

POR PRINCIPIO DE HUMANIDAD

Por Gérard Mémeteau

Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

ancmyp@ancmyp.org.ar

www.ancmyp.org.ar

Se terminó de imprimir en Pablo Casamajor Ediciones en el mes de noviembre de 2009.

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
MORALES Y POLÍTICAS
JUNTA DIRECTIVA 2009 / 2010**

Presidente Académico Dr. JORGE REINALDO VANOSSI
Vicepresidente . . . Académico Dr. HUGO O. M. OBIGLIO
Secretario Académico Dr. FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA
Tesorero Académico Dr. CARLOS PEDRO BLAQUIER
Prosecretario . . . Académico Embajador CARLOS ORTIZ DE ROZAS
Protesorero Académico Ing. MANUEL SOLANET

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA..	03-08-76	Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Ezequiel GALLO	10-07-85	Vicente López y Planes
Dr. Horacio SANGUINETTI	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Carlos A. FLORIA	22-04-87	Adolfo Bioy
Dr. Leonardo MC LEAN	22-04-87	Juan B. Justo
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA..	22-04-87	Nicolás Avellaneda
Dr. Gerardo ANCAROLA.....	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI	18-12-92	Juan Bautista Alberdi

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Eduardo MARTIRÉ	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSI.....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Félix LUNA	23-04-97	Roque Sáenz Peña
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Dardo PÉREZ GUILHOU	28-04-99	José de San Martín
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. Bartolomé de VEDIA.....	27-11-02	Carlos Pellegrini
Dr. Miguel M. PADILLA.....	24-09-03	Bartolomé Mitre
Sr. Jorge Emilio GALLARDO	14-04-04	Antonio Bermejo
Dr. René BALESTRA.....	14-09-05	Estaban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS....	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA.....	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Dr. Carlos Pedro BLAQUIER.....	27-08-08	Nicolás Matienzo
Ing. Manuel SOLANET	27-08-08	Joaquín V. González
Dr. José Claudio ESCRIBANO	27-05-09	Domingo F. Sarmiento

ACADÉMICOS EMÉRITOS

Dr. Pedro J. FRÍAS
Dr. Carlos María BIDEGAIN

POR PRINCIPIO DE HUMANIDAD

Por el académico correspondiente

PROF. GÉRARD MÉMETEAU¹

El camino hacia la eutanasia

Hasta ahora (septiembre de 2008), el legislador francés se abstuvo de legalizar la eutanasia (directa y voluntaria), y la ley del 22 de abril 2005, relacionada con la expresión de la voluntad de los enfermos terminales (art. L. 1111-10 y s. C. Salud Pública) no puede evitar reprochárselo. Es verdad que algunos señalan en ella la existencia de expresiones poco precisas; en cambio, otros ven un trampolín para lanzarse a una ley más laxa. Desde julio de 2008, una “misión de evaluación” ha encarado un procedimiento de audiencias. Sin embargo, después de algunas dudas, los parlamentarios dedicados a la defensa de la vida humana la han votado... ¿Por qué ensañarse en comentarla sobre la base de intenciones imaginarias?

¹ El autor, prestigioso jurista francés, menciona y remite a diversas leyes de su país referidas al tema cuyo texto puede consultarse en la Agregaduría Cultural de la Embajada de Francia o en su mail personal gmemeteau@etudes-hospitalieres.fr gmemeteau@wanadoo.fr

La cuestión eutanásica es de constante y permanente actualidad. Luego del “caso Humbert”, el expediente “Chantal Sébire” (pedido de autorización de prescripción de pentotal para poder administrárselo ella misma, v. Ord. Re. Dijon RGDM 28/2008, p. xx, nota D. Vigneau), y el de “Lidia Debaine” (apelado por el procurador general), otra tragedia que atrajo la simpatía del público (Europa I, 16 de julio de 2008, hacia las 12:30 hs, una madre que le quitó la vida a su hijo enfermo: “ella es admirable”, afirma una oyente), e intervenciones en los coloquios (ej. Aix-en-Provence, noviembre de 2007), a partir de publicaciones (el libro de Autonowicz), notas de prensa a favor de la muerte legalizada, una orientación del pensamiento público hace uso del argumento de la compasión. No es la ley la que debe tener compasión; es la Equidad, cuya traducción en el proceso penal es la oportunidad de diligencias o el otorgamiento de circunstancias atenuantes. ¿Se necesitaría un “ensañamiento legislativo” (la expresión es de J-P. Alméras)! Mientras tanto, se ha puesto en marcha un seguimiento de la aplicación de la ley de 2005, que no es neutral. La muerte espera su hora, la hora de instalarse en nuestras leyes, donde desde el 17 de enero de 1975 ha hallado su lugar. ¿Es ella tan poderosa, tan –escribamos la palabra– seductora?

I) “Muerte, ¿dónde está tu victoria?”

La certeza absoluta de que todos debemos morir algún día busca una compensación insignificante –¡al menos!– en la forma y el momento, revancha simbólica: jugar con y sobre la muerte de otro. Esta es una terapéutica de la angustia.

A) La muerte terapéutica

¡Sanar prescribiendo la muerte! La política tiene un doble efecto: la sociedad se cura eliminando los elementos no sanos.

Carrier, Binding y Hoche; Hitler; Carrel y otros han recetado esta medicación: hay que desangrar la sangre impura. La sociedad sana al individuo enfermo con la muerte. Es el sentido actual del pedido de eutanasia. Las dos prescripciones pueden cruzarse.

1) La ley permite matar al enfermo por el hecho de que está enfermo, de que sufre de alguna anomalía ya que se trata de alguna forma de enfermedad. El diagnóstico pre-implantatorio tiene por objeto buscar los riesgos de enfermedades genéticas de particular gravedad, actualmente incurables, en el bebé *in vitro*, así como también los medios de prevenirlas y de tratarlas.

Sin embargo, lejos de curar al embrión, el artículo L. 2131-4 CSP autoriza, en caso de diagnóstico positivo, el cese del “proyecto parental” y el envío del embrión a una investigación, llamada “excepcional” en el artículo L. 2131-5 que dispone *in fine* que el embrión no podrá ser “implantado(s) con fines de gestación”. Lo que significa que será destruido (cfr. art. R. 2151-11-II-8° CSP). El diagnóstico genético no deja de plantear, además, otras dificultades (por ej., la información a terceros, art. L. 1131-1 CSP). Se habrá notado que las palabras del artículo L. 2131-4 siguen los pasos de las del artículo L. 2213-1 CSP (aborto médico, que fue calificado primero de “terapéutico”): “afección de una particular gravedad, reconocida como incurable en el momento del diagnóstico”, con la misma “fuerte probabilidad” que permite eliminar el maleficio de la duda. “Ya no es más —escribe Jean Foyer— un aborto motivado por el estado de salud de la madre, sino la eliminación de los minusválidos”, y J-F. Matteï ha podido denunciar los desvíos de interpretación, y por ende de aplicación, del texto, ya en sí mismo criminal.

En este estado de aceptación legal de la muerte a título de tratamiento, se ve mal oponerse a la eutanasia, “alternativa”, como se dice, para curaciones imposibles. Y se debe destacar que, du-

rante los trabajos preparatorios de la ley de abril de 2005, algunos subrayaron con satisfacción el parentesco de ese nuevo texto con el de 1975: por esto es que la legislación sobre/de la vida se debe estudiar de manera global. Entre otros, la señora Martínez dice: *“Como Simone Veil nos permitió hacerlo hace treinta años con el aborto, nosotros deberemos un día salir de la hipocresía, de la muerte clandestina, vergonzosa, violenta, en nuestro país o en el extranjero, de los que quieren morir libres y de una muerte dulce, en paz con ellos mismos. En Bélgica, en los Países Bajos, en Suiza, la ley existe. Permite, no obliga a recurrir a ella. Esta elección compete a la conciencia individual de cada uno de nosotros. Simone Veil, a quien rindo homenaje en este aniversario, decía aquí, el 26 de noviembre de 1974: ‘La historia nos muestra que los grandes debates que han dividido en algún momento a Francia parecen, con el paso del tiempo, una etapa necesaria para la formación de un nuevo consenso social’. Acepto el augurio, y a pesar de los límites de nuestra propuesta de ley, considero que ella marca hoy una etapa necesaria e importante en el combate que comparto, desde hace años, con mis amigos de la Asociación por el Derecho de Morir en Dignidad, al afirmar que elegir su muerte es la última libertad de todo ciudadano responsable de su vida”*.

La señora Boutin no pudo evitar mostrar su coincidencia, *“como si el principio y el fin de la vida estuvieran íntimamente ligados”*. Ciertamente, se trata de seguir una política global de la legalización de la muerte, texto por texto, pacientemente, y, al margen, de organizar otras formas de eliminación social con ayuda de diversas medidas de seguridad. El miedo de los “buenos ciudadanos”, que ya no hacen guardia sobre el Monte Palatino, da valor: miedo a la enfermedad hereditaria, miedo al criminal de nacimiento (¿a lo mejor por una enfermedad hereditaria?). Y miedo a apartarse del “pensamiento único”, por ejemplo adhiriendo a las enseñanzas constantes de las Iglesias impartidas en un contexto laico, si no ateo, vivido como un contexto totalitario.

2) Una ley de eutanasia no sería, entonces, sorprendente sino simplemente más brutal. Podría apoyarse en la emoción colectiva que, no debemos negar, tiene tristezas de qué alimentarse, pero disuade de reflexionar sobre la naturaleza del acto en cuestión, lo que constituye el objetivo de las campañas de sensibilización de la opinión.

La eutanasia debe ser compasiva, generosa, un “acto de amor”, como se dijo al preparar la ley de 2005, como ya se había dicho al preparar la ley del 4 de julio de 2001, que modificaba la de 1975. Las palabras hacen vibrar, disuaden de calificar aquello de lo que realmente se habla: ¿quién se pondría en contra del amor? ¿Quién se pondría en contra de la muerte por amor? Y, en el mismo registro, no siendo la compasión más que tal vez subliminal, se extiende el concepto de eutanasia en el animal (está escrito) al hombre, que no es, después de todo, más que un animal entre otros, por el azar de la evolución. ¡Ya no es más una creación de Dios! Y se invoca la autoridad, absoluta para quien no leyó a Jean Carbonnier, de los derechos extranjeros (de Bélgica, de los Países Bajos, de Oregon) evitando escudriñar el contenido, acusar a la parte asesina. No se está en contra de un poco de desinformación al presentar en la prensa, el 13 de marzo de 2008, la nueva ley luxemburguesa como aprobada, cuando debe pasar todavía la prueba de una segunda lectura (carta al autor, Embajada de Luxemburgo, 27 de marzo de 2008).

Se confía en la habilidad de un legislador que impediría toda desviación posible (diálogo de la Señora Sébire/C. Prieur, *Le Monde*, 13 de marzo de 2008, p. 13). Se olvidan las “desviaciones”, previsibles *ab initio*, de la ley de 1975. Se pretende encasillar lo que de “buena fe” se repite en bioética, sin comprender, —a lo mejor por creencia en una sacralidad de los textos—, que se trata principalmente y en primer lugar de la aceptación de un principio de acción nuevo; y luego, de que los “marcos” sean elásticos, que se amplíen de ley en ley. “Legislar es consagrar, con la fuerza

simbólica de la ley” (Jean Carbonnier). “Enmarcar”, es abdicar, suscribir a lo que habíamos llamado (en 1998, y luego en 2002) un Munich bioético. Iría de esta manera: será la nueva aventura del derecho de “madres portadoras”. Lo sabemos bien. Algunos lo quieren, confiscando la compasión en beneficio de la ideología. ¿Qué palabras de una ley impedirían esas “desviaciones”? La ley belga del 28 de mayo de 2002 apunta a las situaciones médicas sin salida, el sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, la afección grave e incurable (art. 3 § 1). La holandesa del 1º de abril de 2002 se refiere a los sufrimientos insoportables y sin perspectiva de mejora, a la ausencia de otra solución razonable (“otra” parece significar que la eutanasia no es, entonces, menos “razonable”). Las expresiones utilizadas evocan situaciones trágicas, pero en su impropiedad, si no en su incapacidad, para enunciar otra cosa que no sea estándares, para imponer precisiones, dejan abierta su interpretación. No se puede, en técnica legislativa, ir de otra manera, luego, una vez escrita la ley, ella escapa, como se ve corrientemente, a sus autores.

B) *¿La muerte reglamentada?*

Si se quiere una ley que libere la eutanasia, porque sería objetivamente necesaria, es decir, porque constituiría la única terapéutica social del dolor en el curso y el final de la enfermedad sin contemplar las curaciones paliativas (art. L.1110-9 CSP), ni la multiplicación de instituciones y equipos de ayuda, y no constituyera una victoria ideológica, hay que saber cómo redactarla y a quién proteger por sus cuidados.

1) La ley de 2005 está redactada en términos todavía tan clásicos que podrían ser el enunciado de la doctrina más segura. En efecto, encontramos allí la razón proporcionada, la teoría del acto de doble efecto, indebidamente atribuida durante los trabajos preparatorios a la *Common Law*, el repudio al ensañamiento terapéutico.

Son nociones de teología moral, clarificadas en los discursos de Pío XII, pero conocidas después de mucho tiempo.

El derecho médico las ha integrado en razón, *auctoritate rationis*, sin que se pueda escribir por ello que sea teocrático. Es una influencia intelectual directa de la enseñanza del Magisterio. Al respecto, es importante ser claro: el ensañamiento no ha sido jamás, al menos desde finales del siglo XVI (Victoria Bañez; cfr. S.Young-Hong: Enfermos en estado vegetativo y calidad de vida, *Dolentium hominum* 65/2007, p. 22), impuesto al paciente ni ha constituido una regla de conducta médica. Pretender que haya que arrancarlo del derecho positivo constituye una maniobra de desinformación (o una señal de ignorancia). Sin duda hubo prácticas, y (puede ser) tanto con un interés de “investigación” como de terapia, pero debe volverse a decir que el “ensañamiento” no es una regla de derecho ni de deontología. Esta es igualmente la doctrina musulmana y judía (v. A. Ossoukine: Vida terminal y pensamiento religioso, J. I. B., diciembre de 2001, p. 55; M. Abbasi: Eutanasia y derecho iraní, a aparecer *in RGDM*, 2008). Nos falta espacio para desarrollar acá este capítulo. La ley da paso a la voluntad del sujeto informado, sin responder por eso a la cuestión de saber si la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre las prestaciones de cuidados vitales y proporcionados rechazados, conserva su autoridad. Incluso las directivas anticipadas, que no son más que indicadores, no chocan contra los principios por más que estén escritas por el sujeto para regular una situación incierta. Sin embargo, la doctrina (ej. señorita Legros, J. Coelho...) se preguntó sobre la certeza de algunas nociones.

En efecto, encontramos en la ley expresiones susceptibles de interpretaciones flexibles. “Fase avanzada o (subrayamos) terminal”, “afección grave e incurable” (cfr. IVG, art. L. 2213-1 CSP: “afección de una particular gravedad reconocida como incurable...”). Estas son susceptibles de sobrepasar el pensamiento de sus autores, como –debemos suponerlo– se sobrepasó el de los

redactores de la ley del 17 de enero de 1975. En la ley holandesa, puesta en vigor el 1º de abril de 2002, se habla de “sufrimientos del paciente (...) insoportables y sin perspectiva de mejoría”. La ley belga del 28 de mayo de 2002 se refiere a la “situación médica sin salida y (...) un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable que no puede ser aliviado”. Aquí y allí, las palabras tienen un sentido indefinido, subjetivo y objetivo, según el uso que se quiera hacer, y ya la noción de afección de una particular gravedad no impone ningún límite, porque no hay ningún límite. En cuanto a la “fase avanzada”, ¿dónde comienza? Leímos que un hombre eligió, en Bélgica, la eutanasia cuando estaba solamente en el primer estadio de la enfermedad de Alzheimer (*Le Monde*, 21 de marzo de 2008, p. 11). Habría que pensar que una ley de eutanasia se adueñaría de las mismas palabras, simplemente porque ellas ya son potencialmente portadoras de nociones de las cuales la ley tendría necesidad.

2) ¿En beneficio de quién? Cuando retomamos la lectura de decisiones fundadoras en América del Norte (Karen Quinlan, Nancy B., *Manoir de la Pointe Bleue...*), constatamos que ellas liberan a los médicos que ponen fin a los cuidados terapéuticos de toda responsabilidad civil y penal. Si el juez se pronuncia, es para beneficiar al médico con un recurso que le evita su propio proceso. Por otra parte, los trabajos preparatorios de la ley francesa de 2005 testimonian la misma preocupación –entre otras ciertas– de “garantizar una seguridad jurídica a los médicos”. Es a aquel que va a ver morir al prójimo a quien hay que asegurar.

Una ley de eutanasia partiría de la misma inquietud provocada por el desconocimiento del verdadero derecho del cuerpo médico, que se refiere normalmente a un “derecho putativo”. La ley holandesa plantea que el médico no es punible si respetó “los criterios de rigor”.

La ley belga establece que “el médico que practica una eutanasia no comete infracción si está seguro de que, etc...”. Es el que mata el que está protegido por la ley. Pero a su lado se agrupa el entorno del paciente, hastiado de soportar su estado, sus herederos, los indiferentes, los compasivos que quieren apresurar “el acto de amor”. ¿No es a este grupo de deseos oscuros, de intereses confusos, al que beneficia la ley? ¿Y los ideólogos para quienes consagrar la eutanasia es derrotar al infame y que hacen de ello un triunfo de la voluntad? Ya encontramos la sombra de esos ataques y de esas bajezas a la inhumanidad del sujeto en el artículo L. 2123-2 CSP del que jamás habríamos podido pensar que hubiera estado escrito en unas leyes “civilizadas”: ¿en beneficio de quién se va a esterilizar, luego de una caricatura de búsqueda de consentimiento, al grave enfermo mental? ¿Comprendemos mejor que la ley del 22 de abril de 2005 coloque a la persona de confianza por encima de los miembros de la familia! ¿Hacia qué se orienta dicho artículo L.2123-2? ¿Una terapéutica? ¿Facilitar la supervisión hospitalaria? ¿Un eugenismo discreto que recuerde otros textos americanos y europeos? ¿Se quiere tranquilizar solamente a los médicos homicidas en lugar de volver a hablar sobre el método? En efecto, estaría en ellos –agentes del asesinato eutanásico– el calificar la situación para convertir en lícita su intervención. Constatar que hay una enfermedad de una particular gravedad e incurable, ninguna “alternativa” terapéutica o un sufrimiento que no puede ser aliviado, fruto de un diagnóstico aunque sea controlado por un comité ad hoc (Binding y Hoche lo habían pensado). Dicen, entonces, hallarse ante el caso previsto por la ley y objetivamente ante el reclamo del enfermo. Son jueces y partes en la sentencia capital, como ya lo son en todos los casos donde legisladores “bioéticos” prevén hipótesis de ausencia de otra solución terapéutica, de beneficios descontados para otros sujetos o categoría de sujetos, con el título de excepciones a principios fundamentales y formidables, que no sufren ninguna derogación más que las que les serán útiles. ¿Y nos quieren hacer creer que

las palabras del legislador llenarían “las bondades del amor y las maldades del temor”? Una vez consagrada la eutanasia en su principio, los límites puestos para permitir al legislador partir “vestido de probidad cándida y de lino blanco” no serían más que ilusiones, mientras que el reconocimiento del principio nuevo tendría su propia dinámica, su efecto multiplicador. “El desorden de los hechos –escribía la señora Labrusse-Riou– es menor que el de un derecho que los ratifica”. En el público habría solamente una nueva idea importante: la eutanasia es legal. Y, para muchos, esto quiere decir: la eutanasia es moral.

II) El poder de la ley

Si hay que dar al César lo que le pertenece, no hay que darle lo que no le pertenece. Es importante dominar el sentimiento de poder que va más allá de la satisfacción o del bien común. Ninguna ley humana puede descalificar a un ser humano: se vuelve ilegítima, es criminal.

A) *La descalificación*

Permitir matar a un ser humano es decir que no es un ser humano, porque no se puede permitir –salvo legítima defensa– matar a un ser humano.

Esto es simple y constituye una enseñanza tanto de todas las religiones reconocidas, como de la moral laica. Hay un pensamiento universal, en cuyo marco razonable la “bioética católica” ocupa un lugar legítimo (una “familia espiritual” en el seno del CCNE), sin por ello invadir el de los otros.

Este pensamiento ha sido explicado de modo tal que se ha acercado a la enseñanzas de otras religiones (ej.: R. Draï y M. Harichaux: *Bioéthique et Droit*, PUF, 2001, p. 53; N. Aumônier, B.

Beignier, Ph. Letellier: *L'euthanasie, que sais-je?* N°3595, PUF, 2001, p. 53). Para la Iglesia Católica, el documento oficial es la declaración *Jura et Bona*, de 1980, luego *Evangelium Vitae*, del 25 de marzo de 1995, que condena –con infalibilidad, Canon 749§ 1– la eutanasia (§ 65) (ver una síntesis de I. Carrasco de Paula: *Eutanasia*, en: *Léxico de términos ambiguos y controvertidos sobre la familia, la vida y las cuestiones éticas*, Cons. Pont. Familia, prefacio A. López Trujillo, Téqui ed. 2005).

1) Una ley de eutanasia ofrece la falsa apariencia del reconocimiento humano de su víctima. ¿No está puesta con el fin de respetar su dignidad matándolo, lo que hace desaparecer al mismo tiempo al sujeto y su dignidad? Entendamos: una ley de eutanasia, y no ésta, legitima autorizar el cese de cuidados desproporcionados o permitir la práctica de un tratamiento de doble efecto. Si morir con dignidad es partir sin sufrimientos inútiles ni decadencia (a sus propios ojos, puesto que ante los ojos de los demás, ya no existe) no hay necesidad de tal ley. Si hay necesidad, es, como fue el caso frente al tema del aborto, porque se entiende que la víctima es todavía un hombre. Si no, sería el derecho de los residuos hospitalarios o domésticos, o el derecho (rural) de los animales enfermos. El reclamo de una ley contiene al menos el deseo de poder matar a alguien por su pedido o por el del director del departamento de tal o cual servicio dedicado a la sanidad pública. En sí mismo, hay de qué reconfortar a los espíritus tristes sobre todo si se paga a los miembros de la comisión (si existe tal comisión, pero la habrá) una dieta y viáticos por viaje o estadía (ley holandesa, art. 7). Solamente estamos en el terreno de lo implícito. Sigamos el ejemplo del legislador del 22 de abril de 2005, y remontémonos a la ley del 17 de enero de 1975. Nadie ignora que levanta un tabú absoluto ante las tentativas de calificación jurídica del niño concebido, y los trabajos preparatorios de las leyes bioéticas de 2004 y abortivas de 2001 ofrecen numerosos testimonios: proclamar a ese niño

sujeto de derecho sería –inventan– acusar a dicha ley, la única, de ser supraconstitucional y, dudamos ante la blasfemia, casi sagrada. Sin negar nunca que se trata un ser humano, se sostiene que no es una persona, lo que contradice toda tradición del Derecho Civil, porque, si fuera una persona, sería criminal matarlo (nos reservamos las circunstancias atenuantes que benefician solamente a la madre), y más criminal aún haber escrito que se lo puede matar. Se trata de golpearlo, tomando la palabra de Poliakov, negando su humanidad, degradándolo jurídicamente, reemplazando la degradación militar. La misma lógica llevaría al sujeto *in extremis* al asentimiento, del cual se tendrá, sin embargo, necesidad, como cuando se dice que se busca al débil para esterilizar, al menos mientras se esté en el terreno de la eutanasia voluntaria, que puede tratarse de una eutanasia sugerida (la ley belga prevé ese riesgo), aparentemente consentida, y posiblemente se verían sistemas de reparticiones sucesorias anticipadas (prevaleciendo el ejemplo de partición de ascendiente, art. 1075 y s. C. civil), incluso de estados intermedios de muerte civil. En realidad, no podemos saber, pero el principio eutanásico tiene su lógica.

2) ¿Untermenschen?

La eutanasia, como el aborto, como la eutanasia neonatal que pasó en silencio pero que se preconizó facilitar por una declaración tardía de los nuevos nacidos (*Asociación para la Prevención de la Niñez Minusválida, 1987*) que constituye el caso más frecuente de eutanasia (*cons. D. Oriot: Debates sobre el final de la vida en reanimación neonatal, problemas, representaciones y encrucijadas, tesis ética médica, Paris V, 25 de octubre de 2005, y La tentación de la jeringa, RGDM 262008, p. 133*), menos mediaticizada, presupone una deshumanización de la víctima; fuera dicha eutanasia consintiente, al brindar su consentimiento, contribuyera a deshumanizarse, a juzgarse y a pedir ser juzgada indigna, “sin valor”. Así como Xavier Dijon, profesor de Derecho Médico y teó-

logo católico, lo subraya: el sujeto enuncia más o menos libremente: “Me volví indigno”. Y el médico (o el “que está a su lado”) le responde: “En efecto, te volviste indigno”. Y, a lo mejor, según el mismo autor, lo que espera es la respuesta contraria, “un llamado a reconocer su propia dignidad”. El diálogo se reduce a esta constatación o a la repetición de este postulado, de salida de la humanidad que no puede más que tener, por seguimiento lógico, la salida de la vida. Está autenticado por la ley. Ciertamente, no le corresponde a ésta calificar al ser humano. Ella lo constata en su existencia, en su naturaleza, luego deduce las protecciones que merece, enuncia sus derechos y deberes. Un parlamentario volvió a decir, el 28 de enero de 2003, que el legislador no tiene que calificar a los seres humanos. Al decir esto, enunció a la vez una verdad y cambió la demostración y las conclusiones que habíamos presentado en 1997 en el *Journal International de Bioéthique*. En efecto, para él, esta autolimitación del poder de la ley conducía a no querer definir al otro (el embrión) como una persona sujeto de derecho. ¿Se puede entonces admitir que los seres humanos no tienen esta cualidad? ¿Por qué no considerarlos muebles e inmuebles por destino (esclavos, sentencias de la Corte de Casación, 3 de agosto de 1831)? ¿*Res nullius*? La ley de eutanasia sobreentiende, (si no se focaliza la atención en la muerte libremente (¿?) reclamada y que no es la única forma de eutanasia), esta calificación: por la debilidad de la ley, hay categorías vivientes que no son dignas de seguir viviendo. Es un desvío del concepto de dignidad: “que se vea bien la diferencia: no es la dignidad la que funda la vida humana. Es la vida humana la que funda la dignidad; y esta debe ser reconocida por la sociedad en todos los estados de la humanidad” (F. Quéré). En nombre de la calidad de vida –noción proteiforme que, por ejemplo, conoce como un derecho el derecho del medioambiente– el sujeto es paradójicamente descalificado y expulsado al no-derecho. Porque la eutanasia es un no-derecho: la autorización para matar a un enfermo a causa de su enfermedad, aunque sea por pedido de él, no pertenece al derecho, porque –y es nuevamente Xavier Di-

jon a quien citamos— uno de los dos términos de la relación jurídica absolutiza su punto de vista por la irreversibilidad de la muerte solicitada, y el otro le da contradictoriamente la razón para que no exista más. Además, no puede haber derecho por el hecho mismo de poder matar a un “otro” inocente. O bien, no hay un otro como en la hipótesis del no-derecho del homicida involuntario del feto; (no hay que creer que los temas no están ligados). Pero no hay más derecho tampoco. Finalmente, la eutanasia no tiene necesidad de ley, su único propósito es adormecer la conciencia colectiva.

B) El abuso de poder

Por más que la eutanasia sea contraria al derecho, la solicitud común lleva a la redacción de una ley, un acto de derecho, para facilitar su ejercicio exonerando de las responsabilidades penales y civiles a sus autores. Desde la ley del 22 de abril de 2005, los legisladores no se han quedado inactivos.

1) El *Evangelium Vitae* repitió que una ley que autoriza y favorece la eutanasia (y el aborto) está enteramente desprovista de auténtica validez jurídica, “ella deja de ser una verdadera ley civil, que obliga moralmente”. Es criminal por su objeto y por su intención, y sus autores son cooperadores conscientes de los crímenes que ellos legalizan, y por lo tanto, permiten y alientan. Miguel Schooyauns demostró excelentemente esta coparticipación criminal de los autores de esas leyes. Ese juicio de la ley, que participa de la infalibilidad del Magisterio ordinario y universal (párrafos 57, 62, 65) confirma una enseñanza constante que, lamentablemente, no se da muy a menudo en las parroquias. Pero, incluso el ciudadano no católico puede adoptar racionalmente la apreciación católica de la ley de eutanasia. La razón universal —*Etiam si Deus non esset*— impone una constatación muy simple: esas leyes tienen por objeto matar al otro impunemente, para ello tuercen las palabras, volver aséptica la redacción, nada más que eso. Msr.

Sgreccia, Ex Presidente de la Academia Pontificia por la Vida, expresa el fundamento “racional, laico y universal de la defensa de la vida humana y el rechazo de la eutanasia”. *“La vida –escribe– es un bien y un valor laico, reconocido por todos los que pretenden inspirarse en la recta razón y en la verdad objetiva”,* y *“el fundamento de la ética es el respeto de la verdad del hombre, el respeto de la persona tal como es; ningún otro fundamento puede ser dado por la ética”* (Manual de bioética. Los fundamentos y la ética biomedica, Mame/Edifa 2004, trad. R. Hivon, prefacio Card. Barbarie, p. 776). Por supuesto, el creyente agrega el orden divino de la vida, cristiano, judío, musulmán... (nosotros no expresamos ninguna tentación de sincretismo). Y no se trata de matar a un culpable. El enfermo no es culpable de su estado, incluso si algunas tesis tienden a hacerlo responsable si su enfermedad es imputable a sus imprudencias. La paradoja es tan evidente como camuflada: mientras que, a justo título, se suprime la pena de muerte que afecta a los criminales, el deseo de muerte se vuelca sobre los inocentes, y es ciertamente de sabia conveniencia no buscar a quien milita a la vez en contra de la pena capital y a favor de la eutanasia y del aborto. La ley humana no tiene ningún poder sobre la vida del sujeto inocente. Sin duda, avanza el argumento de la compasión, que escapa a la razón y al análisis del Bien Común. Pero este no puede conducir, en la mejor de las hipótesis, más que a circunstancias atenuantes. Es para todos los usos: el del entorno del enfermo y el de este último. Se puede completar, incluso, con el argumento económico, con el de la calidad de la sociedad. Es el argumento que permite el linchamiento del criminal, la eliminación antes o inmediatamente después del nacimiento del niño “anormal”, el que permite avivar el odio de las víctimas en las salas de audiencias, la escritura apresurada de textos impulsivos. Es el argumento para todos los excesos –sobre los cuales es imposible reflexionar–, ya adelantado por Binding y Hoche de quienes nos permitimos citar un largo pasaje (p.85):

“No puedo encontrar, ni desde un punto de vista jurídico, social, moral o religioso, una razón para no liberar el homicidio de seres humanos irremediablemente perdidos y que piden con insistencia ser matados. Sí, considero tal liberación como un deber de compasión legal, la misma compasión que se manifiesta muchas veces bajo otras formas. La manera de ejecución será discutida más adelante.

»¿Qué es de la consideración de los sentimientos, incluso, a lo mejor, de los poderosos intereses que tienen los parientes cercanos a que una vida así continúe? La mujer del enfermo que lo ama de manera romántica, se aferra a su vida. Tal vez sustente a la familia con sus ingresos; la familia se opone así enérgicamente al acto de la gracia.

»Sin embargo, me parece que la compasión frente al ser irremediablemente perdido debe prevalecer absolutamente aquí. Ninguno de sus seres queridos puede ayudar a este ser a soportar su suplicio. Nadie puede hacer nada por él. Cada día ese ser agobia a las personas que ama con nuevas penas. Tal vez se encuentra pesadamente a su cargo. Tiene que decidir si puede soportar todavía su vida perdida. Siempre a condición de que el deseo de morir sea constatable, un derecho de veto, un derecho de impedimento no puede ser reconocido a los seres cercanos”.

Y no hablaremos de autorizaciones compasivas históricas, como la de un niño incurable en un hospital de Leipzig, realizada por Brandt, Brack y Hefelman, durante el otoño de 1938, ya que el padre había solicitado para la víctima una “muerte misericordiosa”. Hannah Arendt fue lúcida: Se había remplazado la palabra “asesinato” por la expresión “acordar una muerte misericordiosa”. Esta innovación fue decisiva. Ninguna de las diversas “reglas de lenguaje meticulosamente puestas a punto para engañar y para camuflar, obtuvo semejantes resultados”. Es bastante increíble que esos ejemplos históricos, aunque bien conocidos (volver a leer M. Broszat, R. Gellately, B. Müller-Hill, los actos del proceso de los

médicos en Nuremberg...) escapen a nuestra memoria, como a la de los defensores de la eutanasia quienes, seguramente, estarían horrorizados por la ideología satánica que inspiró esos asesinatos colectivos, ellos también realizados con la garantía de criterios legales rigurosos . Existe así el riesgo de coincidencia entre la eutanasia compasiva tal como se enuncia aquí y ahora, y el entusiasmo por reanimar las ideas y las prácticas perversas sobre las cuales se hace silencio. No se disciernen más los riesgos. A lo mejor, porque se sugieren solamente eutanasias puntuales, de la misma manera que se acepta un eugenismo individual y familiar, sin comprender, porque es de muy buena fe, que una masa de eutanasias y de eugenismos individuales se convierten en crímenes colectivos. “Lógica del eugenismo suave sobre una decisión individual” (J-F. Seuvic); “eugenismo rampante” (J. Testaart). ¡Sí! A veces algunos intuyen, pero temen los acercamientos potenciales. En un coloquio universitario sobre la eutanasia, a fines de 2007, se pretendió censurar a un orador (no nosotros...) que citó a Binding y Hoche y *Mein Kampf*, con el pretexto de que se había salido de tema.

2) Sin buscar, ni comparar, ni oponer las doctrinas en este pequeño documento, veamos, si las leyes llegan. El fallo “Pretty” de la C.E.D.H. (29 de abril de 2002) no parece oponer un obstáculo suficiente: por una parte, juzga simplemente que no hay derecho a morir ni a elegir la muerte por sobre la vida; por otra parte, que la ley que prohíbe el suicidio asistido constituye una ingerencia proporcionada en la vida privada (art. 2 y 8 convención), pero no censura una eventual ley “liberal”. Esas leyes llegarán si conservamos el silencio, como lo hicieron a fines de 1974 y principios de 1975 los que debían hablar. Debemos pensar también que, en términos de técnica jurídica, tales textos no pueden existir más que por olvido del Derecho Natural y por referencia exclusiva al positivismo legalista por el cual –*brevitatis causa*– todo el derecho está incluido en la ley que no sufre ninguna norma

contraria. Para Ch. Atias, “el positivismo jurídico es la teoría del derecho positivo, concebido como el único derecho verdadero, no susceptible, en consecuencia, de ser combatido en nombre de otro derecho, [. . .].”

Toda la habilidad de los positivistas está en haber llegado a hacer creer que la intolerancia venía de los teóricos del derecho natural y de hacer olvidar que ellos describen solamente un “sueño para los servidores del Estado”, lo que conduce, escribe el mismo autor que presenta dos positivismos, a “distinguir derecho y ciencia del derecho, eliminar toda referencia al deber ser y toda relación necesaria entre derecho y moral”.

La enseñanza del Derecho tiene en esto su parte de responsabilidad... Desde el momento en que no hay derecho, al margen de la ley escrita (tautología), el legislador adquiere todo el poder sobre sus conciudadanos, mientras que ellos abdican de su conciencia ante la ley, hasta tener un comportamiento trágico: en su recopilación de las audiencias del proceso médico de Núremberg, el Doctor Bayle cita esta pavorosa declaración de la hermana de una de las víctimas del programa eutanásico: “Mi espíritu encontraría la paz si supiera que una ley autoriza a dar muerte a los enfermos incurables” (Cruz esvática contra Caducea, p. 743).

La víctima misma se inclina delante de la ley formal, pero denuncia la reglamentación insuficiente (lo que anuncia inconscientemente la ética procesal); se convierte, a sus espaldas, en colaboradora de sus verdugos en la búsqueda de un texto justificativo. Algunos responderían que, si la ley fuera democráticamente votada, el problema no existiría más. Se contestará, con Hayek, por ejemplo, y con las enseñanzas de la Historia, y con *Evangelium Vitae*, por supuesto (§ 70), que la forma democrática puede producir leyes criminales y abusivas y que la justificación por la forma no puede justificar el contenido del texto. Podríamos acá hacer la pregunta no menos democrática en lo formal, del respeto por parte del legislador de sus propios valores —con cuya invocación sedujo a su

electorado— o de su abandono, como pretexto de las exigencias del pluralismo. Desde fines de 1974, leemos ejemplos de dualidad ética en los redactores de textos que amenazan la vida humana; es la práctica de la doctrina de las éticas de convicción y de responsabilidad. Sean los que fueren los soportes filosóficos y técnicos de las leyes de eutanasia, el ciudadano no está ligado a ellas por ningún deber de obediencia. Es una de las enseñanzas de los juicios de Núremberg. Si bien, según nuestro conocimiento, no se está haciendo esta referencia aquí, se podrían encontrar las raíces en Santo Tomás de Aquino, retomado en la actualidad en *Evangelium Vitae*: la ley criminal no obliga al ciudadano. Ya no está orientada al Bien Común. Este es uno de los primeros legados de la teología católica. En su momento, Msr. Von Galen se manifestó sobre este tema trágico (programa T4). Sus autores son en ese punto conscientes de conmover los espíritus que prevén una “cláusula de conciencia” en beneficio del personal de salud (ley belga, art. 14). Estos, cuya misión es proteger y defender la vida humana, es decir, más concretamente a los enfermos todavía con vida, tienen no solamente el derecho sino también el deber, de negarse a aplicar estas leyes, y ese es el deber de todo ciudadano (*Evangelium Vitae*, § 73), porque ya no son más “leyes”, sino caricaturas de leyes, intrínsecamente injustas. Testimonian solamente la desmesura del espíritu de poder del legislador que sale de sus competencias. O su pusilanimidad frente a grupos activos de presión. Hay que, de todas maneras, ser realistas sin abandonar un ápice los principios. En el estado de la sociedad, descerebrada por los medios sin recibir información que contrarreste el bombardeo del que es víctima, esta resistencia debe ser preparada, de la misma manera que se puede pensar que no se impondrá igualmente a todos los ciudadanos y tomará formas variadas; que todos los ciudadanos no comprenderán fácilmente los principios ni la necesidad.

Las reglas fundamentales del Derecho deben ser enseñadas y las de la moral —que no son diferentes— deben ser recordadas.

Es la misión de los juristas, es su deber de estado, incluso si encuentran discretas censuras. La ley no es la única norma de vida, incluso si, constataba Jean Carbonnier, ocupa el lugar de la moral para los que no tienen otra.

La existencia de su control recientemente reforzado de constitucionalidad lo atestigua, incluso basta con artículos de principios empáticos, pero exactos, para juzgar el texto conforme a los principios fundamentales:

“Art. L. 2211-1 Como se dice en el artículo 16 del Código Civil que se reproduce a continuación:

Art.16 La ley asegura la primacía de la persona, prohíbe todo ataque a la dignidad de esta y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida”.

“Art. L. 2211-2 No debería atentarse contra el principio mencionado en el artículo L. 2211-1 más que en caso de necesidad y según las condiciones definidas por el presente título. La enseñanza de esos principios y de sus consecuencias, la información sobre los problemas de la vida y de la demografía nacional e internacional, la educación para la responsabilidad, la acogida del niño en la sociedad y la política familiar son obligaciones nacionales. El Estado, con el apoyo de las comunidades territoriales, ejecuta esas obligaciones y sostiene las iniciativas que contribuyen a él”.

Gérard Mémeteau

Professeur de la Faculté de Droit de Poitiers
Septiembre 2008

NB/ Las ideas expresadas no comprometen a las instituciones a las cuales el autor tiene el honor de pertenecer. Los límites legítimos del encuentro no permitieron profundizar ciertos debates, ni brindar todas las referencias útiles. G. M.