

Esiste un diritto a morire?

Discorso al congresso della Pontificia Accademia pro Vita a Roma

25-27 Febbraio 2008

Prof. Dr. Wolfram Hofling, Colonia, Germania

I. Problema

Giorgio Welby, Italia; Diane Pretty, Inghilterra; Terry Schiavo, USA; Germania, turisti della morte che viaggiano fino in Svizzera per ricevere dosi letali di farmaci.

Queste persone hanno o hanno avuto un “diritto a morire”? Le autorità hanno il diritto o addirittura l’obbligo di impedire queste morti? E’ crudele obbligare queste persone a vivere? Il fatto che un malato o un disabile in gravi condizioni preferisca morire con l’assistenza di qualcuno piuttosto che continuare a vivere è il segno terrificante di una società disumana? Sospendere la nutrizione parenterale totale ad un paziente in stato vegetativo persistente sulla base che una vita del genere non è degna di essere vissuta vuol dire attuare il diritto individuale a morire? In questo caso parliamo di morte o di omicidio assistito?

L’aumentare delle domande [...] e il teatrino mediatico che si crea attorno a questi casi non da delle risposte ma genera al contrario incredulità ed incertezza. Non esistono convinzioni morali collettive che possano dare un orientamento. Nemmeno norme religiose. Il “Fiat voluntas tua [...]” non rappresenta più una guida obbligatoria nelle società europee liberali (forse una volta). Al contrario: la vita e la morte sono oggetto continuo di interventi e manipolazioni da parte di altre creature umane. Nuove possibilità nel campo della cura intensiva, il numero sempre crescente di malati anziani e incurabili e la crescente pressione finanziaria sul sistema sanitario hanno come risultato che migliaia di decisioni sul tempo ed il luogo della morte di molte persone sono prese giornalmente in ospedali e centri di assistenza. Il problema non è più legato alle capacità

di una persona di prendere delle decisioni sulla vita o sulla morte ma semmai all'autorità stesa nel poterle prendere.¹

Con queste considerazioni cercherò di presentare alcuni aspetti elementari dal punto di vista costituzionale. Spiegherò tutto in tre fasi:

- 1) Dimostrerò che il diritto umano e fondamentale alla vita e all'invulnerabilità del corpo ha una doppia garanzia: *il progetto e il mantenimento* dell'integrità.
- 2) Su queste basi, ricostruirò la terminologia del dibattito sull'eutanasia mettendolo sullo stesso piano degli standard costituzionali: *autonomia e integrità*.
- 3) Infine vorrei dimostrare che riconoscere il diritto a morire non dà il permesso ad un essere umano di praticare un suicidio assistito. Al contrario pone un obbligo allo stato per cercare misure efficaci contro la violazione dell'integrità sia essa esterna o di altra forma.

II. La doppia garanzia del diritto fondamentale all'integrità

1. Garanzia nella legge internazionale e costituzionale

Il diritto umano alla vita e all'invulnerabilità del corpo è riconosciuto dal sistema legale internazionale così come dalle leggi costituzionali europee o nazionali. Queste costituzioni in maniera anche piuttosto esplicita, garantiscono il diritto alla vita oppure a questo aggiungono anche l'invulnerabilità del corpo. Questo non succede solo in Germania ma anche in Grecia, Italia, Olanda, Portogallo, Svezia e molti altri paesi europei.²

¹ KÄMPFER, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger – Sterbehilfe im deutschen und amerikanischen Verfassungsrecht, 2005, passim.

² Art. 23 Abs. 1 Const./Belgio; Art. 2 Abs. 2 S. 1 1. Alt, Art. 102 GG/Germania; Art. 1, 2 ZP 6; § 16 Const./Estonia; § 7 Abs. 1 u. 2 (§ 9 Abs. 4 S. 2) Const./Finlandia; Art. 5 Abs. 2 u. 5, 7 Abs. 3 S. 2 Const./Grecia; § 1 I lit. a, c britHuman Rights Act v. 1998/Gran Bretagna i.V.m. Art. 2 EMRK; Art. 15 Abs. 5 Nr. 2, Art. 40 Abs. 3 Nr. 2 u. 3 (Abs. 4 Nr. 5) Const./Irlanda; Art. 27 Abs. 2, 4 Const./Italia; Art. 93 Const./Lettonia; Art. 19 Const./Lituania; Art. 18 Const./Lussemburgo; Art. 33 Const./Malta; Art. 114 Const./Olanda; Art. 85 B-VG/Austria; Art. 2, 6. ZP EMRK (östVerfG), Art. 63 StV v. St.-

Questo concetto piuttosto esteso di protezione è ora preso in considerazione dalla Carta dei diritti fondamentale dell'Unione Europea.³ L'integrità fisica come requisito fondamentale per lo sviluppo umano è un elemento cruciale della tradizione costituzionale collettiva dei paesi europei.⁴

2. *Una doppia garanzia*

Il diritto fondamentale all'integrità – così lo chiamerò d'ora in poi – assolve due funzioni:

- Da una parte, protegge la condizione fisica umana dalla violenza. Questo aspetto è noto come mantenimento dell'integrità.
- Dall'altra, contiene l'aspetto del progetto d'integrità. In questo modo il diritto fondamentale all'integrità protegge l'autodeterminazione.⁵

La corte costituzionale federale della Germania ha dato a questo diritto l'attributo di "diritto alla libertà/liberalità della legge": "Il diritto fondamentale garantisce la protezione della libertà nell'area dell'integrità fisica e mentale."⁶ La determinazione dell'integrità di ognuno è "parte di una singola e originale personalità. L'essere umano è – in termini costituzionali – libero di scegliere i suoi standard e di vivere e prendere decisioni sulla base di quest'ultimi".⁷

Germain (VerfG/Austria); Art. 38 Const./Polonia; Art. 19 Abs. 6, Art. 24 Const./Portogallo; Kap. 2 § 4, § 22 Nr. 3 Const./Svezia; Art. 15 Const./Slovacchia; Art. 17 Const./Slovenia; Art. 15 Const./Spagna; Art. 3 Const./Repubblica Ceca i.V.m. Art. 6 tschechGR-Deklaration; § 54 I Const./Ungheria; Art. 7 Const./Cipro.

³ Articolo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – Diritto all'integrità della persona.

⁴ HÖFLING/RIXEN, Recht auf Leben und Verbot der Todesstrafe, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 10, Rn. 1 ff.; HÖFLING, in: Stern/Tettinger (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 2, Rn. 11.

⁵ HÖFLING/RIXEN, Recht auf Leben und Verbot der Todesstrafe, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 10, Rn. 5; HÖFLING, in: Stern/Tettinger (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 2, Rn. 31.

⁶ BVerfGE 52, 171 (175).

⁷ BVerfGE 89, 120 (130).

3. *Consenso informato e diritto a morire*

Questo concetto è stato accettato, all'interno della legge etica sul consenso informato, come relazione dottore/paziente, la quale venne elevata a stato costituzionale dall'Art.3 II della Carta Europea dei diritti fondamentali.⁸ La linea guida nella relazione dottore/paziente è la volontà riflessa ed informata del paziente – *voluntas aegroti*. Il paziente competente può quindi rifiutare un trattamento medico indicato.

La conseguenza di un tale concetto è l'accettazione di un diritto a morire. Tale diritto si realizza quando il rifiuto del trattamento non solo è preso in considerazione dal medico, ma porta alla morte del paziente. Ci possono anche essere delle buone ragioni per limitare questo diritto o legarlo a condizioni di tipo procedurale. Di questo mi occuperò più avanti. Si noti però che nelle costituzioni liberali, limitare dei diritti basilari è sempre legato alla necessità di una giustificazione.⁹

Sarebbe alquanto discutibile negare questo diritto sulla base della inalienabilità della vita. Esso porterebbe ad un paradosso: il diritto soggettivo al rispetto per l'integrità dell'autodeterminazione sarebbe reinterpretato come un obbligo. Il detentore del diritto diventerebbe identico al soggetto dell'obbligo che corrisponde al diritto. Questo non è un concetto tassativo. Ancora una volta: il mio obiettivo non è negare il fatto che ogni diritto possa essere accompagnato da relativi obblighi. Questi obblighi non possono però derivare dal diritto stesso; hanno bisogno di un'origine diversa.¹⁰

⁸ Article 3 – Diritto all'integrità della persona

1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.

2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati:

- il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge,
- il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone,
- il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tale una fonte di lucro,
- il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani.

⁹ ALEXY, *A Theorie of Constitutional Rights*, 2002, passim; HÖFLING, *Offene Grundrechtsinterpretation*, 1987, S. 47 ff.

¹⁰ MERKEL, *Früheuthanasie*, 2001, S. 313 ff.

In ogni caso, il discusso pronunciamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso *Pretty vs. Regno Unito* non è in conflitto con quanto detto precedentemente. I giudici, infatti, non hanno voluto far derivare, dal diritto alla vita di cui all'art. 2 della Convenzione Europea sui Diritti Umani¹¹, un diritto all'autodeterminazione, nel senso di conferire ad un individuo il diritto a scegliere la morte piuttosto che la vita. Ma, in relazione al pronunciamento della Corte Suprema canadese¹² (alla proponente era stato impedito per legge di scegliere di evitare ciò che ella considerava una fine indegna e penosa della propria vita), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ha ritenuto di non poter escludere che questo costituisse una interferenza col diritto della proponente al rispetto della sua vita privata, come garantito dall'art. 8 della Convenzione.¹³ Tuttavia, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva considerato il *Suicide Act* del Diritto Penale inglese che punisce le persone che aiutano, istigano, consigliano o si adoperano per il suicidio di un altro essere umano, come una giustificata – perché necessaria, in una società democratica – interferenza, concludendo che non c'era stata nessuna violazione dell'art. 8 della Convenzione.¹⁴ In questo contesto bisognava certamente tenere in considerazione che il caso specifico semplicemente non aveva a che fare con un diritto a morire, ma col provocare intenzionalmente la morte con l'ausilio di una terza persona. Riprenderò questo tema più avanti.

II. Il diritto alla morte nel contesto del dibattito sull'eutanasia

¹¹ European Court of Human Rights, *Pretty v. The United Kingdom*, 29th of April 2002, Rec. 2002-III, 155/203, No. 40; Breitenmoser, *Das Recht auf Sterbehilfe im Lichte der EMRK*, in: Petermann (Hrsg.), *Sterbehilfe – Grundsätzliche und praktische Fragen*, 2006, S. 167 ff.; Faßbender, *Lebensschutz am Lebensende und Europäische Menschenrechtskonvention*, JURA 2004, S. 115 ff.

¹² *Rodriguez v. the Attorney General of Canada*, (1994) 2 Law Reports of Canada 136.

¹³ European Court of Human Rights, *Pretty v. The United Kingdom*, 29th of April 2002, Rec. 2002-III, 155/203, No. 67.

¹⁴ European Court of Human Rights, *Pretty v. The United Kingdom*, 29th of April 2002, Rec. 2002-III, 155/203, No. 68-78; Schweizer Bundesgericht, *Urt. V. 03. November 2006*, 2A.48/2006/ble, 2A.66/2006, ZfL 2007, S. 22 ff.

III. Basandoci su questo risultato intermedio vorrei analizzare la terminologia usata nel dibattito sull'eutanasia. Parte di questa terminologia è confusa e distoglie l'attenzione dai fondamentali provvedimenti legali.¹⁵

1. L'irrelevanza della differenziazione "attivo" e "passivo"

Inanzitutto trovo irrilevante la comune differenziazione tra eutanasia attiva e passiva. Questo tipo di distinzione è relativa alla modalità d'azione che non ha argomentazioni esplicative. Esistono argomenti diversi e decisamente più determinanti dal punto di vista costituzionale:

- Il medico deve prendere in considerazione un rifiuto informato della cura. In questo caso egli non solo può omettere ulteriori interventi (comportamento passivo), ma può fermare trattamenti in corso (comportamento attivo). La morte del paziente attraverso omissione o azione non può essere classificata come eutanasia "attiva" o "passiva". La vita del paziente finisce perchè qualcuno ha interrotto il suo mandato medico.
- La distinzione tra eutanasia attiva o passiva non funziona neanche in quelle situazioni in cui non esiste un valido rifiuto del trattamento. Il medico deve portare avanti tutte le misure necessarie fino a che il paziente non è in condizioni terminali. Se il dottore non agisce su queste basi provocando la morte del paziente, lei/lui non sta dando un'assistenza alla morte, ma sta uccidendo. Non importa se il dottore in questione stia passivamente omettendo ulteriori interventi o interrompendo attivamente trattamenti di sostentamento alla vita.

2. In particolare: pazienti che non possono decidere del loro destino

¹⁵ HÖFLING, Integritätsschutz und Patientenautonomie am Lebensende, Deutsche Medizinische Wochenschrift (DMW) 2005, S. 893 ff.

Possiamo trarre questa conclusione non solo in quei casi in cui il paziente non rifiuti ulteriori trattamenti ma soprattutto quando è lui/lei a richiederli. Una situazione in cui la volontà stessa del paziente (o presunta volontà)¹⁶ non sia intuibile è più complicata e necessita maggiori spiegazioni. Un esempio di persona impossibilitata ad esprimere la sua volontà è un paziente in stato vegetativo persistente.¹⁷ (L'interazione con i bambini è un problema ancora più specifico, visto che i genitori possono essere consultati come rappresentanti costituzionali autorizzati). Visto che, basandoci sul concetto del consenso informato, ogni trattamento medico ha bisogno di una giustificazione basata sulla volontà del paziente potremmo concludere che il medico è impossibilitato ad agire in casi in cui questa sia impercettibile. Alcuni fanno questo ragionamento per pazienti in stato critico o per coloro che hanno perso irreversibilmente la coscienza – dibattendo che questa procedura è nel maggior interesse del paziente.

Questa serie di argomenti non mi convince. Mi spiego meglio:

Il medico si deve confrontare con un problema: o decide di seguire il paziente senza essere autorizzato oppure omette di intervenire terapeutamente, causando la morte del soggetto a causa della sua incapacità ad accertarne la volontà (forse anche contro un desiderio non percepibile di essere curato). L'integrità dovrebbe essere protetta in questa situazione, visto che la perdita irreversibile della vita è il male maggiore.

Un altro aspetto da prendere in considerazione è la dignità umana. Essa è garantita da numerose Costituzioni europee e non ma anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La garanzia della dignità umana protegge il valore inviolabile dell'essere umano. Tutti gli uomini sono riconosciuti come uguali e hanno pari dignità davanti alla società – indipendentemente dal loro rango sociale o condizione di salute. Nessuno può decidere sulla loro appartenenza alla società. Questa è la ragione per cui è impossibile giudicare se la vita di una persona è più o meno degna di essere vissuta. Quindi, non c'è modo di risolvere il seguente problema a scapito della vita dicendo che la

¹⁶ La volontà ipotetica non può basarsi su pure congetture o criteri oggettivi, al contrario ogni caso deve essere considerato individualmente, cioè devono essere presi in considerazione i singoli aspetti relativi.

¹⁷ HÖFLING (Hrsg.), Das sog. Wachkoma, 2. Aufl. 2007, passim.

morte è una alternativa più dignitosa. In questo caso l'errata interpretazione di "in dubio pro dignitate" sarebbe in conflitto con il motto "in dubio pro vita". Però, il fatto che un essere umano stia vivendo non può scontrarsi con la sua dignità. Rimango fermo sulla mia posizione: le terapie mediche su un paziente che non riesce ad operare la propria dignità debbono essere continuate nel caso in cui si possa intuire una sua presunta volontà. Dal punto di vista costituzionale, una decisione contro la vita basata sulla categoria del "miglior interesse" – come successe nel leading case inglese su Tony Bland¹⁸ - mi sembra alquanto incerta. D'accordo con questa posizione, la Congregazione per la Dottrina sulla Fede, nell'estate del 2007, rispose alla domanda della Conferenza dei Vescovi degli Stati Uniti, affermando che la nutrizione (artificiale) a pazienti in stato vegetativo persistente è dovuta.¹⁹

3. Diretta vs. indiretta

L'altrettanto fuorviante definizione di eutanasia indiretta(attiva), descrive quei casi di terapie del dolore che portano ad un'accorciamento della vita. Non tratta nella maniera più assoluta il problema della condotta medica. In questo contesto si è spesso dibattuto che il medico dovrebbe concentrarsi nel ridurre la sofferenza non nell'accelerare la morte. C'è un altro aspetto che mi sembra decisivo:

Un medico che rifiutasse un terapia palliativa richiesta e indicata dal paziente è possibilmente colpevole di danneggiamento fisico. Egli è obbligato a curare il paziente, anche perchè nuovi studi dimostrano come le terapie palliative allunghino la vita più che accorciarla.²⁰ Ogni tipo di cura porta con se un rischio. Questo diventa realtà, se il paziente muore prematuramente a causa della malattia o della cura.²¹ In questo caso il medico non ha rimosso la persona sofferente cercando di rimuovere la sofferenza. Un'attenzione speciale va alle differenti pratiche riguardanti la cosiddetta sedazione

¹⁸ TOLMEIN, Keiner stirbt für sich allein, 2007, passim.

¹⁹ Amtsblatt für die Diözese Regensburg, Nr. 8, 28. September 2007, S. 91.

²⁰ HÖFLING/BRYSCH (Hrsg.), Recht und Ethik der Palliativmedizin, 2007, passim.

²¹ SAHM, Selbstbestimmung am Lebensende im Spannungsfeld zwischen Medizin, Ethik und Recht, Ethik in der Medizin 2004, S. 133 ff.; SCHMOLLER, Lebensschutz bis zum Ende?, ÖJZ 2000, S. 361 (371); DREIER, Grenzen des Tötungsverbots, in: Joas (Hrsg.), Die Zehn Gebote – Ein widersprüchliches Erbe?, 2006, S. 65 (94 ff.).

terminale. In alcuni paesi il passaggio tra cure palliative e eutanasia sembra essere molto sottile.²²

4. Mezzi ordinari vs. straordinari

Sulla base di una prospettiva costituzionale, che protegga l'autodeterminazione informata dell'essere umano così come la sua integrità da forme di violazione esterne e determinate, vorrei delineare la dottrina tradizionale (cattolica) dei mezzi "ordinari" e "straordinari":

Anche misure terapeutiche "ordinarie" devono essere trattenute o non comunicate, qualora un paziente informato rifiuti una terapia medica. Pazienti non terminali che non hanno le capacità per esprimere la propria volontà devono essere curati con tutti i mezzi medici indicati. I termini "ordinario" e "straordinario" sono accettabili finché rimangono come indicazioni. C'è il rischio che questi termini diventino il modo per speculare sulla qualità della vita di una data persona. Un concetto del genere è in contrasto con i diritti fondamentali dell'integrità e con la garanzia della dignità umana.

IV. La protezione dell'autodeterminazione e dell'integrità

La terminologia "diritto alla morte" non dovrebbe essere fraintesa. Parlare del "diritto alla morte" non implica l'autenticazione di un modello formalistico di autonomia o la rinuncia ad una responsabilità pubblica e sociale verso la protezione dell'integrità.

Vorrei presentare due idee finali su questa vicenda:

1. Autorizzare e proteggere decisioni libere e ponderate

²² NAUK/JASPERS/RADBRUCH, Terminale bzw. palliative Sedierung, in: Höfling/Brysch (Hrsg.), Recht und Ethik der Palliativmedizin, 2007, S. 67 ff.

L'autodeterminazione richiede l'abilità di poterla mettere in atto. In realtà l'ideale dell' "individuo maturo" non esiste.²³ In particolar modo gli ammalati gravi non sono così autonomi come si possa credere. La perdita della speranza, la paura di perdere il controllo non sono delle buone basi per una capacità libera e ponderata di prendere delle decisioni. Esiste un rischio – nelle parole di D. Callahan – "che l'autodeterminazione vada fuori controllo".²⁴ Questo è il motivo per cui una buona assistenza sanitaria ed una relazione di fiducia tra dottore e paziente sono di importanza fondamentale. Decisioni premature *contra vitam* possono essere evitate da una adeguata offerta di cure palliative ed una avanzata pianificazione di assistenza. Lo stato ha la responsabilità di portare a compimento questi obiettivi, ed è compito della legge provvedere alle condizioni elementari della libertà.

In questo contesto, il dibattito sui testamenti viventi deve essere analizzato in maniera critica. Il carattere vincolante di un precedente rifiuto di curarsi può essere messo in atto sulla base di alcuni standard procedurali: scritti, consultazioni esperte, tempestività e certezza. La rinuncia a questi standard con riferimento ad un'autonomia formale minerebbe il concetto di integrità.

2. Privare di ogni forma di diritto i medici che praticano il suicidio assistito e l'eutanasia volontaria

Il "diritto alla morte" non rende effettivo il diritto attuabile al suicidio medico assistito o all'eutanasia volontaria. Le autorità hanno il dovere di proteggere la dignità e l'integrità umana. Per compiere questo dovere, lo stato può creare regole più restrittive e proibizioni. Alcune ragioni legittime su cui lo stato può contare per compiere i suoi doveri sono:²⁵

²³ DUTTGE, Selbstbestimmung aus juristischer Sicht, Deutsche Medizinische Wochenschrift (DMW) 2006, S. 48 ff.

²⁴ CALLAHAN, When Self-Determination Runs Amok, Hastings Center Report 22 (1992), pp. 52 ff.

²⁵ KÄMPFER, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger – Sterbehilfe im deutschen und amerikanischen Verfassungsrecht, 2005, passim; SCHULZE-FIELITZ, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 2 II, Rn. 84.

- Lo stato deve fornire misure per la prevenzione dell'abuso e della determinazione esterna. Questi rischi sono tipici quando altre persone vengono incluse nel processo di morte. Anche la "compassione" può essere fatale!
- La mutua fiducia tra dottore e paziente può diventare alquanto tesa quando il medico assume il ruolo di assistente nella morte.
- La filosofia del proteggere l'integrità e la dignità umana devono essere sostenute nella coscienza della società dallo stato. Più le decisioni sulla fine della vita sono staccate dalla volontà individuale del paziente, e quindi sempre più decisioni vengono organizzate e istituzionalizzate, più la garanzia obbiettiva alla vita sarà sempre più debole. Questo può portare all'aumentare di una pressione sociale sugli anziani e le persone ammalate. E' dovere dello stato prevenire una pressione sociale di questo tipo.

V. Commenti finali

Per riassumere i miei pensieri:

Il "diritto alla morte" vuol dire accettare una ponderata autodeterminazione sopra l'integrità fisica. Questo diritto è garantito dalla legge costituzionale (Europea). E' una parte fondamentale della qualità umana soggettiva. D'altronde riconoscere questo diritto non vuol dire svalORIZZARE o deregolamentare la protezione della vita. Compito essenziale della legge è consentire decisioni ponderate e garantire l'integrità di pazienti che non hanno le capacità di decidere la propria volontà.

Il primo obbligo precedente dello stato e della società non è assistere i morenti ma i viventi. E' cruciale per la società prevenire un atmosfera, in cui i malati critici o le persone con malattie terminali possano pensare che morire sia la realizzazione della libertà, per non essere un peso sul prossimo.