

Alimentación: cuidado y tratamiento: Una deriva irracional y una posible enmienda en la eutanasia por omisión

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón
Profesor titular de Filosofía del Derecho
de la Universidad Complutense

RESUMEN: El caso de pacientes, en estado vegetativo persistente es uno de los más emotivos que se presenta ante los tribunales. Desde el caso *Nancy Cruzan v. Missouri*, los tribunales americanos deciden que la alimentación artificial podría intrañar manipulación del cuerpo del paciente sin su consentimiento. Pensamos, con la jurisprudencia, que la clave es cuando el cuidador trata de interrumpir la nutrición e hidratación de alguien en estado vegetativo persistente, y no, lo que dicen los activistas de la eutanasia, es decir el problema sobre la libertad o la equidad de la causa.

PALABRAS CLAVE: estado vegetativo persistente, dignidad, alimentación artificial, autanasia, libertad, proceso equitativo.

ABSTRACT: The case of patients on Persistent Vegetative State is of the most emotive to come before courts. Since *Nancy Cruzan v. Missouri* US courts decide that artificially feeding could involve manipulation of the patient body without his consent. We think, with jurisprudence, that the real matter are proceedings where a guardian seeks to discontinue nutrition and hydration on a person in Persistent Vegetative State and not, like pro euthanasia activist says, a legal problem around liberty interest or due process Clause.

KEY WORDS: persistent vegetative state, dignity, artificially feeding, euthanasia, liberty interest, due process clause.

ZUSAMMENFASSUNG: Die Fälle von Patienten im Wachkoma (PVS) gehören zu den ergreifendsten Aufgaben der Rechtsprechung, seit im Prozess Nancy Cruzans gegen den Staat Missouri die US-Gerichte entschieden, dass die künstliche Ernährung als Manipulation des Körpers des Patienten ohne dessen Zustim-

mung betrachtet werden kann. Wir sind mit der Rechtsprechung der Auffassung, dass es sich hierbei eigentlich um Prozesse handelt, in denen ein Vormund beansprucht, die Ernährung und Hydrierung einer im Wachkoma befindlichen Person einzustellen, und nicht etwa, wie Pro-Euthanasie-Aktivisten behaupten, um ein Problem der Verfassung oder der Rechtsstaatsgarantie.

SCHLÜSSELWÖRTER: Wachkoma (PVS), Würde, künstliche Ernährung, Euthanasie, Verfassungsrecht, Rechtsstaatsgarantie.

Parece que existe una deriva, acentuada en los últimos años, destinada a sustituir lo que podríamos denominar la consideración continental respecto a ciertas formas de cuidados médicos, debidos a todo posible paciente por el hecho de serlo (que incluiría la hidratación y alimentación aunque hubiese manifestado su previa intención de no recibirlos) por una forma anglosajona por la que la negativa a un tratamiento o incluso a un cuidado aparece casi siempre como lícita.

1. CASO QUINLAN:

Como es sabido, el proceso de deriva se inicio en EEUU en torno a la resolución de la Corte Suprema de New Jersey acerca de la retirada de un respirador a la paciente en Estado Vegetativo Persistente Karen Quinlan en 1976. Los padres solicitaron la asistencia judicial debida al temor de los médicos al hecho de que seguir esa propuesta implicase responsabilidad médica y no, como resolvió la Corte, porque pensasen que la retirada fuese contraria a la ética médica. Tal como indica George J. Annas esta resolución tuvo un doble efecto: en primer lugar se extendió la legislación sobre testamentos vitales, en segundo lugar se perfeccionó el sistema de comités de ética para evitar la judicialización de los casos¹.

¹ Discrepando de las conclusiones seguimos el buen resumen de ANNAS G. J. en "Culture of life Politics at the Bedside-The case of Terri Schiavo" *N ENGL J. MED* 352; 16 21 abril 2005 p. 1710.

Es de reseñar que tras la argumentación sobre la retirada del medio “artificial” del respirador parecía mantenerse la hipótesis de que retirado el medio extraordinario se produciría la muerte. Esto no ocurrió con la paciente que tras ser “desconectada” permaneció nueve años con vida, hasta fallecer de una neumonía el 11 de junio de 1985. Era natural que desde la perspectiva de la muerte “digna” se pasara a pretender que la muerte por inanición era aproximadamente lo mismo que la negativa a un tratamiento.

Se deducen así al menos tres pretensiones que se mantienen a lo largo de todo el proceso de imposición de la muerte por inanición. Una es la neutralidad del Estado respecto a la opción vida-muerte de un sujeto. Otra la progresiva sustitución de la voluntad manifestada por la presunción de que la voluntad se hubiera manifestado si el paciente no estuviese en las condiciones de no manifestar voluntad (un galimatías jurídico que pretende mantener la ficción de que el desconectado escoge). La tercera es que la alimentación lejos de ser un cuidado se puede llegar a considerar un medio fútil respecto a personas sobre las que no consta una inminencia de la muerte. Desde esta lógica era razonable que el siguiente paso se centrara en la retirada de la hidratación-alimentación.

2. CASO CRUZAN:

Centrado en la discusión de la hidratación de pacientes en Estado Vegetativo Persistente fue el caso Nancy Cruzan que dio lugar a una sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, que respetaba la resolución de la Corte Suprema de Missouri que reconocía el derecho de Nancy a pedir la retirada del tubo de alimentación, pero siempre que fuese ella misma quien lo hubiese manifestado de una forma fehaciente. Lo trascendente es que la Sentencia del Supremo equiparaba la alimentación e hidratación a otros tipos de tratamiento: “seis de los nueve jueces afirmaron explícitamente que no encontraban diferencia legal

entre la alimentación artificial y otras intervenciones médicas, tales como el respirador”². Así puede concluir George J. Annas que no es controvertido que los americanos tienen el derecho constitucional a rechazar cualquier intervención médica.

Debe recordarse que el propio Annas había criticado en 1989 la resolución de la Corte Suprema de Missouri que revocaba la autorización judicial para retirar la alimentación a Nancy. En una línea que sería posteriormente seguida por la mayoría de la doctrina (y de los tribunales estadounidenses), que rebotaría en el caso Schiavo y más adelante en Italia en el de Eluana Englaro, Annas considera que la discusión es sobre la autonomía de aceptar o rechazar un tratamiento y, en cierto sentido, sobre la *privacy*. Es de destacar que esta línea de argumentación ignora una de las raíces del problema que consiste en deshidratar a un enfermo incompetente que no ha dejado una voluntad manifestada. Esto aún sin entrar en la obligatoriedad o no de la alimentación de un enfermo que no sufre enfermedad terminal, es decir, que no está en un proceso que vaya a terminar con su vida, salvo que se le deshidrate.

No puede producir sorpresa que la primera cuestión, repetidamente obviada por quienes realmente piensan que la vida de un enfermo en estado vegetativo persistente no merece la pena ser vivida, justificase la resolución del juez Edward D. Robertson en el Supremo de Missouri: “Una sola cuestión se nos presenta: ¿Puede un guardián (responsable jurídico de un incapaz) ordenar que toda la alimentación y la hidratación se retire de una persona incompetente que está en un estado vegetativo persistente, que no está muerta ni terminalmente enferma?”³.

Para responder a una pregunta tan clara que afecta al poder de terceros sobre un dependiente, Annas inicia el camino que se hará habitual en estos debates. Afirma en

² ANNAS, G. J.: *cit.*, par 1711.

³ ANNAS, G. J.: “The insane root takes Reason Prisoner”, *Hastings Center Report*, 19, 1 p. 29, enero-febrero, 1989.

consecuencia que la negativa trata a Nancy como un neonato viable y no como un ser dotado de dignidad y autonomía; por cierto, de paso, se mete con la entonces proyectada ley antiaborto de Missouri⁴. Entendíamos que la cuestión trataba sobre rechazo de tratamiento médico, pero como vemos esta justificación es una excusa para centrarse en la acción sobre personas en estado vegetativo persistente. De nuevo adelantando una posición que se afirmará posteriormente dice el americano que “¿Es en el mejor interés de los pacientes inconscientes permanentemente *ser mantenidos vivos indefinidamente?*”, para añadir finalmente que el derecho constitucional a la vida no incluye el de ser mantenido en un coma indefinido⁵.

El problema se plantea, evidentemente, desde dos perspectivas: una que ya hemos señalado es si la alimentación es un tratamiento asimilable a “esas intervenciones médicas”, la otra es la deriva por la que desde un rechazo autónomo se pasa al rechazo de un tercero, supuestamente interpretando el querer de la persona incompetente. Así Ronald Dworkin afirmaba en 1991 que los Cruzan habían intentado “restaurar alguna forma de vida en su hija”. Deducía que la vida humana aunque es intrínsecamente valiosa una vez comenzada es importante que vaya bien y que los cuerpos de las personas comatosas sólo están “técnicamente vivos”⁶.

En un artículo previo a la manifestación del Supremo de Estados Unidos Susan W. Wolf señala otra clave de posterior desarrollo. Se trata de la sustitución de un documento o manifestación precisa de la voluntad del paciente por indicios de diversa naturaleza sobre sus opiniones respecto a personas en coma. Como es sabido, éste será el medio utilizado posteriormente en los casos Schiavo y Englaro. Como indica Susan W. Wolf, Nancy Cruzan había hablado de la muerte, ella indicó que no le gustaría seguir viviendo si no pudiese llevar una vida medianamente nor-

⁴ ANNAS, G. J.: “The insane root” *op. cit.*, p. 31.

⁵ ANNAS, G. J.: *op. cit.*, p. 31.

⁶ DWORKIN, R.: “The right to death”, *New York Review of books*, enero 4, 1991 pp. 14-17.

mal, al parecer varias veces afirmó que ante una vida vegetal no le gustaría seguir viviendo⁷.

Frente a la adivinación de posiciones que se ven obligados a mantener quienes se refieren a la capacidad de rechazar un tratamiento James Bopp Jr argumento en su momento sobre la ratio de la resolución de Missouri y, frente a la mayoría de los intervinientes en este debate que publicó el Hastings Center Report, planteó sus dudas sobre el hecho de que fuese posible sostener seriamente que la alimentación artificial era contraria a los deseos de Nancy Cruzan.

Igualmente observa que la alimentación artificial es un tratamiento extendido en interés de una multitud de pacientes que no podía verse sometido a esa especie de presunción negativa que se deducía de los argumentos de los favorables a provocar la muerte por inanición de Nancy Cruzan. Pone el ejemplo de que, en 1980 y en Estados Unidos, había 780.300 pacientes beneficiarios de este tratamiento en hospitales, 53.400 en asilos y 14.400 en domicilios.

Finalmente, señala el que es a mi parecer el quid de la cuestión cuando dice que lo pretendido por los supuestos defensores de la autonomía es establecer una excepción al cuidado en razón de la calidad de vida y no de la voluntad de los pacientes⁸.

También con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Supremo Americano, Ira Mark Ellman se preguntó en el número que venimos citando del Hastings Center Report sobre si los parientes son las personas adecuadas para ejercitar el “derecho a la muerte” de las personas incapacitadas. Es notorio que su argumentación puede llevar en distintas direcciones, una de las cuales sería objetivar desde la calidad la opción que se tomase, pero acierta en dos sentidos. Uno es destacando que aún cuando los Cruzan alegan que un paciente como Nancy no pierde su

⁷ WOLF, S.: “Nancy Cruzan: in no voice at all”, *Hastings Center Report*, 20, 1, enero-febrero 1990, p. 38.

⁸ BOOP, J.: “Choosing Death for Nancy Cruzan”, *Hastings Center Report*, enero-febrero, 1990, pp. 42 y ss.

derecho a elegir el tratamiento médico por que es incapaz, el hecho es que no es ese paciente quien ejerce el derecho.

En segundo lugar, es notorio que las familias, y no necesariamente por motivos económicos, pueden tener intereses opuestos a los de su familiar incapacitado, como pueden ser los derivados de la necesidad de aceptar el duelo⁹. Es decir, pueden tener un interés razonable, y encubierto por argumentaciones sentimentales, en que se produzca de una vez una muerte que se está dilatando en el tiempo.

De hecho, resoluciones como la del popular caso de Terri Schiavo prueban que algunos tribunales tienden a realizar una interpretación en contra de la vida de la persona en estado vegetativo persistente respecto a la que un tercero pide que se la deje morir deshidratada. Ello, como veremos, aun cuando los motivos del tercero puedan ser muy discutibles.

En su lección Hiram H. Lesar de 24 de septiembre de 1992 John Finnis analizó la resolución del Tribunal Supremo Americano *Cruzan v. director Missouri Department of Health*, resolución en su momento muy criticada por quienes querían un desarrollo radicalizado de la línea que se había inaugurado en *Quinlan*, pero que en última instancia sería aprovechada con el tiempo para crear una presunción contra la alimentación de personas en coma. En este trabajo, establece que el tribunal había reducido la cuestión a resolver si el Estado de Missouri podía pedir una clara y convincente e inherentemente fidedigna evidencia de la voluntad de Nancy o a los tribunales estatales solo debía bastarles con una evidencia no mas que fidedigna. La mayoría optó por permitir al Estado mantener el nivel de exigencia sin imponer de nuevo una legislación positiva desde el Supremo como venía haciendo el Tribunal en su expansión. No entra Finnis en el “casus belli” para la perspectiva conservadora de la severa limitación de los derechos legislativos de los Estados que había ini-

⁹ ELLMANN, I. M.: “Can others Exercise an Incapacitated Patient’s Right to die?” *Hastings Center Report*, enero-febrero, 1990, p. 48.

ciado desde la “reinterpretación constitucional” el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, convertido a juicio de algunos en una especie de legislador irrestricto. Lo sorprendente según Finnis es que la minoría que sostuvo la segunda posición, es decir aquella que reducía la capacidad de los Estados de exigir garantías sobre la supuesta manifestación de voluntad del sujeto que ahora no era autónomo, parecía “saber” cuales eran los deseos de Nancy¹⁰. Esto evidentemente abona la tesis manifestada respecto a la eutanasia por John Keown de que en casos similares la autonomía es sustituida por la evaluación de la condición objetiva del paciente¹¹, lo que por otra parte se deduce del argumento de Dworkin antes citado¹².

Es más, los partidarios de la ausencia de rigor en la exigencia formal de la supuesta manifestación de voluntad del paciente, ahora incompetente, manipulan la cuestión convirtiendo la discusión en un debate sobre la capacidad del estado de imponer obligaciones excesivas. Véase si no a Annas cuando dice que “el centro del caso se refiere a la determinación de qué restricciones puede imponer el estado en el ejercicio del derecho a rechazar un tratamiento por parte de personas subrogadas que deciden en beneficio de un paciente anteriormente competente”¹³.

Las tres presunciones incorporadas a lo que venimos llamando la posición minoritaria en el caso Cruzan eran:

1. Uno tiene el derecho a rechazar un tratamiento médico no querido y el derecho a ser libre de las indignidades propias de ser comatoso.
2. Que una persona ve limitados esos derechos si se impone alguna exigencia restrictiva a la retirada de alimentos y agua.

¹⁰ FINNIS, J.: “The ‘Value of Human Life’ and ‘The Right to Death: Some reflections on Cruzan and Ronald Dworkin’”, *Southern Illinois Law Journal*, 17, III, ULJC (1992-1993) p. 559.

¹¹ KEOWN, J.: *Euthanasia, Ethics and Public Policy: an argument against Legalisation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 72

¹² DWORKIN, R.: “The right to death”, *New York Review of books*, enero 4, 1991 pp. 14-17.

¹³ ANNAS, G. J.: “Nancy Cruzan in China,” *The Hastings Center Report*, esp. 1990, 20, 5 p. 39.

- 3 Que no hay derechos significativos ni intereses que fueren la protección de una persona comatosa en cuanto una persona en coma no tiene interés en vivir o su vida ha expirado.

Es significativo que la jurisprudencia constitucional estadounidense había desarrollado un derecho descrito como la capacidad de tomar decisiones centrales a la propia autonomía. Según describe Finnis esta línea comenzó en 1923 con *Meyer v. Nebraska*, siguió en 1925, 1941 o 1961, para completarse en *Eisenstadt v. Baird* en 1971, culminado en *Roe v. Wade* en 1973. Señala el filósofo del derecho citado que antes de 1965 las decisiones rechazan severamente la idea de que el estado, o la ley, deben mantenerse neutrales ante elecciones que incluyan el respeto o daños de grandes bienes humanos (en el sentido que desarrollaría Finnis sobre los bienes humanos básicos)¹⁴.

Aún siendo cierto que todos los casos de antes y después del 65 tiene en común que identifican implícitamente o textualmente derechos constitucionales no especificados, los anteriores a ese año reconocen esos derechos en relación con bienes esenciales a las personas o a la existencia de las sociedades, tales como el conocimiento como opuesto a la ignorancia, la procreación conyugal como opuesta a la esterilidad, etc.

Contra todo esto se manifiesta el Supremo en *Eisenstadt v. Baird* asumiendo una doble neutralidad: que lo que es verdad para una relación estable que crea un entorno adecuado para el crecimiento de los hijos es igualmente predicable de una relación causal de una noche y que lo que es cierto respecto a la voluntad de tener un hijo lo es para la voluntad de no tenerlo. Si se protege una opción obviamente debe protegerse la otra¹⁵.

La expresión fundamental de esta forma de ver las cosas se encontraría en la frase inicial del argumento oral

¹⁴ FINNIS, J.: "The "Value of Human Life" and "The Right to Death: Some reflections on Cruzan and Ronald Dworkin", *Southern Illinois Law Journal*, 17, III, ULJC (1992-1993) p. 559.

¹⁵ FINNIS, J.: "Reflections on Cruzan and Dworkin", *op. cit.*, p. 561.

en *Planned Parenthood v. Casey*: “la cuestión central de nuestro caso es si la Constitución provee al Gobierno del poder de forzar a una mujer a continuar o finalizar un embarazo”¹⁶.

Lo relevante es que en *PP versus Casey* el Tribunal Supremo tomó una línea de razonamiento identificable con posiciones como la de David A. J. Richards, quien desde los sesenta mantenía una línea de apología respecto a un derecho irrestricto a la heroína, sodomía o suicidio.

Este derecho irrestricto puede vincularse incluso a factores emotivos tal como hace Annas en un artículo previo a la resolución constitucional, donde llega a afirmar que si el problema de Nancy Cruzan hubiese ocurrido en China la Casa Blanca, el Departamento de Estado y el fiscal general hubiesen protestado ante el “secuestro” del cuerpo de Nancy y la falta de respeto a su voluntad¹⁷. Bien se puede contestar que no es muy previsible que en un sistema como el chino la finalización arbitraria del empleo de recursos en un comatoso hubiese llegado más allá de la decisión favorable de un director de servicio en un Hospital. Hay cuestiones, como la vida de los comatosos, en las que los Estados Totalitarios no se detienen.

Recordemos, sin embargo, que la *ratio decidendi* de la sentencia del Supremo insistía en que “en suma concluimos que un Estado puede aplicar un *standard* claro y convincente en procedimientos en los que un guardián busca desconectar la alimentación y nutrición de una persona diagnosticada de un Estado Vegetativo Persistente”¹⁸.

La solución, desde nuestro punto de vista, y tal como señala Finnis, se encuentra en la observación del Juez del Tribunal Supremo Scalia sobre que la diferencia no está entre la acción o inacción en la retirada del tratamiento, línea que permitirá como veremos en el caso *Bland* ejecutar muertes por omisión, sino entre omisiones que consis-

¹⁶ FINNIS, J.: “Reflections, on Cruzan and Dworkin”, *op. cit.*, p. 562

¹⁷ ANNAS G. J.: “Nancy Cruzan in China”, *The Hastings Center Report*, esp. 1990, 20, 5 p. 39.

¹⁸ “Cruzan, by her parents and co-guardians v. Director, Missouri Department of health”, SCUS, 497 US 291, 25 junio, 1990.

ten en la abstención de cuidados ordinarios y aquellas que se refieren a la abstención de medidas extraordinarias¹⁹.

No puede, sin embargo, despreciarse la observación del propio Scalia, en línea con su interpretación originalista de la Constitución, cuando afirma también en su voto concurrente que “aunque estoy de acuerdo con el análisis del Tribunal hoy, y desde luego me uno a su opinión, yo hubiera preferido que anunciásemos claramente que los tribunales federales no tienen nada que ver en este asunto, que la ley americana siempre ha reconocido que los Estados tienen el poder para prevenir, por la fuerza si es necesario, el suicidio —incluido el suicidio por el rechazo a tomar medidas apropiadas y necesarias para preservar la propia vida—”²⁰.

3. GRAN BRETAÑA: BLAND

En marzo de 1993 se produjo en Gran Bretaña la resolución del caso de Tony Bland, joven que desde el desastre de Hillsborough el 15 de abril de 1989 se encontraba en Estado Vegetativo Persistente. El Tribunal de Apelación de la Cámara de los Lores tras discutir sobre si la hidratación era un tratamiento médico concluyó aceptando la decisión de los familiares de Tony de retirar la alimentación e hidratación, lo que se realizó el 22 de febrero de 1993. Como ha señalado Luke Gormally en el contexto de la posible pendiente de deslizamiento hacia la eutanasia: “Mientras estemos empantanados en la indefendible doctrina de que no es legal causar intencionalmente la muerte de un paciente por medio de un acto positivo, pero sí se puede (y en ocasiones se debe) causar la muerte de un paciente por omisiones planeadas intencionalmente debido a que la opinión de un cuerpo médico responsable juzga que el paciente ya no tiene vida digna de ser vivida, entonces la ley está diciendo al mismo tiempo que sí y no a la euta-

¹⁹ FINNIS, J.: “Reflections on Cruzan and Dworkin”, *op. cit.*, 565.

²⁰ Scalia, concurring, *Cruzan v Director Missouri Department of Health*.

nasia. No dijo sí a la eutanasia antes del caso Bland pero el no del Comité Walton no contribuye en nada a revertir el judicialmente controvertido sí”²¹.

La resolución unánime del Tribunal de la Cámara de los Lores indicaba que los médicos no actuarían ilegalmente si dejaban de alimentar “artificialmente” a Tony, llamaba fuertemente a que se legislase sobre la materia y resolvía que el caso no creaba precedente, es decir, que toda vez que se pretendiese actuar en esa forma, esto es, dejando de alimentar a una persona hasta la inanición, debía acudirse a los tribunales²².

Entre los lores de justicia, Lord Keith opino que no afectaba a la protección de la santidad de la vida humana que se resolviese que era legal la interrupción de “un tratamiento médico” a un paciente que durante tres años había permanecido en Estado Vegetativo Persistente, ya que ese tratamiento incluía “la manipulación del cuerpo del paciente sin su consentimiento” y no le producía ningún beneficio.

Lord Goff se apoyó en la resolución sobre esterilización de incapaces para sostener que un doctor en Medicina podía actuar sobre un paciente sin su consentimiento si esto se realizaba en su mejor interés.

Por otra parte Lord Lowry dijo que los médicos consideraban que no era en el mejor interés de Tony Bland el alimentarle, es decir, no es en el mejor interés de un paciente “no sensible” el darle los cuidados de apoyo vital.

Especialmente reveladora es la posición expresada por Lord Browne-Wilkinson que consideraba la contradicción entre que fuera plenamente legal el permitir a un paciente que muriese lentamente de inanición en un período de varias semanas y no lo fuese el producir su muerte inmediata por una inyección letal²³.

²¹ GORMALLY, L.: “Walton, Davies, Boyd y la legalización de la eutanasia”, en KEOWN, J. (comp): *La eutanasia examinada, Perspectivas éticas, clínicas y legales*, p. 124.

²² DYER, C.: “Law lords rule that Tony Bland does not create precedent”, *BMJ*, volume 306, 13 febrero 1993, p. 413.

²³ DYER, C.: “Law lords rule that Tony Bland does not create precedent”, *BMJ*. Volume 303, 13 febrero 1993.

No puede extrañar que desde esta interpretación contraria a la sacralidad de la vida humana se extendiese la reivindicación de la eutanasia que en cierta medida, según muchos partidarios y no pocos opositores, ya se había legalizado parcialmente.

4. RESOLUCIONES CONTRA EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL AL SUICIDIO ASISTIDO

El 26 de junio de 1997 el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió que el suicidio asistido no era un derecho constitucional y que no era identificable con el derecho a renunciar a un tratamiento. La resolución tuvo enorme importancia pues no en vano algunas de las resoluciones del citado tribunal habían tenido un doble efecto, por un lado habían impuesto sentencias que reconocen como derechos graves atentados a la vida humana, por otro, y en consecuencia, habían impedido la legislación limitadora de estas acciones que pudiesen emprender los Estados. Además, y como no puede ignorarse, el reconocimiento de estas prácticas en la nación pionera del mundo había tenido un notable efecto de arrastre sobre un conjunto de legislaciones.

El reto era importante en cuanto los tribunales de los Estados de Washington y Nueva York habían abierto el camino a la práctica eutanásica y algunos esperaban que el Supremo ratificase la doctrina. Tal como hemos dicho, bajo el argumento de la autonomía del sujeto para rechazar un tratamiento y considerando a la alimentación e hidratación un tratamiento y no un cuidado, la resolución del caso Cruzan había dejado por sentado la posibilidad de que una persona renunciase al mismo e incluso abría la puerta para que se “dedujese” esa negativa de supuestas afirmaciones previas del sujeto no necesariamente expresadas en un texto firmado de valor jurídico y con las garantías mínimas que se suelen exigir para un acto de tan enorme trascendencia; ese camino fue el seguido en los

caso de Terri Schiavo²⁴ y de Eluana Englaro²⁵. Es notorio que de aceptarse esta interpretación sería coherente que se respetase la decisión del huelguista de hambre de no ser hidratado o alimentado incluso cuando pasa a ser incompetente. Esta línea quiebra, sin embargo, desde dos posibles argumentaciones, una la de evitar un acto que pueda considerarse directamente suicida, otra la de mantener la disciplina penitenciaria.

En la argumentación que convenció al tribunal para no deducir de la línea Cruzan un derecho a la eutanasia tuvo especial importancia el testimonio del psiquiatra Herbert Hendin quien en 1990 había fundado la asociación para la prevención del suicidio. Y es este argumento, que el suicidio es un mal que en un buen número de casos puede prevenirse desde la perspectiva psiquiátrica, el que sitúa al suicidio asistido en su verdadera naturaleza.

Herbert Hendin en su obra “Seducidos por la muerte” analizó los casos reales y el desarrollo efectivo de los sujetos que supuestamente habían sido liberados mediante la asistencia médica al suicidio²⁶. Para ello Hendin describe con indudable vigor no exento de dramatismo los casos protagonizados en Estados Unidos y en Holanda. En estos tiene una particular importancia la acción de médicos, que podríamos calificar como militantes. Es más, en la exten-

²⁴ Theresa Schindler, de casada Schiavo, cayó en estado vegetativo persistente a consecuencia de una negligencia médica en 1990. Cesada su alimentación a instancias de su ex-marido, que se había vuelto a casar y en contra del parecer de su familia de sangre, murió de deshidratación tras quince días el 31 de marzo de 2005. Su caso dio lugar a intervenciones del legislativo del Estado de Florida y del Senado y Presidente de Estados Unidos a fin de intentar dar a sus padres audiencia para evitar el homicidio judicial.

²⁵ Eluana Englaro Lecco, 1970-Udine 2009, cayó en estado vegetativo persistente desde el 18 de enero de 1992 a consecuencia de un accidente de tráfico. Su padre aduciendo una opinión previa de su hija a la vista de una situación semejante solicitó que se le retirase la alimentación. La propuesta fue rechazada en dos ocasiones en 1999 y en 2005; finalmente en julio de 2008 la Corte de apelaciones de Milán autorizó el homicidio, lo que fue ratificado por el Supremo en noviembre de 2008. El presidente de la República Giorgio Napolitano se negó a ratificar un decreto del gobierno de 6 de febrero de 2009 para que se continuase con el cuidado mínimo de alimentación e hidratación. Murió en un plazo extraordinariamente breve desde la suspensión del tratamiento y tras serle administrada una sedación no indicada en casos de estado vegetativo persistente.

²⁶ HENDIN, H.: *Seducidos por la muerte*, Madrid, Planeta, 2009.

sión de la eutanasia en Holanda ha tenido particular importancia la convicción de la mayoría de los médicos holandeses, y desde luego de sus órganos representativos, de que la muerte medicamente administrada es el tratamiento adecuado para determinados pacientes. Estos médicos seducidos por la muerte fueron los grandes protagonistas de la obra de Hendin.

No puede ignorarse, desde el punto de vista jurídico, que la legalización del suicidio asistido o de la eutanasia establece una especie de presunción eutanásica que explica la extensión de la práctica de forma que un buen número de pacientes son conducidos a la decisión eutanásica mientras otros engrosan las listas de la denominada eutanasia no voluntaria. En este contexto eutanásico se ha desarrollado la idea de que la decisión autónoma de la persona puede impedir incluso los actos de atención médica del enfermo más elementales.

Creo que, en este sentido, habría que dejar claras dos cosas, una es que la atención médica no es alimentación forzosa en el sentido de obligar a una persona a alimentarse de forma violenta, que es como se rompían las huelgas de hambre por los sistemas autoritarios. Otra es que no estamos ante un tratamiento, rechazable lícitamente incluso de forma previa, sino ante un cuidado mínimo que cuando la persona queda en situación de dependencia debe suministrarsele.

El 26 de junio de 1997 el Tribunal Supremo estadounidense había resuelto como hemos dicho dos casos vinculados al suicidio asistido. Uno, *Washington et al v. Glucksberg*²⁷ et al, resolvía a favor del Estado de Washington y contra la resolución del Ninth Circuit. La instancia bajo la 14 enmienda en la clausula de Due Process había entendido que la ley del Estado de Washington que sancionaba el auxilio al suicidio privaba de un derecho constitucional (exactamente al liberty interest) a los pacientes competentes adultos que querían cometer un suicidio medicamente asistido.

²⁷ *Washington v. Glucksberg*, 26-110, 26 junio 1997.

De hecho se había aceptado en la instancia que se introducía una carga indebida en el ejercicio de la libertad por parte de la legislación de Washington. Conviene recordar que este es el argumento que tampoco había aceptado el Supremo en *Cruzan* respecto a las exigencias del Estado en la manifestación de voluntad “atribuida” al paciente. Ya entonces se había establecido que Missouri tenía la facultad de imponer las restricciones a las que nos habíamos referido.

El Tribunal Supremo recuerda en su nueva resolución unánime que la tradición de 700 años del Common Law había mantenido la sanción al auxilio al suicidio y que esto era lo común en casi todos los Estados.

Por otra parte, recuerda el tribunal que la exigencia de “due process” tiene como condiciones tanto la opinión plural, esto es, la protección de libertades fuertemente ancladas en la historia y tradición de la Nación, como la descripción concreta del Fundamental liberty interest. El Supremo entiende que el derecho a morir, la elección de la forma de morir o el derecho a controlar la propia muerte no reúnen esas características.

Para mantener la coherencia con *Quinlan* y *Cruzan* el Supremo distingue entre el suicidio, siempre rechazado, y la oposición a la medicación forzosa, que entiende como un derecho cuya violación constituye un delito en la misma tradición jurídica.

Por otro lado, la exigencia de que la prohibición del Estado de Washington se relacione racionalmente con legítimos intereses del Estado se cumple, a juicio del tribunal, “de forma incuestionable”. Estos intereses son la prohibición del homicidio intencional y la preservación de la vida, prevenir los problemas de salud social como el suicidio, especialmente entre los jóvenes, los ancianos y los que sufren un dolor no tratado, o depresión u otros desordenes mentales, proteger la integridad de la profesión médica y sostener el papel del médico como cuidador de sus pacientes. La sentencia se convierte así en un catálogo de las razones por las que el Estado constitucional no puede aceptar impasible que una persona renuncie a la propia vida.

En la misma fecha, en *Vacco v. Quill* el Supremo Americano²⁸, también en una controversia sobre la decimo cuarta enmienda, resolvía que el Estado de Nueva York no violaba la cláusula de igual protección al permitir a los enfermos competentes retirar su propio tratamiento de mantenimiento vital y negar el mismo derecho a los pacientes que sólo podrían esperar que un médico lo hiciera por ellos. El Supremo entiende que la prohibición está racionalmente vinculada al legítimo interés del Estado en proteger la ética médica, prevenir la eutanasia, escudar a los discapacitados y a los enfermos terminales contra los prejuicios que podrían animarles a poner fin a sus vidas y sobre todo buscar la protección de la vida humana. Igualmente, en la línea desde *Cruzan* distingue entre el rechazo a un tratamiento y el suicidio asistido.

En este sentido, y por referirnos a un caso reciente entre nosotros, el de la activista saharauí en huelga de hambre Aminatu Haidar, la activista tenía todo el derecho a no comer pero ninguno a imponer al Estado, a los servicios sanitarios e incluso a la autoridad judicial una obligación de abstención que parece desmesurada. No entro en otro problema ligado a la razón de Estado que es hasta que punto una persona no nacional española podía entrar en nuestro territorio y realizar desde él una acción respecto a un tercer país sin que el Estado tuviese otra alternativa que observar la acción impotente. Las circunstancias de la condición de los saharahuis hacen en este punto muy difícil la respuesta.

5. TERRI SCHIAVO

Para realizar algunas consideraciones que se extiendan más allá de los casos de los presos en huelga de hambre e incluso los libres competentes que rechazan un tratamiento es muy útil recordar lo que se ha dicho sobre estos otros tipos de personas sobre las que se duda en aplicar medios

²⁸ *Vacco v. Quill*, 521, US, 793, 1997.

técnicos para salvarles la vida, o más específicamente para prolongarla. Como hemos dicho el debate sobre la alimentación por vía parenteral ha tenido amplias repercusiones en los casos de enfermos en estado vegetativo persistente. Los que más han destacado recientemente son los de Eluana Englaro y Terri Schiavo. Ambos son especialmente trágicos, uno el de Terri por la paradoja de la privación del derecho de defensa a la familia para otorgarlo al marido que podía tener un interés directo en la desconexión, el otro, el de Eluana porque la persistencia de un padre desesperado y la interpretación extensiva de unos jueces-legisladores introdujeron por breve tiempo en Italia una forma de eutanasia frente al parecer del gobierno y la mayoría parlamentaria²⁹.

Probablemente para entender la tragedia de Terri debamos tener en cuenta que es lo que “estaba en juego” en esta decisión. Los partidarios de la “eutanasia moderada” por omisión de tratamiento creían haber logrado una presunción a favor de interrumpir la alimentación en base a una máscara jurídica. Con referencia a una supuesta autonomía del paciente incompetente y sin más pruebas que relatos orales más o menos ratificados por partes interesadas se incluía una presunción eutanásica. Esta prevalecía incluso en el caso de que existiese un obvio conflicto de intereses entre el marido, que ha “reconstruido su vida con otra mujer” y es quien solicita la muerte por inanición de su mujer, y los padres de Terri, que pretenden que siga el mínimo soporte vital.

A la intervención del legislativo y el ejecutivo de Florida y federal se le llama “política en la cabecera de la cama” traída por la “cultura de la vida” y se dice que el caso se vió como un espectáculo público y una tragedia para ella y su marido. El conflicto, de nuevo con G. J. Annas, entre el marido (en las circunstancias que hemos descrito) y sus suegros se llevó ante los media, los tribunales,

²⁹ ANNAS, G. J.: “Culture of life. Politics at the Bedside – The case of Terri Schiavo”. *N. Engl. J. Med.* 352. 16. 21 abril 2005.

la legislatura de Florida, el gobernador Jeb Bush, el Congreso de Estados Unidos y el Presidente Bush³⁰.

La idea subyacente es que una postura “de cultura de la vida” estaba poniendo en duda la línea desde Quinlan y Cruzan, aunque ya hemos visto que Cruzan no les gustó a autores como Annas, en cuanto suponía que el Estado podía imponer obligaciones de prueba fehaciente de la manifestación de voluntad de la persona incompetente. Hay pues razones para pensar que se había establecido una opinión a favor de la provocación de la muerte por omisión de alimentos de un incompetente a petición de alguno de sus parientes, aunque fuese aquí claramente en contra de la opinión de otros.

El riesgo evidentemente es que se legislase sobre la atención mínima a los pacientes o, al menos, sobre exigencias fehacientes de oposición a ciertos tratamientos. Así se entiende que la Asociación médica de California rechazase “la interferencia del Congreso con estas decisiones médicas”³¹. Es decir, se extrae el debate del ámbito jurídico para convertirlo en la decisión médica de que la retirada de tratamiento es de *Lex artis*. Esta línea difiere sin embargo de la de Annas que, mas comedidamente, se centra en la intromisión jurídica de órganos legislativos en decisiones judiciales, que fue el argumento de la decisión del Tribunal Supremo de Florida ante la intervención del legislativo³².

La misma interpretación dieron la mayoría de los expertos consultados por Ivan Oransky en su reportaje en *The Lancet*, en el que insiste en los riesgos “para los derechos del paciente” y en el hecho de que los abogados antiabortistas parecían estar situados detrás de la acción de los

³⁰ ANNAS G. J.: “Culture of life” Politics at the Bedside – The Case of Terri Schiavo”, *The New England Journal of Medicine*, 352, 16, 21 abril 2005.

³¹ Citado por ANNAS: “Culture of life” Politics at the Bedside – The Case of Terri Schiavo”, *The New England Journal of Medicine*, 352, 16, 21 abril 2005. par 1714.

³² *Ib.* ANNAS: “Culture of life” Politics at the Bedside – The Case of Terri Schiavo”, *The New England Journal of Medicine*, 352, 16, 21 abril 2005. par 1714.

padres de Terri³³. Entiéndase, por lo tanto, que se critica la intervención jurídica o política de todo aquél que ponga en duda la relectura que se ha ido realizando sobre Quinlan y Cruzan. Así Eric J. Cassell cuando habla de una perspectiva médica para solucionar el caso Schiavo inicia su argumentación indicando que las últimas décadas de agitación prolife han producido un gran daño en la privacidad de las decisiones en torno al final de la vida. Desde su perspectiva, compartida por un número muy alto de quienes publican en EEUU en revistas del Stablishment médico, existe una perspectiva médica, la suya, y una perspectiva fundamentalista religiosa, que sería la que mantienen los que creen que “las actividades profesionales” deben realizarse de acuerdo a sus principios y valores religiosos”³⁴.

En este sentido, no está de más la argumentación de Ramesh Ponnuru cuando recuerda que el Estado de Florida no había establecido ni antes ni después del caso Schiavo un derecho al suicidio asistido. La contradicción entre que un Estado pudiese permitir la muerte por inanición de una persona como rechazo a un tratamiento médico y no tolerase un suicidio asistido por inyección letal sólo puede explicarse mediante algún razonamiento que insistiese en el derecho a rechazar un tratamiento atendiendo a la posibilidad de que el tratamiento produjese dolor, o se prefiriese morir en casa lejos del medio hospitalario. Parecería entonces que después de que el Supremo declarase el agua y el alimento como tratamientos médicos en 1990 tuviese que aceptarse que en caso de que un paciente competente o un incompetente que hubiese hecho en tiempo una declaración válida quisiese dejarse morir de inanición en rechazo a la alimentación artificial, en razón de mantener el principio del derecho al rechazo al tratamiento, la única solución fuese admitir casos como Schiavo³⁵.

³³ ORANSKY, I.: “Feeding tube right-to-die case rocks Florida”, *The Lancet*, nov 1, 2003, 362, 9394.

³⁴ CASSELL, E. J.: “The Schiavo Case: A medical perspectiva”, *The Hasting Center Report*, May/jun 2005, 35, 3, p. 22.

³⁵ PONNURU, R.: “Reason to live. The rational case against euthanasia”, *National Review*, abril 25, 2005.

Ahora bien, la única razón que parecía mantenerse en mente para dejar de alimentar a Terri, como antes a Nancy y luego a Eulana es provocar la muerte, luego parece que tanto el Supremo americano como los Lores Británicos han dado pasos consistentes hacia la eutanasia, casi sin proponérselo. Esta falta de consciencia evidentemente no se daría entre quienes interpretan estos casos como jalones en el camino para permitir la muerte de personas en ciertas circunstancias o más específicamente permitir la muerte de sujetos humanos que ya no se consideran personas en cuanto su vida no merece la pena vivirse.

En esta línea, el debate sobre Schiavo se aclara si en vez de atender a las imputaciones de argumentos religiosos nos centramos en observar el caso contra la eutanasia, sostenido racionalmente en el hecho de que el derecho a la vida de un sujeto humano, el bien que constituye su vida y que debe respetarse por terceros, no depende de la autovaloración, ni del pacto social sino del hecho de que, en la tradición racional occidental, que sustenta los derechos fundamentales e incluso en el tipo de debate que tenemos sobre estos casos la igual dignidad es un presupuesto que no puede depender de la tenencia en mayor o menor grado de cualidades como la autoconciencia, de que la vida merezca la pena, que se mantenga o no se obtenga la capacidad mayor o menor de raciocinio, etc.

Es más, desde esta perspectiva se puede apuntar la inconsistencia de la postura eutanásica que se basa en una especie de dualismo supersticioso que afirma, por ejemplo, que no matar a una persona sería destruir su personalidad en cuanto no se respeta su voluntad de morir.

Por ello, quienes abogaron en contra de la retirada del tubo a Terri no estaban, como se ha pretendido, entrando desde posiciones religiosas en la facultad racional de rechazar tratamientos sino que se oponían a una acción, retirar el tubo, que no sólo podía causar la muerte incidentalmente sino que su único propósito era ocasionar la muerte.

En este sentido, no es exagerada la argumentación de Andrew McCarthy cuando afirma que el certificado de de-

función de Theresa Marie Schiavo debería recoger que murió por orden judicial³⁶.

Es cierto que el debate, tal como señala Armes Ponnuru en el artículo citado, se había desviado en cierta forma de “este caso racional contra la eutanasia”. Como afirma Rebecca Dresser varias discrepancias habían surgido entre la familia, es decir entre los Schindler, padres de Terri, y el marido. Una era sobre si Terri Schiavo estaba realmente en estado vegetativo persistente. Otra sobre la prognosis de Terri³⁷. Es por ello que algunos autores dieron una notable importancia a la autopsia de Schiavo discutiendo sobre la verdadera situación de su cerebro. Debemos insistir en que esa no es la cuestión fundamental pues “el caso racional sobre la eutanasia” se centra en la vida del sujeto humano, definible como tal vida, en la condición de soporte vital de la alimentación y en el objeto del acto de dejar de alimentar e hidratar al paciente y no en el estado de su cerebro. No comparto la trascendencia que autores como Joseph J. Finnis y D. Schiff otorgan a la autopsia en otro artículo en el *Hastings Center Report*³⁸.

Por supuesto, los parientes estaban divididos también sobre el tipo de tratamiento que hubiese aceptado Terri, aunque como veremos esto no sirvió para que se siguiese una elemental presunción provida que, sin embargo, los tribunales si habían seguido en otros casos.

Las discrepancias, con toda probabilidad no de los parientes sino de los asesores e intervinientes en el debate, también se extendían a aspectos éticos, tales como si la vida de Terri “merecía la pena” o “tenía algún valor”, y a cuestiones técnicas sobre el estatuto de la alimentación por tubo, si era una intervención médica sustancialmente distinta de la alimentación ordinaria o no³⁹.

³⁶ MCCARTHY, A. C.: “Death by Court Order”, *National Review*, 25 de abril, 2005, p. 44.

³⁷ DRESSER, Rebecca: “Shiavo: A Hard Case Makes Questionable Law”, *Hastings Center Report*, mayo-junio, 34, 3, 2004, p. 8

³⁸ FINNS, J. J. y SCHIFF, N. D.: “The afterlife of Terri Schiavo”, *The Hastings Center Report*: jul/agosto, 35, 4, 2005, p. 8.

³⁹ DRESSER, R.: “Shiavo: A Hard Case Makes Questionable Law”, *Hastings Center Report*, mayo-junio, 34, 3, 2004, p. 9.

Sea como fuere, el caso abrió un debate donde se corre el riesgo de pensar que la posición inconsistente de dejar morir de inanición se encontraría en un justo término medio entre la eutanasia por acción y la “vuelta atrás sobre el rechazo de tratamientos”. En cierta medida, el nerviosismo apreciado en el ensañamiento de una parte de la opinión contra los Schindler se explica por el temor a que se pusiese en cuestión la deriva seguida desde Cruzan, criticada con mucho sentido por autores como Gormally.

La inconsistencia de la posición alcanzada es explicada con rigor por Rebecca Dresser aunque no comparto algunas de sus conclusiones. La autora parte de la base de que la “campana a favor de los testamentos vitales” no va a tener posiblemente éxito, tal como ha sucedido sistemáticamente desde la aparición de cada caso controvertido. No parece entonces que se pueda confiar en que casos semejantes se eviten con el testamento vital⁴⁰.

Menos convincente resulta el recurso al Substituted Judgment por parte del tribunal. En efecto, los tribunales entendieron que las afirmaciones previas llevaban claramente a la conclusión de que la paciente hubiese rechazado el tratamiento. Dresser concede que esto no está nada claro y que no se podría saber lo que hubiera dicho de estar lúcida durante un intervalo. En efecto toda una serie de casos muestran como los tribunales no consideraron válidos indicios tan poco convincentes como los de caso Schiavo. Así en *O. Connors* en el Supremo de New York, en Wisconsin en *Edna M. F.*, en Michigan y California en *Re Martin y Wendland*. Es por ello que se produce una vuelta hacia standares objetivos, es decir, un consenso social sobre la perspectiva de una persona razonable y de lo que hubiese elegido en un caso similar⁴¹.

Ahora bien, este juicio objetivado rompe totalmente con la perspectiva subjetiva y con el fundamento en el rechazo del tratamiento. Pasamos de una presunción de vo-

⁴⁰ DRESSER, Rebecca: “Schiavo’s Legacy: The need for an objective Standard”, *The Hastings Center Report*, mayo-junio 2005, p. 20.

⁴¹ DRESSER, Rebecca: “Schiavo’s Legacy: The need for an objective Standard”, *The Hastings Center Report*, Mayo junio 2005, p. 20.

luntad a un juicio de idoneidad, evidentemente el problema vuelve a situarse donde estaba, es decir, en la naturaleza de ciertos actos de retirada de medios que son de soporte vital y que son realizados con el propósito de poner fin a la vida.