representa un acto performativo, por el que un individuo se siente “en derecho” de crear expectativas sobre los demás.

laciones más recientes, la propia noción de derecho subjetivo ha sido afectada por un significativo proceso de reelaboración, de tal manera que, al fin de explicar su naturaleza plural y multiforme, parece necesario – como se argumentará más adelante – reabrir su campo semántico. Paralelamente a la multiplicación de las exigencias sociales, han notablemente aumentado las formas de titularidad de derechos (individuos, colectividades, animales, plantas, objetos inanimados, generaciones futuras etc.). Se trata de nuevos sujetos, a veces no dotados de (plena) capacidad jurídica ni de un claro estatuto normativo, que no siempre pueden o saben expresar racionalmente su voluntad, lo que requiere, respecto al carácter antropocéntrico que connotaba a los derechos tradicionales, una ampliación del círculo de la moralidad.

El catálogo de los derechos de la nueva generación constituye un conjunto abierto, dinámico, flexible. Respecto a las fases anteriores de la evolución de los derechos, referidas a las tradicionales libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales, la estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy en día, en las actuales sociedades globalizadas, pluralistas y multiculturales, con rasgos claramente peculiares, al incluir nuevas posiciones jurídicas subjetivas e intereses colectivos, nuevos instrumentos de concreción y tutela jurisdiccional.

El Estado constitucional contemporáneo, por su actitud a incorporar una pluralidad de valores y principios conflictuales, puede ser caracterizado como el marco jurídico-político de reconocimiento y garantía de un conjunto de nuevos derechos que, aunque de contenido heterogéneo, encuentran su fundamento axiológico en el valor de la solidaridad, en un espíritu sinérgico de cooperación y participación.

Las garantías frente a la manipulación genética, el derecho a morir con dignidad, las reivindicaciones de los colectivos feministas y ambientalistas, el derecho a la paz internacional, al desarrollo, a la calidad de vida o a la libertad informática y otras pretensiones y exigencias (en particular, todos los derechos relacionados con las esferas del bioderecho y de las biotecnologías) han adquirido y siguen adquiriendo un protagonismo indiscutible en el sistema de las necesidades básicas de los individuos y de los grupos sociales.

En este contexto, proliferan diversos derechos fundados en una ética particular universalizada, a menudo formulados y reivindicados por instituciones, colectividades o asociaciones ajenas a los sujetos interesados, presentándose por tanto como legítimos interpretes de una moral compartida. Se trata de un conjunto de casos definidos desde el exterior que, en distintas formas, descuidan o asumen como irrelevante la voluntad de los titulares.

El constitucionalismo contemporáneo ha indudablemente comportado grandes innovaciones, en relación con el número y la calidad de los derechos. Sin embargo, debido a estas metamorfosis, uno de los riesgos principales de los actuales Estados constitucionales es que todos los intereses y reivindicaciones se transformen en derechos, con una consiguiente pérdida de su poder adquisitivo. En este sentido, observa Roberto Bin:

la stonatura è evidente: la vendita dei titoli nobiliari prelude alla perdita del loro significato sociale, e così è pure per lo status costituzionale dei “diritti”. Elargire lo status di diritto costituzionalmente riconosciuto ad interessi che filtrano per la porticina di un’interpretazione spregiudicata, rende assai poco credibile poi il tentativo di spendere questo status per rintuzzare altri interessi antagonisti, privi di titolo nobiliare<sup>3</sup>.

Una duda análoga la expresa, entre otros, Jeremy Waldron:

even from a liberal standpoint, the worst that can happen is that we start taking rights for granted in moral and political discussion. Few of us want the language of rights to degenerate into a sort of lingua franca in which moral and political values of all or any kinds may be expressed. To take rights seriously means to be aware of what is distinctive and controversial about a claim of right<sup>4</sup>.

Para poner un límite a este fenómeno de proliferación incontrolada hace falta distinguir – argumenta también Matthew Kramer<sup>5</sup> desde un enfoque similar – entre auténticos intereses y la mera protección de éstos, entre “*definite entitlements*” (los verdaderos derechos) e “*inchoate entitlements*” (los intereses que se estimen dignos de protección). La oportunidad de conceptualizar derechos de sujetos que no pueden ejercerlos directamente – se argumenta a menudo – debe necesariamente encontrar algunos límites, fijados por el libre debate de la comunidad jurídica, sobre todo en la pretensión de extender el mecanismo de la representación a prescindir (o incluso en contra) de la voluntad/elección del titular.

## 2. NUEVOS DERECHOS E INTEREST THEORY: UNA PROPUESTA DE FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Un posible modelo de fundamentación teórica de los nuevos derechos emergentes es proporcionado por la *interest theory* contemporánea, especialmente en las versiones de autores como Neil MacCormick, Joseph Raz, Matthew Kramer y Jeremy Waldron, por su explícito reconocimiento de la prioridad conceptual y axiológica de los de-

---

<sup>3</sup> R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in «Ragion pratica», 14, 2000, pp. 22-23.

<sup>4</sup> J. WALDRON, *The Right to Private Property*, Clarendon Press, Oxford, 1988, p. 91.

<sup>5</sup> M. KRAMER, *Rights Without Trimmings*, en Id., N. Simmonds, H. Steiner (a cargo de), *A Debate Over Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 44-48.

rechos frente a un conjunto de obligaciones multiformes. Según esta orientación doctrinal, la justificación para la atribución de un derecho consiste en el asegurar una forma de protección y garantía a un interés del titular o incluso respecto a un (supuesto) interés general.

Como es sabido, la concepción según la cual los derechos constituyen el núcleo germinal de grupos mutables de posiciones subjetivas (“*grounds of duties*”) representa una de las principales adquisiciones de la *jurisprudence* anglosajona de la segunda mitad del siglo XX; representa un momento central por la paulatina elaboración de una concepción “dinámica” (post-hohfeldiana) del vocabulario de los derechos entendidos como exigencias morales, ubicadas a un nivel que precede su conversión en derechos fundamentales, y por tanto dotadas de una prioridad lógica y axiológica respecto a los deberes derivados o derivables. Desde este punto de vista, los derechos son entendidos principalmente como “situaciones favorables” de carácter argumentativo o justificativo: puede ocurrir que se reconozca un derecho a un sujeto, no necesariamente humano, incluso cuando todavía no hayan sido claramente determinados los titulares del deber correspondiente<sup>6</sup>.

Todo derecho, en diferentes condiciones de relevancia y sobre el fundamento de los nexos dinámicos que del mismo derivan, justifica el reconocimiento o la atribución de diferentes grupos de pretensiones, libertades, poderes, inmunidades. Un derecho existe cuando un cierto interés (su elemento justificativo) se considere suficientemente importante para justificar la atribución a los individuos de una serie de posiciones hohfeldianas, y para imponer a otra persona las posiciones correlativas idóneas para tutelar ese interés. El concepto de interés no se puede confinar en la sola esfera de la subjetividad jurídica vinculada a la especie humana, al llegar a involucrar los animales no humanos, la vida vegetal y las entidades inorgánicas. Los derechos subjetivos llegan a identificarse con posiciones moleculares complejas, que incluyen al mismo tiempo elementos positivos y negativos.

Ahora bien, respecto a la idea según la cual sólo un ser autónomo, capaz de actuar racionalmente en vista de un fin, se puede considerar titular de derechos<sup>7</sup>, la ventaja principal de dicha línea de reconstrucción es que se puede considerar solidaria con el intento de atribuir la misma dignidad teórica, en línea de principio, a todos los derechos, incluso cuando los mismos no estén reconocidos en un ordenamiento jurídico (aún no hayan sido claramente determinados los titulares del deber correspondiente) y por tanto

---

<sup>6</sup> «[W]e can attribute a right to someone even if we cannot yet specify how the right should be fleshed out – and therefore even if we cannot yet specify the person against whom the right will be held» (M. KRAMER, *ivi*, p. 45). Como argumenta MacCormick en un célebre ejemplo, es razonablemente posible y sensato opinar que cada niño tiene derecho a la educación sin saber con precisión quien deba tener la obligación y el poder de proporcionarla (N. MACCORMICK, *Children’s Rights: A Test Case for Theories of Rights*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 62, 3, 1976, p. 313).

<sup>7</sup> Véase para todos: C. WELLMAN, *An Approach to Rights*, Dordrecht, Kluwer, 1997.

su reivindicación sólo tenga sentido desde el punto de vista de la crítica moral del derecho.

### 3. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA INDIVIDUAL

Desde una óptica típicamente liberal, argumenta John Stuart Mill que la única justificación de una limitación de la libertad de un sujeto es procurar su autoprotección, y sólo en el caso en que el ejercicio de la libertad cause daño a terceros, ese puede ser restringido<sup>8</sup>. En este sentido, una restricción de la libertad de una persona, encaminada únicamente a procurarle lo que identifica como su bien, carece de justificación ética. Una intervención coactiva resulta legítima sólo para evitar un daño (físico, psíquico, económico, etc.) de la persona a quien se impone esta medida. La finalidad de esta intervención consiste específicamente en evitar daños a los individuos auto-infligidos o infligidos por otro pero con el consentimiento o a requerimiento del dañado.

Desde un enfoque parcialmente análogo, Ernesto Garzón Valdés afirma que existen dos condiciones necesarias y suficientes que justifican una intervención paternalista por parte del Estado (de un sujeto público autorizado) en el libre desarrollo de la autonomía individual, o sea, la constatación empírica de una incompetencia básica en el sujeto intervenido y la exigencia normativa de encaminar la medida a proteger el bien dañado o puesto<sup>9</sup>. La finalidad principal del uso de la fuerza coactiva o de su amenaza, en estos casos, consiste precisamente en tutelar los que los individuos consideren ser sus intereses; evitar que, a través de una acción o una omisión, produzcan un daño significativo a su persona.

La autonomía asume el papel de principio básico dentro de una moral del respeto recíproco, en la cual el rechazo de la subordinación de un individuo frente a otro se vincula con la idea de que nadie pueda ser privado del derecho de plasmar libremente su propia existencia. De conformidad a esta idea, que desempeña una función esencial en la estructura axiológica de las sociedades liberal-democráticas contemporáneas, todo ser humano posee una dignidad intrínseca, universal e inviolable.

---

<sup>8</sup> «[T]he only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do so, because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because, in the opinions of others to do so would be wise, or even right» (J.S. MILL, "On liberty", en *Utilitarianism and On liberty*, a cargo de M. Warnock, Blackwell Publishing, Oxford, 2003, pp. 94-95).

<sup>9</sup> Cfr. E. GARZÓN VALDÉS, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, en *Derecho, ética, política*, Cec, Madrid, 1993, pp. 361-362.

#### 4. LA EUTANASIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ANTIPATERNALISMO ÉTICO-JURÍDICO

A este respecto, el tema de las elecciones sobre el final de la vida parece ofrecer un útil banco de prueba, tanto por qué en el debate contemporáneo la indisponibilidad del derecho a la vida demasiado a menudo se hace valer no sólo para excluir que su titular pueda disponer de esa, sino también que pueda ejercerlo; como por qué parece necesario que los derechos en juego, para ser efectivamente tales, pertenezcan a un contexto normativo que articule la estructura de posibilidad del sujeto definiendo el “perímetro de obligaciones” (más o menos específicas) dentro de las cuales solamente dichas posibilidades pueden adquirir relevancia propiamente jurídica. Uno de los ámbitos en los que el ejercicio de la autonomía individual es más evidente es él que tiene que ver con las decisiones relativas al final de la vida, a saber, del testamento biológico a la interrupción de curas médicas, del suicidio asistido hasta la eutanasia precisamente.

Como es sabido, hay determinadas circunstancias en las que la vida de una persona llega a ser una mera existencia biológica, careciendo de todas aquellas posibilidades que le permiten al individuo construirse a sí mismo, ir escribiendo su propia biografía vital<sup>10</sup>. En primera aproximación, se puede considerar la eutanasia una acción u omisión, por parte del médico u otra persona, con la intención de provocar la muerte del paciente terminal o altamente dependiente, por compasión y para eliminarle todo dolor. Se trata de un derecho “negativo” y “positivo”<sup>11</sup> al mismo tiempo: en el primer caso, se alude a la exigencia moral de no sufrir limitaciones de la libertad contra la propia voluntad o intervenciones no deseadas; en el segundo caso, se hace referencia a un derecho de autonomía a la hora de elegir los propios estilos de vida y preferencias, incluidas las referidas al final de aquella.

Un elemento esencial que configura el concepto de acción eutanásica es el consenso del enfermo terminal: los pacientes que piden la eutanasia juzgan que los beneficios de seguir viviendo no superan el padecimiento del tratamiento (o el padecimiento de seguir viviendo, con o sin tratamiento). En este sentido, el principio de autodeterminación sanitaria puede interpretarse como la trasposición en campo médico del imperativo categórico kantiano. La eutanasia se puede considerar una manifestación del derecho a la libre disposición del cuerpo: un ámbito de libertad a través del cual a cada per-

---

<sup>10</sup> Frente a una concepción de la vida que la entiende como un bien absoluto es posible hacer referencia a otra comprensión de la misma, desde un punto de vista cualitativo, que permite distinguir en este sentido entre la vida como una realidad biológica y la vida como una realidad biográfica, entre “estar vivo” y “tener una vida” (cfr., por ej., J. RACHELS, *Euthanasia and the End of Life*, Oxford University Press, Oxford, 1986, p. 25).

<sup>11</sup> Cfr. especialmente E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 83.

sona que se encuentre en una situación de enfermedad terminal e irreversible, al considerar que su vida está privada de la calidad mínima por qué merezca de ser calificada como digna, se le reconozca la facultad de decidir o solicitar que se ponga su término.

Por tanto, los mayores problemas teóricos que se plantean pertenecen al campo de la así llamada “eutanasia no voluntaria”, que se practica no constando el consentimiento del paciente, quien no puede manifestar directamente su consentimiento informado. La cuestión que se plantea, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, concierne la legitimidad moral de un derecho subjetivo, reclamable ante los órganos del Estado, a que se asistiera a un individuo en la aceleración del proceso de muerte, una vez que la permanencia en una determinada situación haya dejado de ser valiosa para él. O, dicho de otra manera, ¿qué clase de derecho de morir dignamente pueda descender de manera no problemática por el asunto liberal según el cual al ordenamiento jurídico pertenecería la tarea de asegurar a cada uno la posibilidad de vivir su vida y de llevarla a término en base a sus propios valores<sup>12</sup>.

En nuestras sociedades la posibilidad de llevar a cabo actuaciones eutanásicas en determinadas situaciones se plantea como un auténtico problema moral que necesita una respuesta por parte del sistema jurídico. En aquellas situaciones en las que no se accede a la pretensión del sujeto que, en determinadas condiciones, reclama la aplicación de una técnica eutanásica, estamos ante una imposición de una determinada concepción del bien. Esa negativa supone una violación de la autonomía individual, entendida, con Nino, a partir de tres elementos básicos: la capacidad de valorar, la individualidad y la capacidad de tomar decisiones efectivas<sup>13</sup>.

La cuestión de la aceptabilidad de las actuaciones eutanásicas concierne aquellas situaciones que caracterizan a una persona que se encuentra en un estado de “indignidad irreversible”, que no necesariamente tiene que identificarse con la terminalidad en sentido médico, llegando a incluir un estado en el que el sujeto considera que la vida – a partir de la concurrencia de determinadas condiciones – no parece digna de ser vivida. Nos situamos, en este sentido, frente a auténticos dilemas morales, en relación con los cuales cualquiera de las decisiones que se tomen se van a plantear como problemáticas, desde el momento en que en todo caso van a suponer el sacrificio de valores morales relevantes<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Para subrayar la relevancia del constitucionalismo a la hora de determinar la respuesta jurídica y política al dilema ético que se plantea en relación con la aceptabilidad de las conductas eutanásicas, se ha hablado de “costituzionalizzazione del dilemma etico” (cfr. A. PORCIELLO, “Eutanasia e principi fondamentali: la costituzionalizzazione del dilemma etico”, en *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, a cargo de P. Falzea, Jovene, Napoli, 2009, pp. 1-17).

<sup>13</sup> Vid. C.S. NINO, “La autonomía constitucional”, en VV. AA., *La autonomía personal*, Cec, Madrid, 1992, pp. 33 y ss.

<sup>14</sup> Para una consideración de los casos trágicos centrados en la noción de pérdida, véanse: M. ATIENZA, *Las razones del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991 [un caso trágico es aquel en el que «no cabe encontrar ninguna solución (jurídica) que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral»; p. 252].

Ahora bien, si se analizan las situaciones en las que se plantea la licitud moral de las conductas eutanásicas de acuerdo con el principio milliano de autonomía, podemos llegar a la conclusión de que no está justificada la restricción de la libertad de elección del sujeto en aquellos casos en los que no se generara un daño a terceros. El planteamiento antipaternalista resulta idóneo a demostrar que la restricción de la libertad de un sujeto competente, derivada de la imposición de una concepción del bien, representa un atentado contra la autonomía individual, puesto que la concepción del bien que asuma un sujeto siempre debería ser el resultado de una elección personal y no de una imposición por parte de terceros.

## 5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ATIENZA, M., *Las razones del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- BIN, R., *Diritti e fraintendimenti*, «Ragion pratica», 14, 2000, pp. 15-25.
- FEINBERG, J., *The Nature and Value of Rights*, «Journal of Value Inquiry», 4, 4, 1970, pp. 243-260.
- GARZÓN VALDÉS, E., *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, en Id., *Derecho, ética, política*, Cec, Madrid, 1993.
- LECALDANO, E., *Bioetica. Le scelte morali*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- KRAMER, M., *Rights Without Trimmings*, en Id., N. Simmonds, H. Steiner (a cargo de), *A Debate Over Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1998.
- MACCORMICK, N., *Children's Rights: A Test Case for Theories of Rights*, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 62, 3, 1976, pp. 305-317.
- MILL, J.S., *On liberty*, en M. Warnock (a cargo de), *Utilitarianism and On liberty*, Blackwell Publishing, Oxford, 2003.
- NINO, C.S., *La autonomía constitucional*, en VV. AA., *La autonomía personal*, Cec, Madrid, 1992.

---

Lorenzo Zucca caracteriza los casos de colisión entre derechos fundamentales no solucionables como "tragedias constitucionales", para subrayar que la elección necesitada no admite alguna solución que no implique una vulneración de uno de los dos principios o valores en conflicto (cfr. ID., *Constitutional dilemmas: conflicts of fundamental legal rights in Europe and the USA*, Oxford University Press, Oxford, 2007).



PORCIELLO, A., *Eutanasia e principi fondamentali: la costituzionalizzazione del dilemma etico*, en P. Falzea (a cargo de), *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 1-17.

RACHELS, J., *Euthanasia and the End of Life*, Oxford University Press, Oxford, 1986.

WALDRON, J., *The Right to Private Property*, Clarendon Press, Oxford, 1988.

WELLMAN, C., *An Approach to Rights*, Dordrecht, Kluwer, 1997.

ZUCCA, L., *Constitutional dilemmas: conflicts of fundamental legal rights in Europe and the USA*, Oxford University Press, Oxford, 2007.