

ARCHIVO HISTÓRICO



El presente artículo corresponde a un archivo originalmente publicado en **Ars Medica, revista de estudios médicos humanísticos**, actualmente incluido en el historial de **Ars Medica Revista de ciencias médicas**. El contenido del presente artículo, no necesariamente representa la actual línea editorial. Para mayor información visitar el siguiente vínculo: <http://www.arsmedica.cl/index.php/MED/about/submissions#authorGuidelines>

Los derechos de los ancianos. Las paradojas bioéticas de la ancianidad en la perspectiva de los derechos de tercera generación.¹

Ángela Vivanco Martínez
Centro de Bioética
Centro de Estudios Jurídicos Avanzados
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. Algunas consideraciones preliminares: Los intereses grupales o colectivos traducidos en Derechos

Los últimos años del siglo XX y el siglo XXI se han caracterizado, en la perspectiva de las declaraciones y reconocimientos de los Derechos Humanos, por la consagración de los derechos de los colectivos o grupos, derivando de las grandes garantías matrices –algunas de las cuales pueden llegar a considerarse más bien grandes principios constitucionales, como es el caso de la igualdad, del derecho a la vida, de la dignidad humana– facultades y prerrogativas grupales, específicamente concebidas para superar las discriminaciones históricas, para asegurar un trato equitativo y para permitir que la justiciabilidad de los Derechos Humanos sea una realidad evidente para los sectores más desprotegidos, o que han quedado por debajo de la línea de la autodefensa de sus intereses jurídicos.

Ejemplos de lo anterior tenemos a los derechos de las mujeres –particularmente el derecho a la no discriminación sexual y los derechos reproductivos–, los derechos de los consumidores –derecho a una información fidedigna respecto de los productos ofertados, derecho a ser protegidos de la publicidad engañosa–, los derechos de los niños –intimidad, privacidad, libertad de conciencia de los niños– y los derechos de los ancianos, entre muchos.

Sin embargo, la proliferación de estos derechos colectivos o grupales, como parte de los llamados derechos de tercera generación (2), no ha sido una situación exenta de dificultades respecto del modo en que tales derechos se han contemplado y hecho valer frente a los tribunales de justicia. Al respecto, conviene recordar algunos puntos de tensión respecto de la consagración y validación de estos derechos:

1. En primer término, han dado lugar a un enconado debate, acerca de si la función propia del ordenamiento jurídico frente a los derechos humanos es, en efecto, la pormenorización de cada una de las facultades y prerrogativas de los individuos divididos en diversos grupos de acuerdo a intereses, sensibilidades, situaciones históricas o contingentes, raza, identidad sexual, etc., o por el contrario, consiste en el reconocimiento de grandes derechos universales, reconocibles a todos, invocables por todos y susceptibles de ser mirados y defendidos también en la perspectiva individual. Tal modelo, que sin duda fue el tradicional en el cual se garantizaron derechos de primera generación, como la libertad de expresión, de asociación, de reunión y el derecho de propiedad en cartas fundamentales como la

norteamericana o la propia Declaración de 1948, tuvo un cierto replanteamiento cuando ocurrieron las grandes luchas por consagrar los derechos de segunda generación a partir de los grandes movimientos sociales de fines del siglo XIX y principios del XX. Sin embargo, es en la actualidad y a propósito de estos derechos de tercera generación, que se ha producido una profunda división entre el concepto de la universalidad jurídica y el de atomización jurídica que más bien responde a la representación de intereses diferentes y aun contrapuestos.

Tal cosa se debe, en parte, a que también integran los derechos de tercera generación otros de línea diversa a los grupales, que se traducen en derechos de la humanidad toda, recogidos fundamentalmente gracias al Derecho Internacional, como es el caso del derecho a la paz, del derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación y, sin lugar a dudas, el Derecho Humanitario.

La pregunta –que de algún modo podemos pedir prestada a los estudiosos de los temas de género– consiste en si existe en realidad un parámetro jurídico aplicable a todos los seres humanos o que permita encasillar a todo individuo en grandes categorías simplificadas, tales como hombre / mujer, capaz / incapaz, competente / incompetente. Para muchos, particularmente quienes se dirigen en especial al principio de autonomía y a la autocomposición del sujeto de acuerdo a infinitas variables, no es posible en realidad aplicar tales categorías básicas con la facilidad que originalmente se pensaba, y aún más, su aplicación puede ser tremendamente injusta, puesto que presume igualdades o similitudes inexistentes, modelos morales comunes, disposición en un plan de vida universal que podría ser totalmente falaz **(3)**. De este modo, los sujetos pasarían a tener, mucho más fuertemente en común, intereses de grupo que intereses universales, lo cual configura respecto de cada uno de ellos una malla propia de garantías, un estatuto diferente y particular, que se abastece por ejemplo de derechos de mujeres en la medida que el sujeto puede ser discriminado por sexo, pero que se abastece también de derecho a la autodeterminación sexual de acuerdo con las opciones personales que haga en esta materia, y consecutivamente, esa persona invoca derechos de paciente si tiene tal calidad a consecuencia de una determinada situación de su salud, y derecho de pueblo indígena si pertenece a una etnia minoritaria en su país de origen... ¿puede ser eso comparable a una persona que no sufre discriminación, que es heterosexual, sana y de una raza mayoritaria y aceptada?

El afán por distinguir las individualidades, las identidades de los seres humanos frente al Derecho, ha conseguido cada vez en mayor medida, que el panorama universal pierda terreno frente a los derechos de los colectivos, que no exigen parámetros generales sino la existencia de ciertos intereses comunes **(4)**, lo cual permite una fluida movilidad de los actores jurídicos, una evidente difusión de tales intereses, la capacidad de tomar acuerdos procedimentales y el reemplazo inexorable de las acciones individuales por las acciones de clase **(5)**.

2. En segundo término, los derechos grupales o colectivos importan, de suyo, una jerarquización previa de bienes jurídicos protegidos, no del modo que proponen los autores que sostienen –erróneamente, a nuestro juicio– la existencia de garantías nucleares, sino de una manera sustantivamente diferente. En efecto, no se trata de establecer qué derechos son más inviolables, más intransables o más estructurales que otros, sino que el punto radica en establecer parámetros interpretativos de todas las garantías constitucionales, que a su respecto importan una suerte de deconstrucción jurídica, esto es, la ruptura

del sentido de la norma en aras de darle un sentido y alcance incluso distinto a la voluntad de su autor, un contenido identificado con un interés presente y que puede ser perfectamente diverso del interés originalmente cautelado **(6)**.

3. A consecuencia de lo anterior y finalmente, se puede señalar que la libre interpretación, judicial o doctrinaria, propia de este tipo de derechos, a menudo asociada con la aplicación de principios propios de las concepciones de tercera generación, como la autonomía y la no discriminación, en muchas ocasiones resulta en la creación de paradojas jurídicas o de situaciones de interesante y porqué no decirlo, peligrosa ambivalencia. En efecto, podemos encontrar un pronunciado reconocimiento al derecho a someterse a técnicas de fecundación asistida sin condicionantes, en aras de la no discriminación de género, pero crecientemente el conocimiento del genoma humano fuerza a considerar la procreación como una función social que no es libremente ejercida por personas que pueden heredar rasgos desafortunados a su prole; asimismo, en aras de la protección del medio ambiente y del patrimonio ambiental, la propiedad es un derecho claramente disminuido en muchas constituciones del mundo, pero ante ello, se va acentuando la idea de que existe una propiedad casi absoluta, en términos similares a los decimonónicos, del ser humano sobre su cuerpo y su integridad física. Tales paradojas, así lo estimamos, son particularmente manifiestas a propósito de los derechos de los ancianos, como enseguida lo comprobaremos.

2. El reconocimiento a los derechos de los ancianos o derechos de las personas de la ‘tercera edad’.

2.1 Derechos de los ancianos o de personas ‘de la tercera edad’ como derechos de tercera generación.

La cuestión de los derechos de las personas de la llamada ‘tercera edad’ sin duda pertenece al ámbito de reflexión de los derechos de tercera generación, si bien a través de toda la historia del Hombre se ha encontrado omnipresente la dificultad propia del tratamiento práctico de los sujetos que van debilitándose, volviéndose improductivos y quedando bajo la tutela o la preocupación de otros.

Las razones para afirmar lo anterior son básicamente las siguientes:

a) Si bien la categoría ‘anciano’, ‘adulto mayor’, ‘persona de la tercera edad’ es fácilmente detectable en ordenamientos civiles, previsionales, etc., como categoría jurídica los ancianos no fueron una preocupación de los primeros ordenamientos constitucionales ni del catálogo liberal de derechos, ya que corrió la misma suerte de las mujeres, los niños, los minusválidos, etc. Se trataba de derechos pensados individualmente para sujetos igualados convencionalmente, sin distinguos entre sí, sin consideraciones a otros elementos diversos a su pura pertenencia a la especie humana **(7)**.

b) Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento jurídico respecto de intereses legítimos de las personas de acuerdo a su pertenencia a un grupo etéreo es también un aporte de los tiempos recientes, del mismo modo en que ha sucedido respecto de los niños. Distinguir intereses propios de un grupo de acuerdo a su edad y asociadas con ésta, sus capacidades o incapacidades, sus limitaciones y

particularmente, su vulnerabilidad, constituyen reflexiones de la segunda mitad del siglo XX. **(8)**

c) Finalmente, porque la idea de que el reconocimiento de derechos al grupo etéreo ancianos no conspira contra la igualdad, pues no implica un privilegio sino la evitación de una inequidad, es sin duda una conclusión muy actual, fundada particularmente en la convicción de que, más que la igualdad, el gran pilar constitucional de las sociedades modernas es la no discriminación. Se considera, de este modo, que una de sus formas más odiosas es la discriminación basada en el envejecimiento, realidad tan involuntaria como el sexo biológico o la condición de minusvalía.

2.2 Reconocimiento internacional de estos derechos

Sobre esta realidad, revisemos someramente algunas manifestaciones del reconocimiento a los derechos de los ancianos en declaraciones o convenciones de Derechos Humanos:

a) Artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho... a los seguros en caso de... vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

b) Artículo 16 de la Declaración Americana de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias... de la vejez... que... le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

c) Artículo 11 apartado a) de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969, reconoce solemnemente que: 'El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse igualmente al logro de los objetivos principales siguientes: Artículo 11, a) La provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por... vejez no puedan ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes están a su cargo'.

d) Artículos 24 y 25 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 8 de diciembre de 1989, que establecen respectivamente: 'Todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder beneficiarse en el momento de la jubilación de los recursos que le permitan mantener un nivel de vida decente' y 'Cualquier persona que, habiendo alcanzado la edad de jubilación, se viera excluida de su derecho a una pensión y que no tuviese otros medios de subsistencia, debe poder beneficiarse de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptadas a sus necesidades específicas'.

e) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos en su Comité Preparatorio para el Cuarto periodo de sesiones en Ginebra, 19 a 30 de abril de 1993 dedicó su tema 5° a las Personas de Edad y Los Derechos Humanos **(9)** declarando con fecha 11 de abril de 1993:

‘Nosotros, los firmantes, observamos que en los últimos años las Naciones Unidas y algunos países han comenzado a ocuparse de los derechos de las personas de edad’. Instamos a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos a que centre su atención en la protección de los derechos de las personas de edad de todo el mundo, y particularmente a que garantice que en el futuro:

‘Se consideren tanto la edad como el sexo en la preparación de instrumentos que traten sobre cuestiones relativas al empleo, la vivienda, la seguridad económica, la seguridad alimentaria, los actos penales y el abuso físico, la familia, los medios de comunicación y los pueblos indígenas’.

‘Se respete plenamente el derecho de las personas de edad a dar a conocer sus problemas’.

‘Se pida a los Estados que informen sobre la aplicación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes (tales como los que tratan sobre la discriminación racial, la discriminación contra la mujer, los refugiados, la tortura, el apartheid, los niños, el medio ambiente) e incluyan en sus informes datos sobre las personas de edad que serán examinados por los diversos órganos encargados del estudio de esos informes’.

‘Los datos y estadísticas sobre violencia contra las personas se recopilen y tabulen por edad y por sexo’.

‘Las Naciones Unidas y las instituciones gubernamentales y no gubernamentales se dediquen a encontrar soluciones para la atención a largo plazo de los ancianos, en especial los discapacitados, los que no tengan pareja y los que vivan solos’.

f) La Declaración de Hong Kong sobre el Maltrato de los Ancianos adoptada por la 41a Asamblea Médica Mundial, Hong Kong, septiembre 1989 y revisada en la 126a Sesión del Consejo, Jerusalén, Israel, mayo 1990 expresa:

‘Las personas ancianas pueden sufrir problemas patológicos, tales como alteraciones motrices y físicas y trastornos de orientación. Como consecuencia de esos problemas, los pacientes de edad avanzada requieren asistencia en sus actividades diarias, lo que a su vez puede llevarlos a un estado de dependencia. Esa situación puede hacer que sus familias y la comunidad los consideren como una carga y que se reduzca a un mínimo el cuidado y los servicios que se les prestan. Es sobre ese fondo que debe considerarse el tema de maltrato a los ancianos’.

‘El maltrato a los ancianos puede manifestarse de diversas maneras; puede ser el maltrato físico, psicológico y económico y/o material, mala atención médica o negligencia personal. Las diferencias para definir el maltrato de los ancianos presentan dificultades cuando se comparan los hechos derivados de la naturaleza y de las causas del problema. Se han propuesto una cantidad de hipótesis preliminares sobre la etiología del maltrato de los ancianos, que incluyen: dependencia de terceros para prestar servicios; ausencia de lazos familiares cercanos; violencia familiar; falta de recursos económicos; psicopatología del autor de malos tratos; falta de apoyo comunitario; y factores institucionales como bajos salarios y malas condiciones de trabajo que contribuyen a la conducta negativa de las personas encargadas de atender a los ancianos y que conducen a una actitud negligente con respecto a ellos’.

‘Tanto las instituciones médicas como los organismos sociales reconocen, cada vez más, el fenómeno

del maltrato que se da a los ancianos. Los médicos desempeñaron un papel prominente en el movimiento contra el maltrato del que son víctima los niños, definiendo y dando a publicidad el problema y elaborando la política pública al respecto. El maltrato de los ancianos, sin embargo, ha atraído solo recientemente la atención de la profesión médica. El primer paso que se debe dar para prevenir el maltrato y el abandono de los ancianos consiste en incrementar los niveles de conciencia y conocimiento entre los médicos y entre otros profesionales de la salud. Una vez que se hayan identificado los individuos de alto riesgo y sus familias, los médicos pueden participar en la prevención primaria del maltrato haciendo las derivaciones a la comunidad y a los centros de servicio social correspondientes. También los médicos pueden participar proporcionando apoyo e información sobre situaciones de alto riesgo, directamente a los pacientes y a sus familias’.

‘La Asociación Médica Mundial adopta por lo tanto los Principios Generales relacionados con el maltrato de personas de edad avanzada’.

Principios Generales:

1. Las personas de edad avanzada tienen los mismos derechos a la atención, al bienestar y al respeto como los otros seres humanos.
2. La Asociación Médica Mundial reconoce que es responsabilidad de los médicos ayudar a prevenir el maltrato físico y psicológico de los pacientes de edad avanzada.
3. Ya sea que los consulte directamente una persona anciana, un hogar para ancianos o la familia, los médicos deberán procurar que el paciente reciba el mejor cuidado posible.
4. Si, en virtud de esta Declaración, los médicos comprueban o sospechan malos tratos, discutirán la situación con aquellos que están a cargo del anciano, sea en el hogar geriátrico o la familia. Si se confirman los malos tratos o si una muerte resulta sospechosa, ellos informarán a las autoridades correspondientes.
5. Para garantizar la protección a los ancianos en cualquier ambiente no se les deberá restringir su derecho a elegir libremente el médico. Las asociaciones nacionales miembro lucharán para asegurar que esa libre elección se garantice dentro del sistema médico social’.

‘La Asociación Médica Mundial hace también las siguientes recomendaciones a los médicos dedicados a la atención de los ancianos e insta a las Asociaciones Médicas Nacionales a que hagan conocer esta Declaración a sus miembros y al público’.

‘II. Recomendaciones: Los médicos dedicados al tratamiento de los ancianos deben: identificar al anciano que haya sido víctima de maltrato y/o negligencia; proveer evaluación y tratamiento médicos para las lesiones provocadas por el maltrato y/o la negligencia; permanecer objetivos y no prejuzgar; intentar establecer o mantener una alianza terapéutica con la familia (a menudo, el médico es el único profesional que mantiene un contacto de largo plazo con el paciente y la familia); informar sobre todos los casos en los que pueda sospecharse de maltrato y/o abandono de un anciano de acuerdo con los estatutos locales; usar un equipo multidisciplinario que incluya personas pertenecientes al servicio médico, social, de salud mental y de profesiones legales,

cuando sea posible y alentar el desarrollo y la utilización de recursos comunitarios de apoyo, que proporcionen servicios domiciliarios, atención de reemplazo y reducción del estrés en las familias de alto riesgo’.

g) La Asamblea de las Naciones Unidas, en su sesión de 16 de diciembre de 1991 adoptó la Resolución N° 46/91 en que se establecen principios a favor de las personas ‘de edad’ y se alienta a los gobiernos a que los introduzcan lo antes posible en sus programas nacionales:

Independencia:

1. Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.
2. Las personas de edad deberán tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos.
3. Las personas de edad deberán poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales.
4. Las personas de edad deberán tener acceso a programas educativos y de formación adecuados.
5. Las personas de edad deberán tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio.
6. Las personas de edad deberán poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

Participación:

7. Las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes.
8. Las personas de edad deberán poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades.
9. Las personas de edad deberán poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

Cuidados:

10. Las personas de edad deberán poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad.
11. Las personas de edad deberán tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a

mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad.

12. Las personas de edad deberán tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado.

13. Las personas de edad deberán tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro.

14. Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

Autorrealización:

15. Las personas de edad deberán poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial.

16. Las personas de edad deberán tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.

Dignidad:

17. Las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales.

18. Las personas de edad deberán recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

h) Finalmente, conviene señalar que con fecha 9 de abril de 2002 se celebró la Segunda Asamblea Mundial de las Naciones Unidas sobre el envejecimiento, en la cual la Secretaría de Estado para la Tercera Edad Paulette Guinchard Kunstler (**10**) de Francia expresó lo siguiente:

‘En el plan que vamos a aprobar establecemos la siguiente serie de objetivos ambiciosos en el ámbito de la protección social: la garantía de unos recursos mínimos dignos para los mayores; la ampliación de la protección social, incluyendo medidas innovadoras que permitan asegurar mejor la protección de los trabajadores de los sectores no reconocidos oficialmente; la búsqueda de condiciones mejores de transparencia y de viabilidad para los sistemas de pensiones de jubilación; y la lucha contra la pobreza de los más mayores, en particular de las mujeres... Toda civilización, toda cultura crea de manera específica las relaciones entre las distintas generaciones. Sin embargo, la humanidad exige que esas relaciones se caractericen por el reconocimiento del lugar que ocupa cada una de las generaciones. El contrato social que une a los seres humanos les obliga a respetar a los que les han precedido, a los que tanto deben. Ahora

es más necesario que nunca reafirmar la solidaridad esencial entre las generaciones, fundamento de toda sociedad justa y equitativa. Para conseguir que en el futuro no surja una guerra de edades o una ruptura violenta de edades, debemos fomentar todo aquello que contribuya a acercar a las generaciones, lo cual es precisamente el objetivo básico de la estrategia de acción internacional sobre el envejecimiento... Tenemos que cambiar la manera de ver la vejez y el envejecimiento. Durante demasiado tiempo hemos asociado la vejez con la decadencia sin darnos cuenta de todo el potencial positivo de esa edad de la vida. En la mayoría de nuestras sociedades, el único valor de un ser humano se determina a través de su capacidad productiva, como trabajador, y tan pronto como se acaba la edad del trabajo profesional, ese valor se viene abajo y surge un vacío social en el que el sentimiento de inutilidad crece rápidamente. Es necesario que rompamos esa imagen absurda y tan sumamente negativa de la existencia humana. Es necesario preservar y aumentar la actividad de los trabajadores que envejecen, y evitar que la edad se convierta en un factor de exclusión del sistema productivo. Para lograr esos objetivos, el plan que vamos a aprobar incluye numerosas vías de acción. Es necesario que hagamos compatibles, en nuestras legislaciones nacionales, dos exigencias que expresan una obligación de dignidad. Es preciso garantizar el derecho al trabajo o al mantenimiento en activo de las personas que envejecen, prevenir las bajas anticipadas o los despidos de los trabajadores que envejecen. Además, es preciso asegurar el derecho a la jubilación, en función de una edad legal que no sea una edad rígida. El horizonte que ahora debemos ofrecer a todo ser humano es la posibilidad de construir su vida durante todo el tiempo que dure, en toda su diversidad y a través de todas las funciones familiares y sociales que desempeñe. Todas las edades tienen su valor y su riqueza. Cuando envejecemos, todos podemos poner nuestros conocimientos y, sobre todo, nuestra experiencia al servicio de los demás. La participación de las personas mayores en la vida política y social, en los organismos responsables de las decisiones locales, regionales o nacionales no debe ser una concesión política, sino que debe ser un principio fundamental al que toda persona tenga derecho y que toda sociedad debe garantizar?.

3. El contexto en el cual estos derechos pueden ser invocados

Si bien hemos dado cuenta de varios instrumentos internacionales, más o menos vinculantes, en los cuales se manifiesta la preocupación por los ancianos como grupo y por la situación de sus derechos, ello no debe impedir analizar el contexto real del mundo occidental en el cual tales derechos pueden ser invocados. En efecto, estamos en presencia de una situación de evidente beneficio cuantitativo del paciente de la tercera edad, en cuanto a que los avances científicos y tecnológicos le permiten sin lugar a dudas una notable extensión de sus expectativas de vida. Sin embargo, esa extensión de la vida no se ha traducido en un mejoramiento necesario de su calidad de vida ni tampoco en mayores y mejores posibilidades de ser cuidado y acompañado durante ese tiempo adicional.

El autor Francis Fukuyama, en su obra *La era posthumana* (11) ha hecho una descripción notable de la situación de los ancianos en la era postmoderna, viviendo más, pero enormemente abandonados: ‘El aumento de la esperanza de vida no es sino parte del fenómeno que han experimentado las poblaciones de los países desarrollados a finales del siglo XX. El otro factor primordial ha sido el descenso drástico de los índices de fertilidad (es decir, el número medio de hijos que tiene una mujer en el transcurso de su vida) de entre 1,1 y 1,5, muy por debajo del índice de reemplazo, de alrededor de 2,2. La combinación de descenso de las tasas de natalidad y

el aumento de la esperanza de vida ha alterado en forma drástica la distribución de la edad en los países desarrollados... Si bien numerosos adelantos médicos han aumentado la calidad de vida de las personas mayores, otros muchos han tenido el efecto contrario, al prolongar tan solo un aspecto de la vida y potenciar otro factor como es la dependencia... El periodo que la mayoría de las personas alcanza a los ochenta años, cuando sus capacidades declinan y vuelven paulatinamente a un estado de dependencia semejante al de la infancia, es la etapa que la sociedad preferiría no tener en cuenta –y sobre todo no experimentarla– porque atenta contra los ideales de autonomía personal que en general tanto se valoran... Un aumento vertiginoso del número de personas encuadradas (en esta categoría) podría catalogarse como la posibilidad del asilo de ancianos nacional: la gente llegaría a los ciento cincuenta años, pero pasarían los últimos cincuenta en un estado de dependencia infantil, a cargo de personas que los cuidasen' (12).

Tal dependencia, que se acrecienta en la medida que aumentan las posibilidades de extender la vida, implica sin duda apoyarse en las generaciones más jóvenes, las cuales, al decir de Fukuyama, deben hacerse cargo de ancianos a edades en las que tradicionalmente el individuo ya estaba libre de la crianza de sus hijos y con sus padres ya muertos. Ello representa una dificultad adicional para los ancianos, su eventual transformación en una carga: 'En el posmodernismo occidental, con su marcado énfasis en el 'juvenilismo', ser viejo se ha convertido en un estorbo, en un lastre, en una incomodidad que desafía el progreso de la ciencia y amenaza el bienestar social... La vejez, en nuestras sociedades, se caracteriza por irreversibles pérdidas, por soledad, por abandono. Es, de cierto modo, morir sin desaparecer, perder prestigio, dinero, poder. Encontrar que, de súbito, la obsecuencia de antaño se ha tornado indiferencia o antagonismo' (13).

En dicho contexto, el problema de los derechos de los ancianos se hace acucioso. No se trata de grupos con capacidades físicas ni de asociación ni de reunión real, sus derechos a menudo no pueden o son escasamente ejercidos por sus titulares, la voluntad y el consentimiento de sus miembros se hallan condicionados a los de otros, las herramientas legales se agotan a menudo en medidas o prestaciones previsionales, hay una cierta indignidad tácita y aceptada en el tratamiento de los ancianos, un deterioro ya no solo de sus expectativas de autovalencia sino de respeto y consideración, son a menudo internados o institucionalizados sin que se encuentren en estado de incompetencia mental, carecen de recursos propios o son escasos, no tienen destino, no tienen futuro, no son relevantes para la productividad del país ni para el sostén de sus familias, por el contrario, son un gasto creciente y su horizonte es desolador.

No cabe duda de que lo anterior no se aplica al ciento por ciento de los ancianos, pero sí se hace amargamente presente respecto de muchos de ellos, a menudo combinado con pobreza, falta de herramientas sociales de los Estados en los que viven y un generalizado abandono.

Es muy probable que el desmedro al que aludimos sea precisamente el que ha intensificado, los últimos cuarenta años, la preocupación por la vejez en el mundo de los Derechos Humanos, puesto que no podemos olvidar que precisamente las falencias, los vacíos de los catálogos de las dos generaciones de derechos anteriores son los que han permitido que las innovaciones de la tercera generación fructifiquen. Pero, como ya lo hemos mencionado, esa realidad no resuelve necesariamente el problema mundial de la ancianidad, puesto que los derechos que hemos citado

a partir de las declaraciones y documentos internacionales tienen más de una lectura posible y pueden ser moldeados de muchos modos, dando resultados inesperados.

4. Las paradojas bioéticas de los derechos de los ancianos o derechos de las personas de la ‘tercera edad’

No cabe duda de que la Bioética es una ciencia de paradojas (14). La primera, sin duda, es la de ser a la vez un derivado, una hija de otras disciplinas milenarias, y sin embargo ser tan nueva, tan brillantemente innovadora, que ha dejado en gran medida atrás, sumidas en la neblina de lo ramplón, las discusiones tradicionales de quienes le dieron origen (15).

Sin embargo, esas no son sus únicas paradojas y ello queda demostrado, podríamos decir que con mayor intensidad, cuando se trazan líneas conectivas entre la fundamentación de la bioética y los resultados jurídicos de esa fundamentación, lo cual, para algunos ha dado lugar a una disciplina aún más nueva, que recibe el nombre de Bioderecho o Biojurídica (16). Creamos o no que esta última es una ciencia distinta o una perspectiva jurídica de la Bioética, lo cierto es que el tema de los Derechos Humanos tiene una profunda incidencia en hacer real los postulados y los principios de la Bioética y es a propósito de esas pretensiones en que parecen notarse los desfases, los saltos lógicos, los elementos que presentan fallas estructurales en sus construcciones. Del mismo modo, cuando ponemos la discusión netamente jurídica de los derechos de tercera generación a los que nos hemos estado refiriendo, bajo el prisma epistemológico de la Bioética, puede ser más evidente su falta de practicidad o la profunda escisión entre la realidad social y la situación presunta y a veces imaginaria que la norma ha querido regular.

Analícemos, pues, las paradojas del reconocimiento de los derechos de la ancianidad o de la “tercera edad” sirviéndonos, precisamente, de la reflexión bioética o, más propiamente, biojurídica:

a) El concepto de ‘capacidad’ jurídica y la competencia del paciente anciano

Si bien muchas de las construcciones jurídicas relacionadas con los derechos del anciano se basan o se fundan en la consideración de este como un paciente que merece especial cuidado, consideración, trato digno, etc., a un mismo tiempo es común el tratamiento de los ancianos como una categoría de paciente minusválido o que se presume, sin perjuicio de su verdadero estado de salud físico y mental, como incompetente.

A ello cooperan tres elementos que aparecen entrelazados entre sí, en perjuicio de la situación de las personas ‘de la tercera edad’: la falta de rigurosidad, con la cual el Derecho define lo que se entiende por incapacidad civil, situación que prácticamente se aplica a todas las personas que padecen problemas mentales, sin distinción de la naturaleza de esta, de sus causas, o incluso de si se trata de enfermedades o de deterioro producto de la sola vejez; la confusión entre la incapacidad psicológica del sujeto y su incapacidad física, lo cual a menudo transforma a los ancianos en personas que se presumen imposibilitadas de tomar decisiones propias porque no son autovalentes, en muchos casos, físicamente y, finalmente, lo difícil que en Bioética resulta cumplir con el principio de equidad tratándose del

colectivo o grupo ancianos, respecto del que sus miembros a menudo lo único que tienen en común es pertenecer a un determinado grupo etéreo, presentando realidades tremendamente diversas de acuerdo con su preparación y capacidad intelectual, recursos económicos, situación social, etc., de modo tal que el tratamiento mismo del paciente anciano supone igualaciones forzadas entre personas diferentes, con sensibilidades y realidades diversas. Esta situación particularmente se evidencia al estudiar la situación del consentimiento informado en pacientes ancianos o la dimensión de la relación médico-paciente aplicada a ellos, lo cual significa muchas veces presumirlos incapaces de entender la información, o en una especie de minoría de edad ante sus familias, o sin voluntad propia relevante, no importa cuál sea en realidad su estado.

a.1) El modelo jurídico tradicional versus la medición científica de la capacidad del paciente

La primera dificultad denunciada, esto es, la falta de distinción científica entre la incapacidad civil y la auténtica incompetencia de ciertos pacientes ancianos, es probablemente uno de los grandes desafíos del Bioderecho en relación con el importantísimo tema del consentimiento.

En efecto, el ordenamiento jurídico tradicional ‘en total desconocimiento de los avances de la ciencia médica en el ámbito de la psiquiatría... alude al ‘demente’, el que por encontrarse ‘en estado habitual de demencia’ aun cuando tenga ‘intervalos lúcidos’, es privado de la administración de sus bienes... El interdicto pasa a ser un incapaz frente al derecho y debe necesariamente actuar asistido por su guardador o curador: En estos casos, se entrega al guardador o curador no solo la administración de los bienes, sino también el cuidado y la protección personal del interdicto’ (17). Precisamente por causa del enfoque prevalentemente patrimonial de la inhabilitación, se producen contrastes entre esta institución y los principios constitucionales de libertad, dignidad y privacidad (18).

Tal postura del Derecho se aparta absolutamente de la concepción mucho más rica y más fina sobre qué circunstancias nos permiten sostener que estamos en presencia de una persona capaz y, a contrario sensu, de una incapaz, que puede proporcionar la Bioética: ‘Entendemos por capacidad aquel estado psicológico empírico en que podemos afirmar que la decisión que toma un sujeto es expresión real de su propia identidad individual, esto es, de su autonomía moral personal’ (19). Esta determinación de la capacidad, en mucho mayor medida basada en una reflexión científica, ha implicado la creación de tests como el de Roth, Meisel y Lidz en 1977, los trabajos de Appelbaum y Roth entre 1979 y 1982 y los sistemas de ‘escala móvil’ a partir del trabajo de James Drane en 1985. Se puede destacar como resultados notables de estos trabajos, que en el nivel de las decisiones de consentimiento de acciones médicas que permiten diagnosticar o ambos tratar enfermedades adecuadamente, con seguridad y rapidez, y las de rechazo de aquellas medidas de probada ineficacia, resultan competentes, es decir, capaces de prestar consentimiento por sí mismos, pacientes con demencia senil suave (20), sin perjuicio de señalar que las categorías producto de estas investigaciones deben ser actualizadas de acuerdo a los progresos en el estudio de los padecimientos mentales de que se da cuenta en la CIE – 10 o el DSM – IV.

De ello, resulta evidente que las pérdidas de memoria propias de la senectud o incluso la demencia senil leve o los primeros estadios del mal de Alzheimer no transforman de suyo a un

individuo en incapaz, si seguimos criterios más estrictos que los de la ley civil, más aún, tales personas ‘pueden decirle al doctor quien quiere que tome las decisiones cuando él sea incapaz... O puede decirle al doctor directamente lo que quiere que se haga si llega a quedar incapacitado para decirlo por sí mismo’ (21).

a.2) Deterioro físico e incompetencia

Estas realidades deben ser complementadas con la segunda situación que mencionábamos a propósito de la competencia del paciente anciano, la cual si bien para un científico puede parecer evidente, en el trato social del que son víctimas estos pacientes no lo es tanto: el hecho que se encuentren deteriorados físicamente, quizás postrados, impedidos de controlar sus miembros o sus esfínteres, debilitados, necesitados en gran medida de realizar funciones tan básicas como lavarse, peinarse o comer con ayuda de otros, no transforma a los ancianos en pacientes incompetentes sino en pacientes extremadamente vulnerables, que requieren una protección especial²². Tal necesaria distinción constituye una segunda importante paradoja en cuanto al tratamiento del paciente anciano, pues si bien se ha avanzado notablemente en el mundo en las regulaciones jurídicas de la internación, previo proceso de inhabilitación o no, de pacientes psiquiátricos, en el caso del anciano a menudo basta que la familia declare que no es autovalente y que no están en condiciones de hacerse cargo de él o que prefieren que tal cosa sea asumida por una institución, para que pase a una internación permanente sin haber mediado normalmente reflexión alguna sobre su competencia jurídica o su decisión, o directamente, habiéndose identificado su minusvalía física, su situación misma de vejez, con la incompetencia mental.

a.3) Equidad y el paciente anciano

Finalmente, en este punto, el principio de equidad aplicado a los pacientes representa severas dificultades a propósito de los ancianos, particularmente habida consideración de los criterios de agrupación de éstos, puesto que ‘la vejez carece de límites, excepto el de la muerte y varía no solo de un individuo a otro, sino según la posición económica y social, así como de acuerdo a las expectativas culturales y sociales’²³. No es posible establecer demasiadas líneas comunes entre los ancianos, la postración extrema de algunos perjudica a otros al agruparlos con los primeros, la autosuficiencia de los segundos puede llevar al abandono de los que no la comparten, las situaciones de salud mental y física son diversas y van siendo cada vez más individuales en la medida que la prolongación de la vida aumenta y, más aún, muchas de las enfermedades que padecen las personas de la tercera edad no tienen su causa en la vejez sino en situaciones tempranas, pero se manifiestan más marcadamente con el paso de los años.

Tal cosa se ve agravada por la falta de una concepción universal acerca de quiénes pueden ser encasillados o categorizados como ancianos: incluso de un país a otro y de un documento internacional a otro difieren los rangos etéreos, ya que muchos de ellos se calculan de acuerdo al promedio de vida de la población de ese lugar, el cual difiere también de acuerdo a la situación local. De este modo, asistimos en la materia a confusiones variadas: No existe un criterio común para considerar quiénes son estrictamente ‘ancianos’ o ‘personas de la tercera edad’; los padecimientos de los ancianos no son necesariamente asimilables entre sí, por lo cual resulta muy complejo agrupar estas dolencias o circunscribirlas frente a la figura del anciano como paciente; la ancianidad no produce necesariamente deterioros graves físicos y mentales en un

mismo tiempo de vida, ni éstos se manifiestan del mismo modo, por lo cual calificar a priori a personas de edad avanzada como incompetentes parcial o totalmente es un error gravísimo, que conduce a injusticias y a gravísimas faltas a sus derechos; y, por último, la calificación de competencia del paciente anciano no puede ser hecha en función de los recursos con los que cuenta o de la disposición de terceros a cuidarlo, sino de su propia individualidad 24.

c) La no discriminación arbitraria por razones de edad y la desigualdad en las condiciones de vida

Uno de los principales pilares no solo del constitucionalismo moderno sino de la construcción del Bioderecho, está representado por una derivación de la igualdad jurídica que recibe el nombre de principio de no discriminación arbitraria²⁵, principio de acuerdo al cual se prohíbe y se considera contrario tanto al ordenamiento jurídico como a la ética ‘toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en características de los sujetos tales como su edad, sexo, situación socioeconómica, identidad sexual, etc., y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio de los demás derechos esenciales’²⁶.

Una discriminación o diferenciación pasa a ser arbitraria, cuando no tiene base racional y se funda, entonces, en el capricho, en la deseabilidad, en el prejuicio que el individuo o el grupo alberga respecto de personas o de colectivos, normalmente en una situación más debilitada y vulnerable.

Sin lugar a dudas, un grupo fuertemente amenazado por todas las formas de discriminación arbitrarias es el de los ancianos, y por eso las declaraciones de derechos que se les refieren, insisten en que no sean discriminados en razón de su vejez. Normativas laborales, previsionales y civiles así lo manifiestan.

Sin embargo, la paradoja es que en la mayoría de los países del mundo, los ancianos viven constantemente diversas formas de abuso que trasforman su vida en desmedrada y su situación evidencia una marcada discriminación arbitraria. El abuso con los ancianos es una conducta socialmente aceptada. Negligentemente ignorada o al menos considerada irrelevante: ‘Los actos violentos más comunes contra las personas ancianas son los siguientes: pegar, golpear, apalear y agredir con objetos... abusos psicológicos como agresiones verbales, silencios ofensivos, aislamiento social provocado, humillaciones o infantilización de las personas ancianas. También las amenazas de abandono o de institucionalización constituyen otra forma importante de abuso psicológico. Una variante de esto último sería la violación de los derechos civiles (por ejemplo, el de la intimidad, o el forzar el ingreso a una residencia)... Entre los abusos económicos se incluyen los robos directos, el mal uso o abuso del dinero en base a la confianza recibida, así como estos mismos conceptos referidos a propiedades o posesiones... En las negligencias se puede incluir el descuido en las tareas de alimentación o nutrición, con los consiguientes riesgos de malnutrición y deshidratación, la higiene inadecuada, la vestimenta inapropiada, la administración incorrecta de medicamentos o la falta de cuidados médicos, en forma intencionada o no intencionada’ 27.

No basta, por esta causa, considerar que el anciano debe tener igualdad de oportunidades con los más jóvenes en el ámbito laboral, o idénticas posibilidades de atención como paciente, porque esas garantías son mucho más reales respecto de individuos autovalentes. Cuando el titular del derecho es una

persona confinada a un escaso espacio del que no es capaz de salir, se encuentra al cuidado de un familiar o de un tercero que no tiene vocación ni voluntad de ser en verdad cuidador, no cuenta con recursos propios o con la posibilidad de administrarlos, no tiene siquiera fuerzas para irse, para defenderse, para llamar a nadie, el principio de no discriminación arbitraria manifestado como un conjunto de oportunidades garantizadas puede ser una perfecta e hiriente utopía.

Más aun, el paciente anciano, frente a la atención básica de su salud, no tiene siquiera la posibilidad de llevar delante de modo individual y personal la relación médico- paciente, a veces por razones tan simples como no oír bien las indicaciones del médico o no tener la posibilidad de asistir por sí mismo a su consulta. Ello deriva en que respecto del anciano opera la representación familiar o la guarda no declarada y sin un verdadero fundamento de incompetencia, el médico tratante se dirige a la familia y no a él, muchas veces se le extienden recetas placebo, se considera a priori que exagera, que inventa, que no recuerda, sus caídas, sus golpes y sus lesiones son rara vez investigados, y en muchos centros hospitalarios se niegan a recibirlo cuando sus dolencias se vuelven crónicas.

d) El derecho a la calidad de vida y las razones de suspensión de tratamientos

Probablemente una de las conjunciones más interesantes que se han producido los últimos años entre las ciencias de la salud, la ética y la economía, ha sido la construcción del término calidad de vida (28).

Dicho concepto, al que otros autores llaman ‘buena vida’ (29), es abordado desde tres diferentes perspectivas: experiencia conciente de bienestar; satisfacción de necesidades, de acuerdo a los deseos o preferencias de las personas y realización de ideales específicos, particularmente normativos. Sin embargo, los grandes esfuerzos, particularmente en la perspectiva de la Bioética sobre la calidad de vida, han procurado objetivizar este término, sosteniendo que pueden realizarse juicios sobre la calidad de vida teniendo por base una intersubjetividad observable, hechos materiales acerca de una persona referidos a su mente, su cuerpo, sus capacidades funcionales y su ambiente, junto con una evaluación socialmente compartida de estos (31).

Lo cierto es que una noción total de la ‘buena vida’ de una persona no se reduce a una sola propiedad como la felicidad o la satisfacción de sus preferencias, debe asignar una ponderación a los diferentes componentes que contribuyen a que esa vida sea buena, aunque esos diferentes componentes no sean plenamente comparables y que por lo tanto solo se puedan hacer comparaciones parciales entre los diferentes cursos posibles de la vida de una persona³¹. Tal cosa, aplicada a las decisiones médicas y al trato que se da al paciente, implica que los juicios sobre la calidad de vida adecuados para las decisiones acerca de los tratamientos que mantienen la vida, ya sea que las tome un paciente competente o el representante de un paciente incompetente, deben en consecuencia evaluar la forma en que las condiciones de vida del paciente afectan el valor de la vida para este. (32)

Este tipo de juicios de calidad de vida, sin embargo, son extremadamente difíciles de efectuar respecto de pacientes ancianos, pese a que los documentos y declaraciones que hemos mencionado insisten en el reconocimiento de la dignidad de estos y en su derecho a una calidad de vida. Las razones por las cuales sucede tal problema, a nuestro juicio, son las siguientes:

d.1 Existe una suerte de ‘conciencia social’ acerca de la vida del anciano como subvalorada y decaída. Le queda menos tiempo que a los individuos más jóvenes, ha ido perdiendo capacidades, ya no trabaja, no puede tomar unas decisiones porque depende de otros. No se trata de un tipo de vida deseable para los demás. Tal cosa induce a hacer ciertos juicios de valor a priori sobre las personas ancianas, en el sentido que sería mejor que no vivieran, y ello puede significar, de parte de sus familias o guardadores, la suspensión o el rechazo de tratamientos médicos basados en no mantener una vida que a su visión exterior no tiene sentido o valor. Rara vez el anciano tiene la posibilidad de opinar o de aportar su visión sobre la calidad de su vida y sobre qué podría mejorarla, si cabe.

d.2 Sumado a lo anterior, las sociedades que tienen recursos escasos y que en consecuencia se ven obligadas a una alta jerarquización de ellos, normalmente estiman que los ancianos son la última fila de los pacientes en grado de importancia. Puesto que la vida de ellos se encuentra disminuida, subvalorada, del mismo modo decrece su importancia y su prioridad para obtener prestaciones de salud, por lo cual se agrega a la vulnerabilidad propia de la ancianidad un segundo elemento de desmedro que es la pobreza, la imposibilidad de acceso a ciertas prestaciones porque no deben ser malgastadas en ancianos. Si bien esa situación libera a los ancianos de los países pobres del riesgo de encarnizamiento terapéutico, los pone al borde de la eutanasia social que trataremos en el punto siguiente.

d.3 Finalmente, digamos que el concepto mismo de ‘calidad de vida’ implica asociar, con un cierto grado de objetivización, la autodeterminación con el bienestar, puesto que se reconoce al sujeto la autonomía en una serie de decisiones y su calificación de ‘desproporcionadas’ o no precisamente de acuerdo a parámetros personales y sociales de calidad de vida. Es más, existe una cierta tendencia a respetar incluso decisiones que pueden parecer irracionales, tomadas por personas afectadas por sus enfermedades o por cierto grado de tristeza y de abandono **(33)**.

La relevancia, ya comentada, del principio de autonomía en esta perspectiva, puede significar respecto de los pacientes ancianos distorsiones en un doble sentido: el primero, es que ciertas decisiones suyas sobre rechazo de tratamientos sean consideradas como autónomas y libres, cuando son efecto en realidad de la presión o de un estado de abandono, y habida consideración de la ‘mala calidad’ presunta de sus vidas, se les dé pleno cumplimiento sin escudriñar si se trata de una voluntad real o no, condicionada o no; el segundo, a contrario sensu, que presumiendo la incompetencia del paciente anciano, las decisiones sobre rechazo de tratamientos médicos sean tomadas de acuerdo al criterio de proporcionalidad de terceros, mirando la faz objetiva de su calidad de vida, pero sin reparar en los elementos subjetivos del propio paciente, imposibilitado de hacerlos valer.

Sin pretender aplicar un excesivo paternalismo sobre el paciente anciano, la calificada exigencia de cuidado y de protección de sus derechos implica sin duda que los juicios que se hagan sobre su calidad de vida no caigan en los extremos antes mencionados, es decir, presuman que si el anciano decide la suspensión de sus tratamientos ello se debe íntegramente a su voluntad autónoma –particularmente si se halla en una situación de dependencia o de minusvalía que pueda hacernos temer por las presiones que reciba–, o por el contrario, presuman que la voluntad del anciano, por ser tal, es irrelevante, sin constatar si se trata o no de un individuo mentalmente competente. Una vez más, principio de resguardo de la ancianidad debe operar aquí.

e) La dignidad de la muerte y la solicitud de eutanasia en el paciente anciano

Los derechos de los ancianos incluyen una referencia a la vida y al trato digno. Merecen ser respetados y considerados.

Crecientemente, la estimación de la dignidad de la vida ha ido dejando paso, asimismo y como una derivación natural, a estimar que pueden hacerse iguales exigencias y consideraciones respecto de la muerte y del proceso de agonía, como situaciones particularmente íntimas de término del proceso o ciclo vital que requieren de idéntica o aún mayor valoración.

Sin embargo, el contenido del concepto 'dignidad de la muerte' o 'bien morir', como contrapartida o contracara de la 'calidad de vida' o 'buena vida' tiene sin duda un sentido equívoco. En efecto, se puede entender que una conducta respeta este principio cuando se cuida, se acompaña, se asiste física, psicológica y espiritualmente al enfermo terminal o al moribundo –tarea en gran medida asumida por los cuidados paliativos–, pero también puede entenderse que en aras de ese objetivo la eutanasia y el suicidio médicamente asistido son soluciones defendibles, demostraciones del interés de un individuo, de un grupo o de la sociedad toda por evitarle al enfermo seguir sufriendo o tener una agonía indigna, atroz.

Cuando tal confusión conceptual se aplica a los ancianos es mucho más evidente: ellos están naturalmente más cerca de la muerte, hay más posibilidades que las enfermedades que padecen los transformen en pacientes terminales, sus organismos tienen menos resistencia a los embates de las enfermedades.

No pretendemos abordar aquí, sin embargo, el debate sobre la justificación de las medidas de disposición de la vida, que es arduo y largo, sino más bien llamar la atención acerca de las paradojas de este debate que surgen a propósito de la ancianidad.

Debemos, a este respecto, tener presente que la eutanasia y el suicidio médicamente asistido, que normalmente son presentados como manifestaciones extremas de la voluntariedad del sujeto, de una suerte de propietario de su vida, que le permite disponer de ella **(34)**, en realidad tienen un telón de fondo que puede implicar que la decisión sea tomada o forzada de tomar por otros: 'Una vez legalizado, el suicidio médicamente asistido no queda confinado a aquellos que libremente y conscientemente lo eligen... Porque hay una gran mayoría de candidatos que merecen una muerte temprana que no pueden solicitarla por sí mismos. Personas en el llamado estado vegetativo persistente, personas con severas depresiones, enfermedades mentales o demencia; niños deformes; niños con retardos o en situación de agonía –todos son incapaces de requerir morir pero son igualmente designados para una nueva y humana asistencia en el morir' **(35)**, lo cual representa la posibilidad de aplicar a este tema el argumento de pendiente resbaladiza (slippery slope), esto es, la posibilidad que la extrema libertad que implica decidir la propia muerte, pueda ser en un momento la expresión de la máxima indefensión frente a terceros que deciden esa muerte con argumentos misericordiosos, pero suplantando totalmente la voluntad del sujeto, por ausencia de ésta, por imposibilidad para manifestarla o tan solo por la debilidad de este **(36)**.

Más aun, podemos contar con la expresión de voluntad del paciente anciano que pide que se le dé muerte o que se le ayude a suicidarse, pero 'ese deseo viene impuesto al individuo por unas condiciones muy adversas que le impiden autogobernarse'... Así, indefectiblemente, cuando el sujeto pasivo solicita la eutanasia, lo que está queriendo decir es que le practiquen la ortotanasia y que eviten el encarnizamiento terapéutico **(37)**.

De este modo, la eutanasia, que normalmente y tradicionalmente significaba dar muerte o dejar morir a un paciente terminal para terminar así con sufrimientos insoportables a su pedido, ha tenido una profunda variación conceptual, y en la actualidad no solo se entiende posible respecto de pacientes terminales, sino respecto de muchas situaciones que implican una merma de las facultades o una situación que implique de algún modo una baja calidad de vida, la cual produzca en el sujeto que domina el acto la convicción de que la muerte es una buena y humanitaria solución, haya o no una auténtica voluntad del paciente **(38)**.

Si tenemos presente que, en muchas situaciones de pacientes ancianos institucionalizados, estas decisiones incluso pasan a ser tomadas ya no por sus familias, sino por funcionarios estatales, que ante todo deben jerarquizar – como ya se ha dicho – recursos públicos, es común que se mezcle irremisiblemente esta pretendida "misericordia" con apreciaciones económicas o de utilidad social, lo cual puede traducirse en una eutanasia social directa o indirecta **(39)**.

5. A modo de conclusión

Dentro del debate acerca de los derechos de tercera generación, y de las tensiones a propósito de ellos se producen entre universalidad y atomización de los Derechos Humanos, debe concederse especial importancia a los derechos de los ancianos o personas 'de la tercera edad', por tratarse de un grupo de sujetos especialmente vulnerables jurídicamente.

Sin embargo, la creación de la categoría 'ancianos', 'personas mayores' o, como se ha dicho, 'de la tercera edad' es difícil por las muchas particularidades y diferencias que impiden agrupar a los ancianos en un colectivo. Ello no ha impedido que existan varias declaraciones y documentos internacionales que se refieren a ellos y que les aseguran derechos tales como el trato digno, la asistencia médica, la autonomía y la participación.

En el presente trabajo, sin embargo, hemos querido dar cuenta, en la perspectiva de los aportes de la Bioética y del Bioderecho, de las muchas paradojas que los derechos de los ancianos presentan si los confrontamos con la situación que estas personas viven en las sociedades modernas y con el modo en que son interpretados a su respecto otras instituciones y derechos.

Consideramos que la situación de la ancianidad implica una calificada exigencia de resguardo, en la cual importan no solamente la lucha por las declaraciones y reconocimientos de sus derechos, sino el especial esfuerzo en traducir estos derechos en conductas materiales verdaderamente compatibles con la humanidad y la solidaridad que se debe a individuos que han dado todo de sí en la oportunidad en que fueron actores sociales y que pueden seguir brindando, durante mucho tiempo después, su experiencia y sabiduría.

Citas

1 El presente trabajo es parte del proyecto FONDECYT 1030613 'Fundamentos deconstructivos en el modelo de los Derechos Humanos de Tercera Generación' (2003-2006) del cual la autora es coinvestigadora.

2 La terminología derechos de tercera generación corresponde a una forma de categorización de los derechos humanos de acuerdo a las épocas en que han gozado de reconocimiento y a la pormenorización que representan los unos de los otros, por lo cual esta distinción no implica importancia creciente o decreciente. Sobre el concepto mismo, vid. Uribe Vargas, Diego, *La tercera generación de los derechos humanos y de la paz* (Bogotá, Plaza & Janés, 1983), pp. 49-53, quien explica como características de estos derechos, el no pertenecer a la tradición individualista de la primera generación ni a la socialista de la segunda; persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente –aunque ello no impide la existencia de intereses de grupo, aclaración nuestra– y tienen un rasgo esencialmente solidario. Vid. También Pérez Luño, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, 1991, 4ª. Edición), pp. 22 y ss; Pisciotti Cubillos, Doménico, *Los derechos de tercera generación. Los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección (acción popular)* (Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001), pp. 34 y ss.

3 'En la comunidad internacional contemporánea, universal y heterogénea, en la que por consiguiente no es posible ignorar el problema del relativismo cultural, la universalidad de los derechos humanos –categoría histórica, fruto del iusnaturalismo racionalista y el contractualismo propios del siglo XVIII– está fuertemente impugnada desde perspectivas filosóficas, políticas y jurídicas': Pérez Luño, Antonio, 'Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?' en *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio* (Madrid, Marcial Pons, 1996), p. 15 y ss.

4 Una solución interesante del tema puede ser la planteada por Carrillo Salcedo, Juan Antonio, en su obra *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos cincuenta años después* (Madrid, Editorial Trotta S.A., 1999), pp. 140, en el sentido que 'el interés humano se sitúa... en el lugar supremo del orden de los valores, porque cada persona es un ser de fines o un mero objeto o instrumento, con lo que la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales se configura en Derecho Internacional contemporáneo como un principio constitucional de significación civilizadora y alcance universal'. De esta manera, el concepto de universalidad no aludiría tanto a cada derecho y al modo de hacerlo valer, traducido en un estatuto, sino a la idea de que toda persona ha de gozar de un estatuto constitucional e internacionalmente protegido. Ello evita, a nuestro juicio, la imposición de categorías y más bien alude, como se explicaba, a intereses universalmente reconocidos, dondequiera que se manifiesten.

5 Cfr. Fix Zamudio, Héctor: *Protección procesal de los derechos humanos* (Madrid, UNAM, – Civitas, 1998) pp. 423 y 424; Lozano, Higuero y Pinto, Manuel: *Protección procesal de los intereses difusos* (Madrid, 1983), pp. 130-132 y Bojosa Vadell, L.M: *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo* (Barcelona, Bosch, 1995), pp. 31 y ss. Del mismo modo, Pisciotti Cubillos, Doménico, ob. cit, p. 55: 'Con la incorporación de la categoría conceptual de interés difuso o colectivo se podría hablar del paso de una igualdad formal a una igualdad sustancial, compatible con el paso del Estado de derecho o formal al Estado social de derecho o Estado bienestar'.

6 'Se le da solución a buena parte de los derechos colectivos, no tomando como base las normas

específicas que solucionan el caso y que lo tengan previsto, sino a partir de principios, valores y textos constitucionales con una textura abierta, de suerte que el juez después, con una gran discrecionalidad, analice los casos concretos y encuentre una solución específica y adecuada al caso. Ya la confianza, entonces, no se remite al texto, sino más bien o preponderantemente, en la realidad y actividad judicial, de tal manera que el juez no se convierta en los labios mecánicos de la ley para la solución de un caso concreto': Pisciotti Cubillos, Doménico, ob. cit., p. 74 (las cursivas son nuestras).

7 'Desde la perspectiva política, las constituciones son fundacionales de un modelo de organización política y social, de ahí que el lenguaje general que se utiliza resulte ambiguo y en relación a la integración de una diversidad de sujetos. Desde la perspectiva jurídica, los textos constitucionales son la expresión de la racionalidad jurídica. Como consecuencia de ello, el lenguaje tiende a abstraer en un sujeto único las situaciones que regula a través de sus preceptos. Ambos aspectos hacen difícil el análisis del discurso jurídico de las cartas fundamentales respecto del lugar y función de los diversos sujetos de la convivencia social y política': Fries, Lorena y Matus, Verónica: *El derecho. Trama y conjura patriarcal* (Santiago, LOM Ediciones, La Morada, 1999), p. 39. Las autoras aluden a que las construcciones jurídicas liberales del siglo XIX, los derechos están en gran medida pensados sobre el parámetro masculino, es decir, sobre la idea de 'ciudadano', que es varón, mayor de edad y competente. Vid. al respecto, de la autora, 'La ideología de género y la destrucción de la identidad femenina' en *Conferencias Santo Tomás de Aquino: La Mujer ante la Sociedad y el Derecho* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2002), pp. 37-53.

8 'Vejez, como juventud, como niñez, como femineidad, como masculinidad, es un constructo social. No tan nuevo como niñez, que apenas sí data de este siglo, ni tan antiguo como divinidad, que parece haber estado siempre, pero de razonable madurez. Cobra significado y sentido en la perspectiva de la metáfora global. Puede ser, por ejemplo, etapa de un proceso, y así han querido entenderlo los teóricos del ciclo vital: como etapa, tal vez terminal, de un ciclo que va recorriendo el espectro de tareas, deberes, realidades y desafíos, ritos de pasaje y de crisis. Puede ser, por otra parte, infirmitas, pérdida de la firmeza y por ende, enfermedad. Llegar a viejo puede ser un venir a menos, un decaer inexorable y abrumador, que debe ignorarse y ojalá pueda evitarse. También puede ser desvinculación progresiva, gradual y esperable. O, en plan de modernizar la vejez, puede ser 'nueva vida para años viejos', juventud de segunda mano, recomienzo permanente en el optimismo de los maduros recursos': Lolas Stepke, Fernando, *Escritos sobre vejez, envejecimiento y muerte* (Iquique, Universidad Arturo Prat, 2002), pp. 28-29.

9 Ver <http://193.194.138.190/Huridocda/Huridoca.nsf/0/37f74050ddce97ea802568f000563ab9?Opendocument>). Sitio consultado en julio de 2003.

10 Ver

<http://www.ambafrance.es/servicepresse/Espanol/presse/Yolanda/otrosministros/otrosministrosa bril2002.html>, sitio consultado en julio 2003.

11 Traducido impropriamente, a nuestro juicio, como *El fin del Hombre. Consecuencias de la revolución biotecnológica* (Barcelona, Sine qua non, 2002, 1ª. Edición).

12 Ídem, pp. 107 y ss.

13 Lolas Stepke, Fernando, op. cit, pp. 47 y ss.

14 Respecto de la cual, parece muy interesante la definición dada por Abel i Fabre, Francesc, en *Bioética: orígenes, presente y futuro* (Madrid, Editorial MAFPRE S.A, 2000), pp. 5-6: 'La bioética es el estudio interdisciplinar (transdisciplinar) orientado a la toma de decisiones éticas

de los problemas planteados a los diferentes sistemas éticos, por los progresos médicos y biológicos, en el ámbito microsocia y macrosocia, micro y macroeconómico, y su repercusión en la sociedad y su sistema de valores, tanto en el momento presente como en el futuro’.

15 ‘Las decisiones que se toman ante los conflictos bioéticos son decisiones que parten de una reflexión racional, en la que se asume como presupuesto básico la pluralidad de una sociedad en la que conviven sistemas diferentes con opciones variadas, Por eso es una ética civil, que establece un nivel de mínimos comúnmente aceptados y exigibles desde el sistema legal, sin entrometerse en los máximos que cada individuo pueda considerar válidos y que conformarán el nivel de excelencia deseable para cada persona. Por todas estas razones, podemos considerar que la bioética se está convirtiendo en la ética civil de las sociedades occidentales en este final del milenio’: Feito Grande, Lydia: ‘¿Por qué Bioética?’ en Feyto Grande, Lydia (Editora), Estudios de Bioética (Madrid, Dykinson, 1997) pp. 16-17.

16 La Bioética y el Derecho tienen conexiones: ‘Ambas disciplinas se unen bajo ciertos denominadores comunes, su punto de conexión está dado por la necesidad de sincronizar el ser con el deber ser y el poder hacer’: Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela, Bioderecho (Buenos Aires, Abeledo, Perrot, 1998), p. 26. En tal sentido, para algunos autores el Bioderecho constituye una disciplina que no es otra cosa que la faz jurídica de la Bioética: ‘De allí que la biojurídica sea parte integrante de la bioética, no correspondiendo, por tanto, efectuar una inadecuada dicotomía entre la bioética y el derecho –v.gr., centrando al discurso bioético exclusivamente en lo filosófico–, parcialización que atenta contra la naturaleza interdisciplinaria de la bioética y que puede conducir a marginar –tal vez inadvertidamente– al derecho de su ámbito, lo que a nadie beneficia, pues si bien existen –y pueden existir– discordancias entre las leyes y el pensamiento bioético, no es novedad que las leyes son perfectibles y que tanto la ética como el derecho y la medicina expresan valores fundamentales de nuestra cultura, que en situaciones de indeterminación normativa (silencio, oscuridad o inadecuación de la ley en casos concretos) nuestros jueces –como se verá– suelen reconocer en sus sentencias biojurídicas’ (Blanco, Luis Guillermo, ‘Algunas consideraciones acerca del desarrollo del Bioderecho en la Argentina’ en <http://www.alfinal.com/monografias/bioderecho.html>, sitio consultado en julio de 2003), mientras que para otros se trata del aspecto bioético del Derecho, sin perjuicio de dar cuenta que un tercer grupo lo ha llegado a considerar una disciplina separada y diferente de la Bioética y del Derecho. Una suerte de superación de ambas. Al respecto, vid. Vila Coro, María Dolores, Introducción a la Biojurídica (Madrid, Universidad Complutense, 1995), pp. 400 y ss.

17 Rueda, Laura y Sotomayor, Angélica: ‘Bioética y discapacidad psiquiátrica: Aspectos clínicos y jurídicos’ en Sorokin, Patricia (coordinadora), Bioética: entre utopías y desarraigos (Buenos Aires, Ad Hoc, 2002), p. 326.

18 Caló, Emanuele: Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad (Buenos Aires, Ediciones la Rocca, 1999), p. 153.

19 Simón Lorda, Pablo: ‘La evaluación de la capacidad de los pacientes para tomar decisiones y sus problemas’ en Feyto Grande, Lidia (Editora): Estudios de Bioética (citado), p. 120.

20 Aludimos al Nivel I de la Escala Móvil de Capacidad de Drane, explicada en ídem, p. 131. El modelo se explica detalladamente por su propio autor en Drane, James: ‘Las múltiples caras de la competencia: a mayor riesgo, criterios más estrictos’ en Cruceiro, Azucena (editora), Bioética para Clínicos (Madrid, Editorial Triacastela, 1999), pp. 163- 176.

21 Test Hopkins de Evaluación de Capacidad (THEC) diseñado en 1992 por Janofsky, McCarthy y Folstein, que sirve para evaluar la capacidad de los sujetos para cumplimentar ‘poderes de representación’ (durable power of attorney), ídem.

22 En algunas normas del Derecho Comparado se evidencia la preocupación por distinguir exactamente la naturaleza y los efectos de la incompetencia del paciente, como es el caso de la legislación de Florida, en la cual la Corte debe ‘comprobar la exacta naturaleza y el alcance de la incapacidad del sujeto; los precisos campos en los cuales al sujeto le falta la capacidad para tomar decisiones conscientes acerca de su cura y tratamiento o para llenar los requisitos esenciales para comprobar la existencia de salud física y mental y para su seguridad; las específicas incapacidades jurídicas padecidas por la persona y los específicos derechos que la persona sea incapaz de ejercer. Citada por Caló, Emanuele, ob. cit. pp. 169-170. Tal cosa, entre otros efectos provechosos, implica evitar confundir la minusvalía física con la incompetencia mental.

23 Amor Villalpando, Alberto y Sánchez Granados, Porfirio: ‘Atención del paciente anciano’ en Hernández Arriaga, Jorge Luis: *Bioética General* (México D.F, Editorial El Manual Moderno, 2002), p. 237, citando al autor norteamericano Marc Fried.

24 En ese sentido, es fundamental aplicar el principio de resguardo de las personas débiles o vulnerables no solo a los niños y a los pacientes psiquiátricos, sino también a los ancianos, porque resultan ser un grupo de alto riesgo en cuanto a ser tratados como incompetentes sin serlo, por el solo de depender físicamente de otros, de no tener recursos o de haberse convertido en laboralmente improductivos. Incluso más, en los casos de auténtica incapacidad mental, procede ser muy estrictos en la consideración, a su respecto, del principio de resguardo del mejor interés del incapaz, el que mira al enfermo más que a sus guardadores. Sobre el tema, vid. García Llerena, Viviana: ‘El mayor interés del incapaz como criterio para la toma de decisiones médico-sanitarias. Una visión panorámica de las nuevas orientaciones en el Derecho comparado’ en *Boletín Científico de la Asociación Chilena de Seguridad*, año 3, número 5-6, junio, diciembre 2001, pp. 26 – 36: ‘Mi posición es netamente favorable al criterio del mayor interés, porque no descarta el valor de la voluntad del paciente, sino que la toma en cuenta, pero apreciándola conjuntamente con otras circunstancias, porque además es objetivo, es mudable, flexible; y porque se fundamenta en el mismo principio que rige en general a todos los sistemas de guarda. Si la sujeción de una persona a un sistema institucionalizado de protección se efectúa siempre en beneficio del protegido, este mismo principio debe regir, a mi juicio, la actuación del curador y de los jueces también en el ámbito sanitario’ (p. 34).

25 Una de las bases del catálogo liberal, esto es, de los derechos de primera generación expresados en constituciones fue el principio de igualdad, que inició su reconocimiento en torno a la igualdad de los ciudadanos, electoral, política, para elegir y ser elegidos. Pero tal garantía va resultando paulatinamente insuficiente al ser formalizada en torno a la igualdad ante la ley, que presume ciertas categorizaciones o presuntas similitudes que muchas veces significan irrealidad o la asignación forzada de ciertas características por el sistema. De allí que hoy se prefiere el concepto de no discriminación arbitraria, de cuya presencia en los ordenamientos comparados da cuenta el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 2558-07 de la H. Cámara de Diputados, proyecto de ley de reforma constitucional para garantizar el derecho a la no discriminación arbitraria. ‘Posteriormente, los textos constitucionales europeos asumirán con mayor precisión la garantía de la no discriminación arbitraria, incorporando la prohibición de diversas formas de alteración del principio de la igualdad. Este será el caso portugués de 1976, al señalar que ‘nadie podrá ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de algún derecho o eximido de deber alguno por razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, instrucción, situación económica y condición social’ (art. 13). La misma tendencia asume el Constituyente español de 1978, al disponer que ‘los españoles son iguales

ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social' (art. 14). En el ámbito latinoamericano, la Constitución de Brasil declara como objetivo fundamental de la República Federal el promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, comunidades o cualquiera otra forma de discriminación (art. 3º). Asimismo, el Código Político colombiano garantizará el goce de los 'derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica' (art. 13). De la misma forma, la Constitución de Puerto Rico señala que 'no podrá establecerse discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas' (art. 2). Similar diseño constitucional apreciamos en la Carta Fundamental de Venezuela la que prohíbe las 'discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social' (art. 61). Por su parte, el Constituyente boliviano prescribe que 'todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera' (art. 6)' en

<http://www.libreopinion.com/members/nuestravoz/proyectedeley.htm>, sitio consultado en julio de 2003.

26 Albanese, Susana: Promoción y protección internacional de los derechos humanos, citada en Kraut, Alfredo Jorge, Los derechos de los pacientes (Buenos Aires, Abeledo, Perrot, 1997), p.

39. En complemento a este concepto, digamos que los motivos de discriminación arbitraria corresponden, de acuerdo a los documentos internacionales sobre este tópico, a 'raza, color, sexo, idioma, religión, opinión o afiliación política, origen étnico o nacional, estado de salud o historial médico, o estado civil o familiar... la injusticia de la discriminación se aprehende cuando se coloca a la persona en una situación de inferioridad, lesiva de su dignidad' (ídem, p. 261).

27 Lázaro de Nogal, Montserrat y Ribera Casado, José Manuel: 'El anciano: una víctima fácil para el abuso y el mal trato', en Ferrer, Jorge José y Martínez, Julio Luis (editores), Bioética: un diálogo plural. Homenaje a Javier Gafo Fernández, S.J (Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2002) pp. 593-594.

28 'Percepción de un individuo de su situación en la vida, en el contexto de su cultura y el sistema de valores en el que vive, y en relación a sus objetivos, expectativas, estándares y preocupaciones. Es un concepto muy amplio que incorpora de forma compleja la salud física de las personas, su estado psicológico, su nivel de independencia, sus relaciones sociales, sus creencias personales y su relación con los rasgos más característicos de su entorno': Definición dada en el proyecto World Health Organization Quality of Life, auspiciado por la OMS, citado en Boladeras Cucurella, Margarita, 'Calidad de vida y principios bioéticos', AAVV, Bioética y Calidad de Vida (Santa Fe de Bogotá, Ediciones El Bosque, 2000) p. 34.

29 Vid. al respecto el excelente trabajo de Brock, Dan: 'Medidas de la calidad de vida en el cuidado de la salud y la ética médica', en Nussbaum, Martha y Sen, Amartya (compiladores), La Calidad de Vida (México D.F, Fondo de Cultura Económica, 1996) pp. 135-181.

30 Ídem, p. 139.

31 Ídem, p. 140.

32 Ídem, p. 146.

33 'La tercera nota que ha de cumplir la Bioética actual es ser autónoma, no heterónoma... Las éticas autónomas consideran que el criterio de moralidad no puede ser otro que el propio ser

humano. Es la razón humana la que se constituye en norma de moralidad, y por ello mismo en tribunal inapelable: eso es lo que se denomina ‘conciencia’ y ‘voz de la conciencia’... El bien no es independiente de la autonomía de las personas, ya que unas consideran bueno lo que para otras es malo, y todas coinciden en afirmar que la realización del bien ha de contar con la aceptación de aquél a quien se hace. Por lo tanto, el principio de beneficencia es inseparable del principio de autonomía. No hay beneficencia sin autonomía’: Gracia, Diego, ‘Planteamiento general de la Bioética’ en Couceiro, Azucena, *Bioética para clínicos* (citado), pp. 27 y 29.

34 Para ciertos autores, incluso el derecho a la vida es renunciabile en ciertas circunstancias, ya que la manifestación de voluntad en orden a disponer de su vida, por parte del paciente terminal, por ejemplo, tendría un fundamento en el hecho de situar a la libertad y, en consecuencia, a la decisión autónoma del sujeto en la cúspide de los valores del ordenamiento jurídico, debiendo ‘interpretar todos los derechos fundamentales de la persona como emanaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad, o si se prefiere, de la dignidad de la persona humana’ (vid. V. Manuel Cobo Del Rosal y Juan C. Carbonell Mateu, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª Ed. (Valencia, Tirant lo Blanc, 1988), pp. 549- 41 y 548). De esta forma, el derecho individual a una determinada calidad de vida, implicaría un derecho a decidir también sobre la oportunidad, forma y circunstancias de la muerte, cuando la vida ya no es más deseada.

35 Kass, León: ‘I will give no deadly drug. Why doctors must not kill’, en Foley, Kathleen & Hendin, Herbert, *The case against assisted suicide* (Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2002) p. 26.

36 Why are Dutch physicians performing non voluntary euthanasia? ‘Low quality of life’, ‘relatives’ inability to cope’, and ‘no prospect for improvement’ were reasons physicians gave for killing patients without request; pain or suffering was mentioned by only 30 percent’: Ídem, p. 27.

37 Tzee Cheng, Chao: ‘Euthanasia’ en *Persona y Derecho* vol. V 1978, pp. 611-615.

38 Una interesante definición de eutanasia en el sentido moderno ya descrito, la da Álvarez Gálvez, Íñigo, *La eutanasia voluntaria autónoma* (Madrid, Dykinson, 2002) p. 57: ‘Se denomina eutanasia a la acción o omisión de un sujeto, que por especial consideración con otro sujeto, que se encuentra en una situación de existencia insoportable o absurda irreversible, causa su muerte’.

39 Se practica la eutanasia social cuando lo que se pretende es que ‘la sociedad no tenga que soportar vidas que representen cargas sociales para los demás y/o no contribuyan a mejorar la raza’, ídem, p. 40.