

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ENFERMOS TERMINALES

Oscar CORREAS

Los enfermos terminales no han sido tenidos en cuenta todo lo deseable por parte de los defensores de los derechos humanos. El grupo de médicos ligados a la Comisión Nacional de Derechos Humanos que inició la discusión contexto de estas notas, puso a los juristas participantes en la misma ante problemas jurídicos, teóricos y filosóficos que, al menos, habíamos descuidado.

El presente trabajo reconstituye la exposición realizada por el autor en el seminario. Los derechos humanos en el paciente terminal, pero revisada sobre la base de las discusiones y especialmente de las intervenciones de los médicos presentes. Además incluye algunos conceptos de teoría general del derecho que, si bien son muy conocidos por los juristas, de todos modos podrían resultar aclaratorios para lectores no familiarizados con esa disciplina.

1. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Los juristas y sobre todo los dedicados a la filosofía del derecho o, como se dice hoy en día, la teoría general del derecho, discuten acaloradamente acerca de qué son estos derechos llamados “humanos”. Y la discusión podría comenzar por saber si es que realmente hay derechos que no sean “humanos”. En realidad no es así: no hay ningún derecho que no sea “humano”, ya que para la mayor parte de los juristas no hay derechos que pertenezcan a las plantas o a los animales, aun cuando más no sea porque ellos no pueden “ejercerlos”. Entonces ¿qué diferencia estos derechos de cualesquiera otros? Desde este punto podemos iniciar una explicación útil para no juristas.

En el discurso jurídico occidental, entendiendo por éste el europeo que se inicia juntamente con la época en que la burguesía inicia

su camino hacia la conquista del mundo, “derecho” significa algo que no estaba incluido en el valor semántico del *ius* de los romanos. En los albores de la modernidad, como también se ha dado en llamar a la época de la burguesía, “derecho” comienza a tener el sentido de “algo” que se tiene frente a un otro que es el Estado. En cambio, *ius* sólo incluía la idea de una característica que le pertenecía a las cosas, o a los hombres pero vistos, o como cosas, o como integrantes indivisos de un mundo que era concebido como estando todo ya dispuesto por los dioses o el orden universal. Por ejemplo, la propiedad, como *ius*, quería decir que a esa cosa le pertenecía la característica de estar sujeta al dominio de cierto ciudadano romano. Adviértase que se trata de una manera de ver el mundo, distinta que la nuestra, según la cual el sujeto son los objetos, o los hombres pero vistos como objetos del destino; es a esos objetos a los que se les adjudica tener el *ius*, es decir, cierta cualidad. Para nuestra cultura, en cambio, tener derecho a la propiedad de una cosa, no significa que el centro u objeto de la predicación sea la cosa, no significa una cualidad de la misma, sino que ese centro es ahora un “sujeto” propietario que tiene la facultad de actuar —por eso es “sujeto”, porque “hace”— recurriendo a un órgano del Estado, un juez por ejemplo, para solicitarle que haga cesar la turbación que le produce otra persona. Y si tomara justicia por su propia mano, desalojando por la fuerza a un usurpador de su predio, correría el riesgo de ser acusado de algún delito, como precisamente el de ejercer violencia física ilegal contra alguien. Este tipo de discurso jurídico contiene lo que los juristas llamamos derechos subjetivos. Con la palabra “subjetivo” queremos señalar el hecho de que hay un “sujeto” que “actúa” frente otro, que es el Estado. (Sin embargo se extiende también la idea al mismo Estado, quien, por ejemplo en el caso de las empresas como Pemex, tiene el derecho “subjetivo” de dirigirse a un juez para conseguir el cobro de deudas no pagadas por un tercero, el acreedor; se dice, en ese caso, con un lenguaje no muy consistente, que el Estado actúa como persona de derecho privado; mientras que cuando se dice que el Estado tiene “derecho a cobrar los impuestos”, se estima que actúa como persona, pero de derecho “público”.)

Pues bien, estos derechos “subjetivos” son los que actualmente se conocen como derechos “humanos”. O, mejor, los derechos “humanos” son los derechos subjetivos. Mas con un “pero” muy importante: en la actualidad se usa la expresión “derechos humanos”

para referir otras cosas que no son los derechos subjetivos concedidos por el derecho: hacemos referencia a, como veremos, cualquier aspiración que sentimos insatisfecha y que estamos convencidos nos debe ser concedida. Precisamente un buen problema para solucionar, es saber cuáles aspiraciones insatisfechas deben ser protegidas como derechos “humanos” y cuáles no. Esto último es hoy motivo de discusiones que no parecen tendrán fin próximamente.

Como puede verse, el discurso de los derechos humanos incluye varias ideas: *a)* la de un “sujeto” que hace algo; *b)* la de la existencia de un “otro” que es el Estado y la actuación de sus funcionarios; *c)* una norma jurídica, que lo es precisamente porque el Estado la ha producido, norma que “reconoce” (en realidad: “concede”) una ventaja, aspiración, deseo, en favor de alguien que, precisamente por eso, queda convertido, constituido por ese mismo discurso, en “sujeto” de ese derecho. Por eso podemos decir que este discurso nos constituye como ciudadanos, como individuos que mantenemos relaciones entre nosotros, pero, dato curioso, mediados por el Estado. Es decir, en los hechos, en la realidad cotidiana, nos relacionamos unos con otros, comercialmente por ejemplo; pero en el caso de que estas relaciones no sucedan conforme con ciertas normas, la relación con el otro, que parecía directa, se convierte en una relación indirecta, “mediada” por la acción de un funcionario público, un juez por ejemplo. Por ello es que, puede decirse, el derecho subjetivo es el discurso político propio de la modernidad o, como también se dice, del Estado moderno. Y los derechos “humanos” tienen la forma discursiva del derecho subjetivo aun cuando, con “derechos humanos” entendemos mucho más que aquello que el Estado no ha querido conceder.

Así es como, en nuestros días, la expresión “derechos humanos” se utiliza para designar infinidad de aspiraciones que pretendemos nos sean satisfechas por alguien. Ese “alguien” es el Estado, aun cuando en otra infinidad de casos los funcionarios públicos son sólo muy indirectamente responsables; por ejemplo, cuando alguien es discriminado en razón de su sexo o clase social por un “dador” de empleo, difícilmente podría decirse que esta violación a su aspiración a la igualdad es responsabilidad de un funcionario público y, sin embargo, eso no impide que vivamos esa aspiración insatisfecha como un derecho “humano”. (Adviértase en este ejemplo los tres elementos del derecho subjetivo y la mediatización de las relaciones interpersonales producidas por el discurso de los derechos humanos

o subjetivos: a pesar de que se trata de relaciones entre ciudadanos, entre solicitante y “dador” de trabajo, de todos modos el ofendido —ciudadano— debería recurrir a una autoridad estatal —Estado— para hacer cesar la discriminación, aunque sólo tendrá éxito si el Estado ha “reconocido” esa aspiración —norma jurídica.)

Desde luego que la cuestión acerca de cuáles sean las “aspiraciones” que se desean satisfacer, depende de situaciones históricas; por ejemplo, la aspiración, legítima por cierto, de poseer el más sofisticado aparato de sonido, difícilmente podría ser vista como “derecho” humano exigible al Estado. Y esta aspiración ha sido puesta como tal por la existencia de tales aparatos con motivo del desarrollo de la electrónica de los últimos años. Es decir, ni siquiera podría haber sido vivida como “aspiración” hace seis lustros. Sin embargo el derecho a contar con servicios de desagüe, que no eran aspiración casi de nadie hace ochenta años, son actualmente aspiración de todos, lo cual vivimos como un derecho del que difícilmente podría decirse que no es “humano” y exigirlo al Estado. Y, para entrar en materia, morir en paz cuando no hay posibilidades de vivir, es una aspiración sólo desde que, y allí donde, existen medios para mantener la vida más allá de los deseos del paciente terminal. Los avances técnicos son los que han podido ponernos ante la circunstancia de discutir sobre los derechos humanos del paciente terminal.

De lo anterior surge con claridad, si las aspiraciones que pueden ser vistas o vividas como derechos humanos tienen un carácter histórico, cultural, la importancia del pensamiento de quienes tienen en sus manos, de muchas maneras, establecer cuáles aspiraciones deben ser vistas en cuanto derechos humanos y cuáles no. Es decir, de quienes tienen la posibilidad de influir sobre la cultura que reconoce o no calidad de “derechos” a las aspiraciones humanas. Y este es otro tema de estas notas. En efecto, si ha podido llegar a plantearse la muerte en paz cuando no hay posibilidades de vivir como “derecho”, es porque hay una cultura, y también intereses económicos, que niegan esa aspiración a los seres humanos. O, dicho de otra manera, tiene sentido preguntarse por qué la muerte en paz y sin dolor ha llegado a plantearse como “derecho” humano. ¿Acaso hay alguien que duda de la legitimidad de la aspiración a morir?

Finalmente hay que destacar el hecho de que la CNDH ha tenido la oportunidad histórica de definir cuáles aspiraciones humanas serán defendidas, por ella, como derechos humanos. Esa defi-

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ENFERMOS TERMINALES 195

nición, que ha sucedido en un momento de la historia del país, tendrá efectos sobre la cultura ciudadana de largo alcance y no resta sino esperar que haya sido lo suficientemente amplia como para verdaderamente proteger las aspiraciones que el propio desarrollo del mundo moderno ha puesto en la conciencia de los ciudadanos. Pero con seguridad la conciencia ciudadana incorporará poco a poco otras aspiraciones a su “lista” de derechos —si es que no las tiene ya— y entonces la CNDH jugará un papel de primera magnitud en la cultura nacional, para bien o para mal. Es decir, si los derechos humanos son aspiraciones humanas vividas en términos del discurso de los derechos subjetivos, y si tales aspiraciones son producto histórico y como tal contingente, estamos frente a un proceso cultural que no tiene, ni debe tener, fin. Estamos en el campo de la ética, de la política.

2. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ENFERMOS TERMINALES

Desde luego que el principal derecho de estos enfermos, pero también el de todo enfermo, es a contar con asistencia médica de calidad, oportuna y eficiente. En este sentido no hay, es de suponerse, ninguna discusión. La cuestión ha sido puesta por los médicos como una que se refiere al caso de enfermos a los que ellos, los profesionales, no pueden ya brindar ayuda alguna, salvo, y sólo a veces, mitigar el dolor. Y vale decir que les escuchamos decir con toda razón, creo, que éste es un problema a resolver por “todos” no tratándose de un problema “médico”, o bien que deben resolver esos profesionales. Con “todos” debe entenderse que se trata de una cuestión ética en la cual está involucrada toda la sociedad.

Por mi parte veo aquí dos problemas éticos, más aún, políticos: en primer lugar, que el problema es jurídico sólo porque existen normas que amenazan con la violencia a los médicos quienes actúen en contra de la vida —o como se llama eso que algunos pacientes no ven como aspiración conservar— o, incluso, que no realicen todo lo que está en sus manos para prolongarla; en segundo lugar: poner el asunto como “derecho” hace aparecer un personaje que no quisiéramos ver en algo tan privado y respetable como es la aspiración a morir en paz y sin dolor.

A. *Los derechos humanos de los enfermos terminales y las normas*

La aspiración a bien morir sólo puede haberse presentado como “derecho” porque existen normas que atentan contra la misma. Pero no porque las normas digan algo respecto de alguna conducta del enfermo, sino porque prohíben bajo penas graves, que otros les permitan bien morir. Es decir, están gravemente penadas conductas que les permitirían a esos enfermos cumplir sus aspiraciones: los médicos, pero también cualquier ciudadano corre el riesgo de enfrentar un proceso penal si permite al enfermo cumplir su aspiración a morir. A estas penas jurídicamente prometidas se agregan las morales o religiosas: existen normas morales y religiosas —suponiendo que sean distintas clases de normas— que prohíben esas conductas.

Pero podría preguntarse si el derecho debería tender a permitir que los hombres cumplan con sus aspiraciones que no están en conflicto con las de otros hombres, ¿por qué están prohibidas estas conductas que permiten el cumplimiento de aspiraciones cuyo cumplimiento no perjudica a nadie? ¿Quién ha establecido estas normas aberrantes y atentatorias contra los hombres? Y, lo principal, ¿a quién benefician? ¿Hay alguien que se beneficie con algo tan terrible como el sufrimiento de quien desea morir porque ya no puede vivir sin dolor?

Dejemos el problema histórico de cuándo, cómo y por quiénes fueron producidas tales normas, y de los procesos que las han traído hasta nuestros modernos códigos penales. Pero ¿es que alguien se beneficia? Porque si alguien se beneficia tendríamos identificado a quien se opone a que los pacientes terminales cumplan sus aspiraciones de morir y hacerlo sin dolor. Es horrible, pero hay que reconocer que efectivamente hay quien se beneficia con tales prohibiciones que hacen decir a los médicos que éste es un problema cuya solución no puede dejarse en manos de ellos sino que es un problema social. En mi opinión, hay cuando menos dos beneficiarios de estas aberraciones: primero, quienes pueden ganar dinero con la prolongación del sufrimiento de seres humanos; segundo, quienes obtienen poder social con las prohibiciones.

B. *El capitalismo y la salud*

Alguno de los médicos que participaron en este seminario puso la cuestión de que, en algunos casos, no por lamentables menos

frecuentes, siendo de alto costo la técnica médica necesaria para alargar la vida de pacientes terminales, la prolongación artificial de la vida producía beneficios económicos a las instituciones médicas, y que ello sucedía sólo en instituciones privadas. La cosa está clara: la medicina privada, encarada como un negocio capitalista como cualesquier otro, obedece a la lógica del capital, a la de la ganancia y no a la de la salud. Si esto es así, debemos esperar que en una sociedad capitalista sea necesario luchar, y duramente contra quienes se opondrán tenazmente a esa fuente de ingresos que son las normas penales que “obligan” a mantener la vida de los pacientes terminales. Tal vez la esperanza esté en que se descubran medios para permitir la buena muerte de costos —y ganancias— aún más altos que la prolongación innecesaria e injustificable de la vida. . . Esto, la ganancia capitalista que puede producir la existencia de estas normas penales, debe ser tenida en cuenta si de lo que se trata es de combatir una cultura como la nuestra sobre este problema. Habrá que tener en cuenta, y estar listos para denunciarlo, cuándo la oposición a la despenalización de la ayuda médica a bien morir, proviene de capitalistas que perderían un renglón de sus ganancias. Desde luego, proporcionar salud pública del mismo nivel que la privada, que es un derecho humano innegable, dejaría sin motivo de existir a esos negociantes del dolor humano. He aquí una buena razón para resistir el embate de la ideología que trata de hacernos creer que la iniciativa privada es en todo mejor que la pública, y que todo renglón donde haya ganancia debe ser dejado a los capitalistas.

C. *El poder y las prohibiciones*

En realidad, sólo tiene poder quien está en condiciones de prohibir. Es necesario prohibir algo para tener poder. O, dicho de otra manera, es necesario obligar a otro a hacer —o no hacer— algo para tener poder sobre él. No hay otra fórmula. Y para prohibir sin amenazar con el poder de la violencia, que ha sido desde hace mucho monopolizada por el Estado, cualquiera que lo intente debe poseer la mente del dominado. En el caso de las normas morales o religiosas, para prohibir, es necesario poseer la inteligencia y la voluntad del otro. Pero adviértase que lo que permite poseer su inteligencia, a su vez, es el hecho de que el dominado reconoce al prohibidor como *la ley*. Y en el momento en que el prohibidor deja de

prohibir, deja de tener poder. Por ello, si no hay motivos válidos, si se quiere mantener el poder, es necesario inventarlos. Es necesario crear prohibiciones para ejercer el poder. Poder-prohibición-reconocimiento-poder, es una cadena que no ha de romperse para que alguien se beneficie.

Ahora hay que preguntarse quién ejerce poder produciendo —y manteniendo— prohibiciones absurdas, de las que hay muchas en nuestra sociedad. Está prohibido el sexo fuera del matrimonio, el sexo con anticonceptivos; está prohibido el aborto porque lo que se quiere es mantener la prohibición del sexo; está prohibido el suicidio o ayudar al suicidio; está prohibido, por fin, ayudar a bien morir ¿con cuál objeto? Con ninguno; es la prohibición por la prohibición misma; por controlar, por mantener el poder simplemente prohibiendo. ¿Quién se beneficia? El que prohíbe, el que defiende la prohibición. El que quiere ser el único prohibidor excluyendo la pretensiones de otros prohibidores, porque el poder no se comparte y menos sobre las conciencias. Y por lo demás, quienes defienden las prohibiciones morales luchan también por mantenerlas asimismo como prohibiciones jurídicas entre las que lograron hacer ingresar las primeras hace siglos, cuando disponían del poder de hacerlo.

Por ello es que, con toda razón, los médicos nos informan que no estamos frente a una cuestión de “ética profesional”, sino frente a un verdadero problema social ocasionado por una cultura de prohibiciones absurdas que permite a algunos conservar el poder sobre las conciencias a las que mantiene atadas a *la ley*. El combate, por tanto, es cultural. Habrá de cambiar las pautas culturales antes de que sea posible que no haya temor a permitir a los pacientes terminales cumplir sus aspiraciones. Cumplido el cambio cultural será posible la supresión de las prohibiciones jurídicas. Y los negociantes de la salud quedarán sin ocasión de realizar el infame comercio.

D. *Los pacientes terminales versus el Estado*

Lo más grave de toda esta cuestión, a mi juicio, consiste en que la aparición de las aspiraciones de los enfermos terminales como derechos pone, inmediatamente, al Estado. Porque ¿contra quién se ejercerán estos derechos? ¿Quién debería hacerlo? ¿El enfermo? ¿Su familia? ¿Contra el médico o la institución que se niega a promover el alivio?

Como hemos visto, los derechos subjetivos incluyen tres términos: los sujetos, las normas y el Estado. En nuestra sociedad no hay posibilidad ni siquiera de pensar en “derechos” sin hacerlo acerca del funcionario que debe actuar a nuestra solicitud. No cabe pensar en tomar la justicia en manos propias. Imagínese de qué estaríamos hablando si lo hiciéramos de “justicia propia” en los casos de pacientes internados en una clínica u hospital. Por lo tanto, por el sólo hecho de haber hablado de “derechos” humanos hemos llamado al Estado allí donde no queríamos verlo ni pintado. Ya es suficiente con que nos controle al nacer inscribiéndonos en un “registro”, al aprender en escuelas controladas, al casarnos también inscribiéndonos en el mismo “registro”, al trabajar otorgándonos “cédulas” profesionales, al viajar “documentándonos”; al morir anotándonos en el —o quitándonos del— registro; lo único que faltaba era que controlara nuestra buena muerte. Para lo único que quisiéramos al Estado es para que derogara la legislación punitiva de la posibilidad de cumplir la legítima aspiración a morir en paz y sin dolor. Y para que impidiera que los que lucran con el dolor sigan haciéndolo. Y para que quienes detentan el poder sobre las conciencias tengan, además, el apoyo del derecho penal.

La aparición del Estado en el tema de los derechos humanos de los pacientes terminales es una verdadera trampa. Porque no quisiéramos ver allí a ningún funcionario público y, sin embargo, hemos puesto su posibilidad por el sólo hecho de habernos vistos obligados a hablar de “derechos”. Pero, en nuestro descargo, digamos que ha sido la cultura de la prohibición la que nos ha obligado a pensar el problema como uno de derechos humanos.

Ahora, ya encaminados, no tenemos otra alternativa que pensar en los “beneficiarios” de estos derechos y, sobre todo, en los procedimientos. En primer lugar, es necesario derribar las prohibiciones. Pero en segundo lugar, es necesario pensar cómo habrá que proceder —frente a qué funcionario público— para lograr, frente a la injusta negativa de quien tiene la posibilidad de ayudarnos, el cumplimiento de nuestra legítima aspiración a morir humanamente. La cuestión es delicada. La primera parte de la solución sería impedir la posibilidad de que alguien tenga interés comercial en mantener la vida sin esperanzas y con sufrimiento del paciente o de su familia. Esto implicaría al Estado en el cumplimiento de su obligación de proporcionar atención médica gratuita y de la mejor calidad y a todos, de modo que nadie tenga necesidad, por adinerado

que fuere, de recurrir a mercantes del dolor. Si el Estado cumpliera con esta aspiración legítima de la población, desaparecería uno de los principales problemas.

Pero la segunda parte de la solución es simplemente suprimir las prohibiciones, lo cual implica una larga batalla contra los que se benefician con la existencia de ellas. Esta es una buena tarea para la CNDH y los médicos humanistas con quienes tuvimos ocasión de discutir —aprender más bien— los juristas que asistimos al seminario que motivó estas notas. En esta lucha se cumplirá una importante característica del discurso de los derechos humanos, que es su calidad de subversivos. En efecto, cuando extendemos la calificación de “derechos” a aspiraciones que el Estado no ha concedido ni quiere conceder, los derechos humanos se convierten en un discurso que quiere arrancarle algo, y eso es subversivo. Aun cuando desde el punto de vista discursivo los derechos humanos tienen la forma del derecho subjetivo que es algo que el Estado ha concedido, de todos modos los derechos humanos son “algo más”: nuestras aspiraciones no concedidas.

Finalmente, una ironía, no del destino, sino de esta sociedad injusta: estoy seguro de que los pobres no tienen el problema de que alguien invierta recursos para prolongar la vida. Estoy seguro de que no es pensando en ellos, que son la mayoría de la población, que se han desarrollado técnicas de prolongación innecesaria de la vida. Creo que es la única vez que he encontrado una ventaja de los pobres sobre los ricos.