

Tres objeccions jurídiques a la llei espanyola de l'eutanàsia

Ginés Marco Perles'

La llei espanyola d'eutanàsia pot ser qüestionada jurídicament, a part de ser una llei injusta, d'haver estat redactada menyspreant l'informe del Comitè Nacional de Bioètica i del seu evident oportunisme. Aquí analitzem tres objeccions jurídiques a aquesta Llei: deixa la porta oberta a abusos anticonstitucionals, sacralitza una mala praxi mèdica i de-construeix el concepte de "garantia jurídica".

Davant la imminent entrada en vigor de la Llei espanyola de l'eutanàsia, recentment aprovada en el Congrés dels Diputats, no han deixat d'aparèixer, en els mitjans de comunicació i en alguns fòrums acadèmics, referències expressives -no exemptes de raó- sobre el contingut *injust* d'aquesta llei per buidar de contingut i significat el dret humà a la vida i a la integritat física; i per la inusitada rapidesa amb la qual es va tramitar. A més de la celeritat en el procediment conduent a la seva aprovació final, es van desoir informes tècnics -com els del Comitè Nacional de Bioètica-, que rebutjaven en tots els extrems el fet de considerar com a "acte mèdic", l'acte de privar la vida un malalt per part d'un facultatiu, com s'expressa en l'article de la Llei. En aquest article es revisen tres objeccions jurídiques en relació amb la Llei aprovada en primera instància en el Congrés dels Diputats, el passat 19 de desembre de 2020, aprovada en segona instància pel Senat, el passat 11 de març de 2021, i convalidada pel Congrés dels Diputats el passat 18 de març de 2021, després d'haver incorporat algunes esmenes procedents del Senat, encaminades a fer més radical el seu desenvolupament en agilitar els terminis d'execució des de la petició inicial de donar-se mort per part del malalt fins que se li privi de vida per part dels facultatius; amén de permetre que aquests últims puguin accedir al registre d'últimes voluntats del pacient per poder executar l'eutanàsia sense necessitat d'eleva la consulta als familiars i sense requerir cap autorització judicial.

Una llei oberta a abusos contraris a la Constitució espanyola

En l'àmbit judicial han ressonat contribucions que titllen de presumptament *inconstitucional* el text d'aquesta Llei, pel fet d'haver-se entossudit el legislador a marginar, en l'aplicació d'aquesta, tant els jutges i magistrats, d'una banda, com el Ministeri Fiscal, per una altra. Això últim que no sols es manté en el text final que entrarà en vigor, sinó que resulta reforçat després del tràmit d'aprovació al Senat, deixarà oberta una llacuna normativa en la Llei, perquè els jutges i magistrats, i el Ministeri Fiscal,

quedarien desprotegits a l'hora d'avaluar la incapacitació permanent d'un malalt que certifiqui de facto un metge; incapacitació que perquè fos constitucional hauria de comptar en tot cas amb suport judicial. El fonament juridico-constitucional de l'anterior radicaria en el fet que entre les funcions principals de jutges i magistrats, d'una banda, i les de la fiscalia, per una altra, es troben la garantia dels drets (article 117.4 de la Constitució Espanyola), la promoció de la justícia en defensa dels drets (article 124.1 de la Constitució Espanyola) i, sobretot del dret a la vida (article 15 de la Constitució Espanyola), sense la protecció de la qual entorn del seu "contingut essencial" (en terminologia encunyada pel màxim intèrpret de la Carta Magna com és el Tribunal Constitucional) decaurien els restants drets fonamentals continguts entre els articles 15 i 29 del text constitucional.

No té precedents en el Dret Civil espanyol, com addueix en *El Semanal Digital* el passat 15 de gener de 2021 Eligio Hernández (ex Fiscal General de l'Estat i militant socialista, però no per això favorable a l'eutanàsia), que es pugui apreciar una incapacitat de fet per un facultatiu o per diversos metges especialistes, encara que es valori pel Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut i per la Comissió d'Avaluació i Control que estableix la Llei en el seu article 10. Dit amb altres paraules, no és sostenible -jurídicament parlant- que l'apreciació fàctica d'una incapacitat per part d'un facultatiu, com apareix reconegut en l'article 5.2 in fine de la Llei, no arribi a tenir una ratificació posterior per part de l'autoritat judicial; perquè la incapacitat és sempre de dret, és a dir, es projecta en l'exercici de drets sobre els quals pugui ser portadora la persona subjecta a incapacitació. I tal incapacitat, convé emfatitzar, només pot ser declarada judicialment en un judici verbal contradictori en el qual intervinguin, en garantia dels drets del presumpte incapaç, el Jutge de Primera Instància, el Ministeri Fiscal i el metge forense.

La incapacitat només pot ser declarada judicialment en un judici verbal contradictori en el qual intervinguin, en garantia dels drets del presumpte incapaç, el Jutge de Primera Instància, el Ministeri Fiscal i el metge forense.

Dit amb altres paraules, que un metge declari a algú incapacitat i que aquesta declaració vingui privada de tutela judicial, podria produir tot tipus d'abusos. I no diguem si el motiu esgrimit per declarar incapaç un malalt té com a causa la suposada voluntat de morir d'aquest malalt, que podrà ser adduïda per un familiar seu, arribant fins i tot la Llei d'eutanàsia a exonerar aquest últim de qualsevol formalitat (...). Aquest últim aspecte no deixa d'induir perplexitat quan aquesta mateixa formalitat l'exigeix el legislador per fer efectiva qualsevol transacció d'indole comercial (...).

Altres veus -en un al·legat plenament raonable- han posat l'accent en la inoportunitat de la tramitació de la Llei de l'eutanàsia per trobar-nos -

immersos com encara estem- en la més greu crisi del sistema nacional de salut, incapaç d'atallar i de donar resposta a l'al·luvió de milions de casos diagnosticats de Covid-19, que han generat més de 80.000 morts a Espanya, especialment entre els ancians que han estat els més vulnerables de la pandèmia. No obstant això, hi ha altres dos aspectes interconnectats entre si sobre els quals potser s'ha reparat menys, però que mereixen tota l'atenció en aquest article. M'estic referint a la sacralització de la mala praxi mèdica, d'una banda; i a la desconstrucció del concepte de "garantia jurídica", per una altra.

La sacralització de la mala praxi mèdica

En el text de la Llei espanyola de l'eutanàsia aprovat en la primera Cambra de les Corts Generals, assistim a la ficció de considerar que tota mort, resultat d'haver aplicat l'eutanàsia, serà considerada com a "mort natural" i "l'acte mèdic amb resultat de mort" no podrà ser recorregut davant els Tribunals. D'aquesta manera, qualsevol acte mèdic que generi com a efecte la mort del pacient, per venir precedit d'una mala praxi quedarà sobresegit en els Tribunals i, a fortiori, la conducta tant negligent com dolosa del facultatiu seran "normalitzades". O, dit amb altres paraules, la Llei espanyola de l'eutanàsia no sols no promou l'excel·lència en la praxi mèdica, sinó que dona cobertura a tota mena de males pràctiques.

D'aquesta manera, s'entén l'afortunada expressió, que han esgrimit els qui s'oposen a l'eutanàsia, a propòsit d'aquest "pendent relliscós" en el qual s'incorre per l'enorme facilitat i lleugeresa amb què acabarà sortejant-se el

El resultat d'haver aplicat l'eutanàsia serà considerada com a "mort natural" i no com un "acte mèdic amb resultat de mort".

protocol conduent a donar mort a qui demana en el present, o va poder demanar en el passat, no continuar vivint; i al fet que això succeeixi amb la major impunitat i amb el risc consegüent d'assistir a una fallida

del principi de confiança que des de temps immemorial ha existit, i hauria de continuar existint, en les relacions entre metge i pacient.

I, quina seria la intencionalitat del legislador? Els professors que expliquem als nostres alumnes l'assignatura de "Teoria del Dret", que ha desplaçat en els actuals plans d'estudi de les Facultats de Dret de les Universitats espanyoles -d'una manera escassament accidental, caldria dir- a l'assignatura de "Dret Natural"- assenyalen que per advertir on se situa d'una manera explícita la intencionalitat del legislador, s'ha d'acudir a l'"Exposició de motius" de la llei en qüestió. Però això no obsta al fet que orientem els nostres estudiants perquè consultin no sols en manuals de la disciplina, sinó que aprofundeixin també en els pressupostos ideològics implícits que bateguen darrere de cada projecte legislatiu.

En aquest sentit, si acudim a l'explícit esbossat en l'Exposició de motius de la Llei de l'eutanàsia i a l'implícit, on batega l'esperit de la norma, ens trobem amb una protecció bàsicament d'índole corporativista, que dispensa la Llei a tot un col·lectiu professional -el dels metges- i al qual exonera de tota responsabilitat, amb la intenció indubtable de promoure el seu compromís en l'aplicació d'aquesta, sabent que quan s'aprovi no concitarà un suport unànimе (...).

Els qui ens dediquem a la docència d'una matèria tan àmplia com la Filosofia del Dret, Moral i Política, que se situa en aquest cas en l'últim curs dels plans d'estudi dels actuals Graus en Dret, introduïm fonts doctrinals per identificar qui són els acadèmics que estan darrere de determinats pressupostos ideològics. I el primer, però no l'únic que salta a la palestra, és el d'Iris-Marion Young (1995). Aquesta filòsofa política nord-americana va introduir -a la fi del passat segle- el concepte de "democràcia que es funda en la diferència de grup", per assentar la seva teoria com una crítica radical respecte a l'ideal il·lustrat de ciutadania universal, però també per advertir -d'una manera prospectiva- quin seria i quin hauria de ser el nou escenari de les democràcies en el segle XXI. En aquest punt, Young suggeria que els nous governants no prestarien tanta atenció a la voluntat de l'electorat que els va dipositar la seva confiança, ni tampoc a la de l'electorat renuent a concedir-los suport en les urnes. Més aviat, centrarien els seus esforços a governar per a grups distintius per raó de sexe, de gènere, d'edat, o d'adscripció professional, als quals el poder polític hauria de promocionar, encara que per complir aquest objectiu hagués de destacar no el que els uneix a altres col·lectius, sinó precisament allò que els separa i els fa encara més diferents i exclusius. En referència a aquests últims, ens trobaríem amb els professionals sanitaris, que passarien a ser "electors captius" del legislador sobre l'eutanàsia a Espanya. Convé advertir que els dirigents polítics quan Young va articular la seva teoria política l'any 1995, encara estaven per venir; i la veritat és que transcorreguts a penes 25 anys són molts dels quals actualment ens governen (...). Serveixi aquesta anotació com a mostra que les casualitats no expliquen els fenòmens socials i que la teoria precedeix i influeix -a vegades decisivament- sobre la pràctica. Això últim ho aprecia qualsevol observador atent a la realitat social, fins i tot ho albira amb major nitidesa de la qual molts filòsofs acadèmics podem ser conscients, com ja assenyalava fa 40 anys el filòsof escocès Alasdair MacIntyre en la primera edició de la seva obra emblemàtica *After virtue* (2007), que es va publicar per primera vegada en 1981 després de nou anys d'elaboració. La desconstrucció del concepte de "garantia jurídica" Si ens endinsem en una interpretació literal de la Llei de l'eutanàsia, el concepte de "garantia jurídica" apareix per onsevulla en el text aprovat en primera instància pel Ple del Congrés dels Diputats. Ara bé, les garanties en aquest cas van totes en la mateixa direcció: ajudar a morir al malalt terminal que expressi

en el present, o hagi expressat en el passat, la seva voluntat de morir. En paral·lel, no s'aprecia que el legislador promogui garanties constitucionals per a la defensa i la protecció dels drets fonamentals. Assistim al que Grégor Puppink (2020) s'ha referit en el títol d'un llibre recent com "El meu desig és la Llei".

La lectura que cal fer d'aquesta exaltació de l'autonomia, entesa a la manera en què el concep el filòsof irlandès Philip Pettit (1999), "el jo sense traves", no deixa de ser una fal·làcia perquè el propi jo no té sempre la raó. D'altra banda, el jo sempre està vinculat amb uns altres perquè coexisteix i interactua amb aquests altres i no sempre en clau de conflicte ("els meus desitjos enfront dels teus desitjos"), sinó que és capaç d'articular una conversa i d'aconseguir punts de trobada amb els altres. En aquest sentit,

L'eutanàsia es basa amb un "el jo sense traves", i això no deixa de ser una fal·làcia perquè el propi jo no té sempre la raó.

la pretensió d'anteposar el propi desig a qualsevol altra exigència porta al fet que el professional sanitari es converteixi en un mer executor que "garanteixi" els desitjos del pacient. Per justificar això últim, s'addueix que ningú millor que un mateix per saber què és el que desitja; però contravé al sentit comú que, qui més vulnerable i dependent se senti, tingui l'anhelada autonomia d'índole psicològica per estar més convençut que ningú de la seva pròpia posició. Més aviat caldria analitzar en profunditat quins són els factors que porten algunes persones a demanar que es posi fi a la seva vida. En tot cas, aquest "dolor en condicions insuportables" parafrasejant l'articulat de la Llei de l'eutanàsia, està reclamant unes cures pal·liatives integrals que el mateix Sistema Nacional de Salut hauria de proporcionar a tots aquells malalts aflagits de greus malalties, que necessiten viure d'una manera digna els seus últims moments en aquest món. La solució no seria posar fi a la seva vida, sinó que el sistema sanitari proveeixi els recursos necessaris perquè el pacient visqui amb serenitat aquests moments angoixants pel sofriment que pateix.

Tanmateix, el legislador, que ha redactat la Llei de l'eutanàsia, esbossa una preocupació gairebé obsessiva per escurçar els temps des dels quals el malalt exterioritza el seu desig de morir -o consta que el va exterioritzar en el passat- fins al moment en el qual el facultatiu posi fi a la seva vida o li faci arribar la dosi adequada perquè sigui el mateix malalt qui posi fi a la seva vida en el seu domicili. Per deixar-ne constància que va exterioritzar en el passat el seu desig de morir, bastarà amb el fet que algun dels seus familiars manifesti al primer facultatiu encarregat d'atendre el malalt aquest desig presumpte del qual tingués notícia, i -això sí- amb les mínimes formalitats requerides per a la seva presentació. Així mateix, les garanties són tan unidireccionals per donar mort al malalt que la demani, o que va poder demanar-la en un passat recent o remot, que si el mateix pacient

canviés d'opinió no cabrà un automatisme a l'hora de donar per conclòs prematurament el procés de donar-li mort, sinó que seran els facultatius encarregats d'atendre'ls els qui hauran de cerciorar-se que la voluntat del malalt de voler continuar vivint és consistent.

Per tant, el concepte de garantia jurídica s'ha tornat intel·ligible després d'haver estat sotmès a un procés de desconstrucció que ha portat a encunyar la seva essència. Tal procés de desconstrucció es converteix -parafraçant al filòsof francès Jacques Derrida (1989) en la seva obra *La desconstrucció a les fronteres de la Filosofia*, en una de-sedimentació de tot fonament filosòfic suposadament portador de significat metafísic, per quedar-se solament amb el mer significat de les paraules.

El resultat de l'anterior en el terreny jurídic és el buidament, quan no la transmutació del sentit dels conceptes. En aquest cas, el concepte de "garantia jurídica", deixa de projectar-se per a tots els membres d'una societat -com és propi d'una regulació jurídica- i passa a ser esgrimit -fins i tot ratllant en l'abús- pels qui desitgen o han pogut desitjar donar-se mort en la mesura en què es veuen sotmesos a una malaltia incurable o generadora de dolors insuportables.

El concepte de garantia jurídica s'ha tornat intel·ligible.

Caldria però afirmar que no sols s'ha tornat intel·ligible el concepte de garantia jurídica sinó també la mateixa defensa que de l'eutanàsia han fet seva alguns diputats en seu parlamentària. D'això últim volia ocupar-me ara, i avanço que no hi pararé esment més que per enunciar l'afirmació d'alguna força política amb representació minoritària en l'hemicicle de la Carrera de Sant Jeroni, que la Llei de l'eutanàsia és una llei que apel·la a la vida i no a la mort (...). No sé molt bé si la vida a la qual es referien tals declaracions polítiques esgrimides des de la tribuna d'oradors, és la dels hereus ansiosos per assistir a l'obertura del testament del difunt com més aviat millor (...). Afirmacions com aquesta expliquen fins a on pot arribar l'enviliment del discurs polític i es desqualifiquen per si mateixes.

En canvi, no vull deixar de parlar esment a un argumentari que han fet seu diversos líders de diferents forces polítiques, amb representació parlamentària, que han expressat des de la tribuna d'oradors que la defensa de la vida respon a visions personals (...), i que, per consegüent, de cap manera poden condicionar la labor del legislador. No és difícil trobar l'antecedent traçat per John Rawls (1995) en la seva obra *Political Liberalism*, i en la qual distingeix -sense gaire claredat- entre el que ell denomina "la justícia com a condició de tota societat ben ordenada" i les cosmovisions que sostinguin les denominades "doctrines comprensives del bé", que -en tot cas- tindran espais per fer valer les seves pretensions, però

sense que això els porti a poder intervenir amb legitimitat en un debat públic en el qual podrien repararèixer les guerres de religió, i on només cabran consideracions referents a la justícia (portadora d'una dimensió pública) i no al bé (expressió de consideracions particulars).

La privatització del bé de la qual fa gala aquesta concepció de filosofia política ha exercit una indubtable influència en seu parlamentària dels

La defensa que de l'eutanàsia han fet seva alguns diputats en seu parlamentària es basa en la privatització del bé, fins hi tot el bé de la vida.

països occidentals i més encara al nostre país, que és considerat, per poderosos lobbies ideològics, com un laboratori d'idees posades a prova, però en tot cas susceptibles de ser exportades a altres latituds.

En qualsevol cas, caldria replicar als qui consideren que la defensa de la vida és qüestió de creences individuals, que també ells adueixen visions personals en defensar la mort com a solució. L'important, com a expressat Josep Miró i Ardèvol (2018), és la capacitat per intercanviar raons i buscar punts d'acord, sense arribar a demonitzar l'altre, culpant-lo dels propis sofriments i adversitats; i sense fer irrompre en l'hemicicle aquells casos límit que en virtut del seu inherent dramatisme pretenen silenciars tot debat. Per tot l'anterior, no convindrà quedar-se en equidistàncies estèrils; equidistàncies en les quals s'han mogut alguns representants polítics en el Congrés dels Diputats defensant en el mateix debat una cosa i la seva contrària, violentant el principi lògic de no contradicció, en situar al mateix nivell, i amb plena compatibilitat, la pertinència de les cures pal·liatives amb la fèrria defensa de l'eutanàsia.

Reflexions finals

La Llei espanyola de l'eutanàsia, a la qual només li resta per entrar en vigor -quan s'escriuen aquestes pàgines- que transcorri una *vacatio legis* inusualment curta de tan sols tres mesos, suposarà indefectiblement una fallida del principi fundant de confiança en la relació metge-pacient, com ja ha succeït en els escassos països que han legislat sobre això. I per a mostra citaré allò que ha vingut succeïnt a Holanda, el primer país que ha incorporat en la seva legislació la regulació i la despenalització de l'eutanàsia, que ha propiciat -com ja afirmava el filòsof alemany Robert Spaemann en 2005- que cada vegada un major nombre d'ancians holandesos ingressats en residències, es desplacin a Alemanya perquè la seva desconfiança en els metges que els atenen els fa témer per la seva vida. És un fet que l'eutanàsia pressiona socialment els més febles i desatesos, que són una càrrega per a les seves famílies, perquè siguin descartats de la vida. Però la vida dels altres -i també la nostra- té un caràcter sagrat que està per sobre dels desitjos personals, de la presentació de casos límit en els mitjans

de comunicació social i de les vel·leïtats de qualsevol governant efímer i sense escrúpols.

Referències

- Derrida, J. (1989). *La deconstrucción en las fronteras de la Filosofía: la retirada de la metáfora*. Barcelona: Paidós.
- Hernández, E. (2021). La falta de garantías constitucionales en la Ley de eutanasia, *El Semanal Digital*, 15 de gener de 2021. Referència extreta de: <https://www.esdiario.com/opinion/514357246/La-falta-de-garantias-constitucionales-en-la-Ley-de-Eutanasia.html>
- MacIntyre, A. (2007 [1981]). *After virtue: A study in Moral Theory*. Third edition. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Miró I Ardévol, J. (2018). *Consideraciones sobre la eutanasia*. Barcelona: Fórum Libertas.
- Pettit, P. (1999). *Republicanism: Una teoría sobre la libertad y el gobierno*. Barcelona: Paidós.
- Puppinck, G. (2020). *Mi deseo es la Ley. Los derechos del hombre sin naturaleza*. Madrid: Encuentro.
- Rawls, J. (1995). *Political Liberalism*. New York: Columbia Classics in Philosophy.
- Spaemann, R. (2005). Confianza, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. IX, 2, pp. 131-148.
- Young, I.-M. (1995). Polity and group difference. A critique of the ideal of universal citizenship, Beiner, R. (ed.). *Theorizing citizenship*. Albany: State University of New York Press.

¹ Professor de Filosofia del Dret, Moral i Política. Degà de la Facultat de Filosofia, Lletres i Humanitats, Universitat Catòlica de València.