

«LA MORT EN LES CIÈNCIES SOCIALS»

(Actes de les Jornades realitzades a la Facultat de Dret,
Universitat de Barcelona,
del dia 3 al 5 de novembre de 1994)

Dras. M. Casado i G. Sarribre
(Editores)

Il·lustració coberta:

«Arbol de la Vida-Arbol de la Muerte».

Gravat, 113 y 113 bis, Baltasar Talamantes.

Fons de la Universitat de Barcelona.

© Autors

Cap part d'aquest llibre, incloent-hi el disseny de la coberta, no pot ésser reproduït, emmagatzemat o transmès de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com mecànic, òptic, de gravació o bé de fotocòpia, sense l'autorització prèvia dels autors.

Editorial-Gráficas Signo, S.A.
Carretera de Cornellà, 140, 2n
08950 Esplugues de Llobregat (Barcelona)

Dipòsit Legal: B-42.054-1995

■ ÍNDEX

I. Introducció	5	
Dra. Casado i Dra. Sarrible		
II. Presentació	13	
Dr. Gómez		
III. Aspectes sociològics	17	
Dr. Giner i Dra. Sarrible: «La societat davant la mort»		19
Dra. Sarrible: «Les estadístiques de mortalitat»		25
IV. Aspectes jurídics	35	
«Els drets del malalt en situació terminal»		37
Dra. Puigpelat: «Els drets del malalt en situació terminal» (coord.) ..		39
Dra. Buisan :»El tractament del malalt en situació terminal»		40
Dr. Royes: «El malalt en situació terminal»		52
«Conjunt de normes d'Ètica Mèdica»		55
Normes de Deontologia del Col·legi Oficial de Metges de Barcelona (C.O.M.B.)		57
Avantprojecte de Codi Deontològic de 1991 del C.O.M.B.		60
Codi d'Ètica i Deontologia Mèdica de l'Organització Mèdica Col·legial de 1990		63
Document de la Conferència Internacional d'Ordres Mèdiques		64
«L'eutanàsia: aspectes ètico-jurídics»		65
Dra. Casado: «La discussió sobre l'eutanàsia» (coord.)		67
Dra. Boladeras: «Eutanàsia: aspectes ètics»		72
Dr. Pàniker: «El debat sobre l'eutanàsia»		77
Dr. Rodríguez-Aguilera: «L'eutanàsia, una qüestió pendent»		83
Dr. Tamarit: «L'eutanàsia en el dret penal»		88
V. Cas pràctic i ponències	97	
«El cas Sampetro»		99
Dra. Marín Castán: «Algunes consideracions sobre el cas Sampetro» (coord.)		101

Sra. Betancor: «A propòsit del cas Sampedro»	106
Sr. Arroyo: «Demandes, Recursos i Resolucions Judicials»	109
Ponències	145
Dr. Arnau: «Eutanàsia i catecismes mèdics»	147
Sra. Marcos Cano: «La utilització de la dignitat humana en el debat sobre l'eutanàsia»	149
Dra. Danielle Provensal: «Alguns apunts al voltant de les ànimes en pena a Andalusia oriental»	162
VI. Agraïments	179
Dra. Casado y Dra. Sarrible	

I. INTRODUCCIÓ

(Dra. Maria Casado i Dra. Graciela Sarrible)

INTRODUCCIÓ

(Maria Casado i Graciela Sarribe)

L'interès actual pels problemes de la mort és important en diferents àmbits, encara que sol acceptar-se l'afirmació que l'home contemporani viu d'esquenes a aquesta inevitable realitat. La mort és l'evidència que avui es furta; com deia la Rochefoucault: «la mort, igual que el sol, és alguna cosa que no s'ha de mirar fixament». També per a la societat actual és un tabú en la mesura que resulta negada i marginada. Avui a les grans ciutats es relega la mort a llocs específics i apartats. L'ocultament d'aquesta realitat té paral·lelismes amb qualsevol dels antics tabús socials.

Respecte l'esdeveniment de la mort existeix una oposició entre el possible i el probable. El primer implica que es pot morir a qualsevol edat de la vida. El segon que succeeix més freqüentment a edats avançades. Aquesta diferència no se sol reconèixer com a tal i la confusió, en un tema que suscita aquest rebuig, està present: partir del fet que no es pot morir perquè un és jove és una presumpció tàcitament acceptada.

Aquesta situació de negació de la mort per grans capes de la societat, no obsta perquè sigui objecte d'interès creixent per part dels mitjans de comunicació i dels científics que atorguen a la qüestió un important relleu. El fet que sociòlegs i juristes, com també professionals de la salut, es trobin treballant en comú, no és més que una manifestació d'aquest interès creixent pel tema. Això no obstant, en els equips actuals manca, algunes vegades, la complementarietat del treball interdisciplinari i l'aportació que des de diferents perspectives cada professional pot realitzar.

L'oposició entre rebuig social i interès científic pot haver incidit en la manca de trobades públiques institucionalitzades, de caràcter acadèmic o divulgatiu. Els projectes de llei, sobretot pel que fa a l'eutanàsia i les enquestes d'opinió realitzades per organismes del Govern, destaquen l'actualitat del tema. En aquestes circumstàncies, organitzar unes Jornades Nacionals sobre la mort a les Ciències Socials era oportú.

El primer objectiu de caràcter general proposat partia de la necessitat de plantejar la discussió pública i interdisciplinària a l'àmbit acadèmic ja que els treballs encara no havien originat un debat públic. El segon objectiu consistia a aconseguir l'intercanvi d'informació i el mutu coneixement entre els especialistes que es trobaven treballant en el tema des de diferents punts de vista. El tercer objectiu i més ambiciós consistia a integrar els diferents plantejaments per aconseguir una visió plural del fenomen.

A aquestes Primeres Jornades van acudir professionals especialitzats i investigadors de les diferents comunitats autònomes d'Espanya. Hi va haver tant representació institucional com acadèmica. Per una banda, els instituts d'estadística convidats van enviar els seus representants que participaren en una taula rodona de discussió. Per una altra, magistrats, metges, advocats, catedràtics i investigadors del món acadèmic es van donar cita per debatre en l'àmbit teòric-filosòfic de l'eutanàsia i els drets del malalt.

El balanç de les Jornades ha resultat positiu. La resposta dels concurrents ha estat magnífica i ha permès la seva realització. Els objectius anomenats anteriorment s'han complert plenament. Els participants han proposat repetir aquestes trobades.

El tema de la mort ha estat recurrent en els filòsofs, però porta noms diversos quan són altres ciències les que la tracten. Un dels primers sociòlegs que es va ocupar del tema de la mort fou Emile Durkheim, al seu llibre *El suïcidi*. A partir d'aquesta investigació va quedar demostrat que un acte, que es presumia particular i privat, podia estar relacionat amb una sèrie de variables socials i que la seva distribució no era de cap manera arbitrària.

La demografia ha tractat sempre el punt de vista de la mort com una duració de la vida. Les famoses Taules de Mortalitat, que en anglès es denominen Taules de Vida no constitueixen més que una quantificació de les probabilitats de morir-se o sobreviure a les diferents edats de la vida.

Des del punt de vista de la història social, basada en la quantificació de la mortalitat en el passat, s'han elaborat múltiples treballs, entre els quals destaca el de Phillippe Ariès que va posar de manifest la percepció de la mort a les societats d'abans de la transició demogràfica. Des del punt de vista sanitari i relacionat amb la història de la salut pública, les reaccions que van provocar les diferents epidèmies del passat han constituït motiu de reflexió.

La mort a la societat contemporània no és un tema aliè a la sociologia encara que les investigacions podrien considerar-se escasses. El rebuig anomenat limita les aportacions en aquest camp que es veu urgint per altres problemes d'aparença més estimulants.

En l'àmbit jurídic, l'existència de diverses propostes de reforma de la legislació referent no només a l'eutanàsia sinó als drets dels malalts terminals fou l'eix central de les Jornades.

L'equilibri difícil entre el respecte a l'autonomia individual del pacient i el criteri mèdic es trenca freqüentment per raons diverses, no totes evidents ni percebudes per igual en els àmbits socials i mèdics. En els casos de pacients terminals es presenten dificultats afegides. L'eutanàsia planteja a la societat problemes que per ser resolts col·lectivament, requereixen un ampli i rigorós debat social.

El conflicte està inicialment situat entre el principi d'autonomia individual i determinades concepcions del dret a la vida, però hi intervenen múltiples factors: la família, l'entorn del pacient, religiosos, de distribució de recursos, de salvaguarda dels interessos legítims de terceres parts, que dificulten en molts casos la determinació de quins són els millors interessos del pacient.

Què fer? Quin tractament utilitzar quan s'apropa l'hora de la mort? I a més, qui pot decidir si el pacient no ha manifestat la seva voluntat i no pot fer-ho?

El plantejament és diferent als països anglosaxons que a als països llatins en què s'ha utilitzat com escut el comodí del respecte a la vida. Si abans s'esperava la salvació del més enllà avui s'espera dels metges. És necessari tenir en compte que la tradició catòlica està immersa en una general delegació de responsabilitat en altres mans més qualificades: el «doctores tiene la Iglesia», és un precedent del tractament tecnocràtic dels conflictes. Mentre que a la tradició protestant -base de l'actual mentalitat anglosaxona- l'ésser humà està molt més acostumat a decidir per si mateix. L'hàbit del lliure examen ha deixat unes empremtes diferents del costum d'actuar a l'amparament d'unes directrius dogmàtiques.

Les Jornades van ser inaugurades pel Dr. C. Gómez, secretari de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona que, en nom de la institució acadèmica, va donar la benvinguda als participants.

El primer dia de les Jornades va ser dedicat a la qüestió estadística. Començar per la part quantitativa constitueix una forma usual del treball en ciències socials. Aquesta qüestió va ser desenvolupada en dues taules rodones. La primera, dedicada a la presentació de «l'estadística de mortalitat en algunes comunitats autònomes d'Espanya» i la segona al debat, de caràcter més general sobre les disparitats regionals anomenades a la primera.

A la primera taula rodona van assistir els responsables de les institucions de les comunitats autònomes d'Andalusia, Catalunya, Galícia, Madrid i País Basc, que s'encarreguen de les estadístiques de població, en aquest cas de les defuncions. Hem de destacar que no va haver uniformitat quant a la formació acadèmica dels representants, això confirma un cop més el seu caràcter interdisciplinari. Poden provenir directament dels instituts d'estadística o també de les institucions sanitàries que s'encarreguen de la categorització per causa de mort. Entre els primers, van assistir el Sr. Juan del Ojo Mesa, representant del *Instituto Estadístico de Andalucía*, el Sr. Ignacio Duque y Rodríguez de Arellano del *Departamento de Estadística de la Comunidad de Madrid*, i el Sr. Enrique Morán responsable del *Área de Estadística de Población del Instituto Vasco de Estadísticas*. Les institucions sanitàries que van enviar representants van ser el Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya, que van enviar la Sra. Glòria Pérez i el *Servicio de Epidemiología* de

la *Xunta de Galicia* que va estar representat pel Sr. Xurxo Hervada Vidal.

Aquesta taula rodona complí amb els objectius previstos en posar de relleu la diferència en la cobertura de les seves xifres de defunció, sobretot pel que fa a la mortalitat neonatal precoç i a les defuncions de persones residents a la comunitat autònoma ocorregudes fora d'elles. Les diferències en l'abast d'aquestes xifres provenen especialment, dels acords realitzats amb l'Institut Nacional d'Estadística i dels propis objectius que es proposin complir cada un dels instituts estadístics de cada comunitat autònoma.

La segona taula rodona, centrada en les disparitats regionals, constituí el fòrum de debat adequat per als investigadors i els representants de les institucions estadístiques. La introducció al tema va ser realitzada pel Sr. Ricard Genova i Materas de l'Institut de Demografia del Consell Superior d'Investigacions Científiques com a especialista en mortalitat. Els usuaris demandants de dades varen intercanviar els seus punts de vista amb els representants de les institucions. La gran quantitat de dades publicades no tenen correlació amb l'escàs nombre de treballs que es dediquen al seu anàlisi. La necessitat de superar aquesta infrutilització constituí un punt d'acord entre tots.

El segon dia de les Jornades, centrat en els aspectes jurídics, es van tractar els temes de la mort i els drets dels malalts terminals. La possibilitat de l'elecció d'una mort digna és una reivindicació pròpia de les societats actuals que freqüentment entren en col·lisió amb determinades concepcions del dret a la vida. El dret ha de trobar una resposta que superi el conflicte d'interès subjacent mitjançant la ponderació dels béns jurídics en joc. L'experiència de la relació interdisciplinària (en aquesta ocasió entre juristes de diversos àmbits, filòsofs i mèdics) es va revelar un cop més com molt profitosa.

La primera taula rodona presidida per la Dra. Puigpelat, va tractar dels drets dels malalts terminals. S'intentava establir quina era la situació real dels tractaments que habitualment es prescriuen i posar-los en connexió amb el previst per l'ordenament jurídic en relació amb la voluntat del malalt i els seus familiars. El principi del consentiment informat que tractava de promoure's dista molt d'estar establert a la pràctica diària.

L'enquesta presentada per la Dra. Buisan evidencià que, en general, els metges sotmeten els pacients a tots els tractaments al seu abast, sense fer-ne una avaluació de la qualitat de vida posterior i tenint en compte la mera supervivència física com un bé absolut. L'anomenada «ideologia curativa» sembla portar al vitalisme biològic extrem.

L'anàlisi de la Llei general de sanitat efectuat pel Dr. Cobreros va posar de manifest que la prescripció establerta per la norma que el pacient té el dret de rebutjar determinats tractaments queda desvirtuada quan l'alta voluntària

subsegüent pot ser exigida pel metge. El model paternalista de la relació metge-malalt, basat en el principi de beneficència i que ignora el principi d'autonomia segueix sent el majoritàriament imperant.

L'ètica mèdica intenta aportar un model de reflexió i de jerarquització dels principis que ajudin a l'hora de tractar els possibles conflictes en els casos concrets. El Dr. Royes explicità que la existència d'unes guies generals d'actuacions, o protocols, suposen una considerable ajuda quotidiana i que la seva elaboració ha de ser un objectiu a aconseguir, principalment com a tasca dels comitès d'ètica institucionalitzats.

La taula rodona corresponent al tractament dels aspectes ètics i jurídics de l'eutanàsia va ser presidida per la Dra. Casado, i hi van intervenir: la Dra. Boladeras, que analitzà els aspectes ètics del problema, el Dr. Tamarit que va explicar quina és la situació actual del tractament jurídic de l'eutanàsia a l'ordenament espanyol fent especial esment als aspectes penals, el Dr. Pàniker va fer referència a les repercussions socials del problema i al paper de les associacions com a DMD a la societat actual i el Dr. Rodríguez-Aguilera que presentà una nova proposta alternativa de regulació de l'eutanàsia en una llei específica que prengué en consideració aspectes tant importants com la redacció de testaments vitals o últimes voluntats, i d'armonitzar l'ordenament jurídic en el seu conjunt; en aquest mateix sentit propugna el Grup de Política Criminal una reforma general del sistema espanyol.

La taula rodona coordinada per la Dra. Castán es dedicà de forma monogràfica al tractament de l'únic cas presentat davant els tribunals espanyols d'una sol·licitud d'eutanàsia. Per exposar els problemes bàsics i debatre els seus principis aspectes, hi van participar l'advocat Sr. Arroyo, qui es va encarregar d'elaborar les diferents demandes i recursos presentats pel Sr. Ramón Sampedro, i la secretaria general de l'associació DMD espanyola Sra. Betancor que resumí els principals arguments del Sr. Sampedro al respecte presentant un vídeo sobre el tema que ha obtingut reconeixement internacional.

A l'apartat de ponències, l'heterogeneïtat representa una mostra de les diferents disciplines que es podrien incloure dintre de les ciències socials i que van tenir cabuda en els debats. El Sr. Josep Arnau exposà un treball sobre Eutanàsia i catecismes mèdic, propugnant la revisió dels codis deontològics de l'organització mèdica col·legial i del Col·legi Oficial de Metges de Barcelona. La Sra. Ana Maria Marcos del Cano va tractar sobre la utilització de la dignitat humana en el debat sobre l'eutanàsia posant de manifest la vaguetat del concepte de dignitat. El treball de Danièle Provencal sobre les ànimes en pena d'Andalusia Oriental és un fidel reflex d'una possibilitat original d'enfocament des del punt de vista antropològic. S'estudia el cas d'apareguts i l'enfocament de la mort en el món rural andalús.

II. PRESENTACIÓ

(Dr. Carmelo Gómez)

les ciències i les arts que, si bé és indubtable que resol necessitats humanes, n'acostuma a crear de noves.

Sobre aquest problema divergeixen dues grans postures que graviten al voltant de les dues visions sobre la mort al·ludides anteriorment. Per a uns, la vida és un do diví i l'home, com a mer usufructuari, no té capacitat de disposar-ne. És la tesi de la «santedat de vida», defensada, entre d'altres, per Barth i l'Església catòlica al *Nou catecisme* cristià i a la recent encíclica *Evangelium vitae*. Per a altres, sobre la base de l'empremta individualista amb què van néixer els drets humans i de l'exaltació de la dignitat de la persona, en la recerca de la felicitat cal viure la vida amb dignitat i, en virtut del principi d'autodeterminació individual, l'home té capacitat de decisió sobre la seva mort. És la tesi de la «qualitat de vida», defensada en treballs recents, entre d'altres, per Dworkin, Farrell, Feinberg, Singer i Casamiglia, Casado i Valle, entre nosaltres; tot i que ja autors com Sèneca o Hume van advocar a favor del suïcidi com a alliberament per superar la desgràcia.

Els primers admeten l'anomenada eutanàsia passiva: no es pretén provocar la mort, però no s'impedeix. Els segons reclamen l'eutanàsia activa, invocant el dret a una mort digna que cada cop té més acceptació, segons les enquestes que esgrimeixen, sempre que es dugui a terme amb la cautela necessària. D'aquí la recomanació dels «testaments vitals».

La regulació del problema en l'ordenament jurídic de la majoria dels estats no abona precisament la universalitat d'aquest dret i en dificulta el deure correlatiu, que recau bàsicament sobre metges i personal sanitari, els quals podrien objectar en consciència. Per contra, sol sancionar, encara que amb penes atenuades, els qui col·laboren en aquesta pràctica fins i tot comptant amb el consentiment del pacient, en considerar la vida com un bé jurídic inalienable. (Paradoxalment, en algun d'aquests estats s'admet la pena de mort.)

Bona part d'aquest llibre es dedica a elucidar aquesta problemàtica, sotmetent a discussió el concepte de vida bona vigent a la nostra societat actual. En les seves reflexions es percep el paradigma comunicatiu habermasià, segons el qual l'únic incommobile és la idea d'autonomia, i en virtut d'això els éssers humans tan sols actuen com a subjectes lliures en la mesura que obeeixen només aquelles lleis que s'han donat a si mateixos segons unes idees adoptades intersubjectivament.

Amb la meua felicitació a les professores Casado i Sarrible per l'èxit de les Jornades, els expresso també la meua gratitud per la deferència que han tingut en brindar-me l'honor d'inaugurar-les i de presentar ara aquest llibre.

III. ASPECTES SOCIOLÒGICS

LA SOCIETAT DAVANT LA MORT

(Salvador Giner i Graciela Sarrible)

1. La desaparició humana i la ciència social

La societat és una entitat perenne. Encara que és sentida com a tal, els seus membres, moren. Aquests pertanyen a l'única espècie coneguda per a la qual existeix una consciència de la seva naturalesa mortal. Això els produeix una profunda inquietud. El desassossec humà davant el coneixement de la seva finitud ha engendrat una enorme quantitat d'esforços a través dels quals les gents exorcitzen, sublimen, dominen i controlen la seva malaurada condició de mortals.

En contrast amb la filosofia i amb les arts, per a les quals la mort ha constituït sempre un tema de reflexió i creació, les ciències socials han prestat relativament poca atenció a l'esdeveniment. Hi ha dues notables excepcions. Per una banda, l'antropologia i l'etnologia no han pogut evitar l'estudi de rituals fúnebres, cults als avantpassats i mites sobre la vida ultraterrena. Per una altra, la demografia, per a la qual la natalitat i la mortalitat representen dos pols fonamentals als quals ha referit tot el seu estudi, ha tingut que haver-se-les també amb ella, encara que hagi estat obliquament. Més en general, es pot parlar d'un buit tant teòric com a la investigació empírica sobre la mort. Les notables i conegudes excepcions que puguin portar-se a col·lació només pal·lien l'existència d'aquest terrible buit en les ciències socials.

Molt estudiats pels sociòlegs han estat aquells processos de reposició i reproducció mitjançant els quals els homes s'esforcen per perpetuar la raça i el seu propi ordre cultural, polític i econòmic. Classe, poder i privilegi són coses que tenen tendència a sobreviure generació darrera generació. Més encara que suposen la desaparició d'uns i la seva substitució per altres, el seu estudi no és l'estudi de la mort. És més el de la supervivència, el del manteniment a través del temps de l'ordre hereditat. Si els mortals, d'alguna manera romanen després de morts, és a través de la seva espècie. Però és també la seva espècie la que acaba amb ells.

En efecte, els éssers humans no només moren sinó que es maten entre si. Per aquest últim exercici solen practicar la guerra, l'assassinat i altres formes d'homicidi. (L'infanticidi femení, per exemple, s'ha practicat i es practica a gran escala en moltes societats, per evitar costos de dot, o per altres raons, sempre d'acord amb l'estatus inferior de les dones en societats dominades pels varons). No només la sociologia criminal sinó la militar i la de la guerra s'han especialitzat en els fenòmens de destrucció intraespecífica desconeguts a la resta de les espècies vives. Doncs bé, l'atenció dedicada per elles a l'organització

no sabem com reaccionar perquè no tenim les armes sacres que abans la conjuraven i li conferien una suprema dignitat. No interessa ja el memento mori i com a precepte és incòmode per inútil. Perquè pot servir en un món que s'enorgulleix de viure segons els criteris del càlcul racional d'opcions per a passar-s'ho bé cadascun segons el seu ramillet de preferències?

4. El futur de l'extinció

Els estudis de futur que es desenvolupen en l'actualitat en les ciències socials es mouen entre els extrems d'un món millor i la predicció de catàstrofes. Els estudis de prospectiva intenten perllongar tendències actuals. Per una altra banda, les propostes sobre el desastre i els casos sorgeixen dels conflictes latents o manifestos percebuts a la societat contemporània. Si considerem, que la demografia podria evitar, més que preveure, per conèixer alguna cosa que no desitgem que ocorri, les projeccions de les poblacions poden ser enteses com a la varietat d'escenaris futurs dels quals es pot o s'ha d'escollir allò que convingui. Dintre d'aquest context, Bourgeois-Pichat, va calcular, ja fa temps, el moment d'extinció de la humanitat. Perllongant fins l'infinit el descens actual de la fecunditat a Occident, els blancs serien els primers en desaparèixer del globus terraqüi. Ja no es tractaria d'una mort individual, sinó d'una mort social. És més, és la desaparició de la nostra societat occidental a la qual reemplaçarien altres, fins l'extinció final de la raça humana.

Noves pors i temors ens assoleixen. Podem tenir una excel·lent esperança de vida, un estat de benestar que ens empara i més riquesa relativa que la resta; però el fantasma de l'extinció, que ja va assolir altres civilitzacions, ens amenaça. Si desapareixem serà per manca de naixements; o sigui, de reemplaç i no perquè la mort ens castigui més que a uns altres pobles. En aquest context de pors milenaristes, la convivència amb les races que sobreviuran més segles que nosaltres s'imposa, no per tolerància, sinó per necessitat.

El fantasma de l'extinció ja va estar present, com interpretació dels descens de la natalitat, a través de les interpretacions dels historiadors contemporanis referent a la caiguda de l'imperi romà. Es va repetir al qualificar Vandellós a Catalunya de poble decadent enfront dels pobles que es reproduïen a més velocitat que els catalans.

Enfront d'aquesta idea d'extinció, etnocèntrica i relativista, enfront de la resta d'ètnies o comunitats que romandran més temps sobre la terra, existeix una idea de permanència. La proposta de la família com un grup que supera la mort, representa l'antítesi de les idees anteriorment exposades. La reproducció és la forma de romandre, de superar la mortalitat de cada individu a través dels seus fills, dels seus descendents. Els pobles no deixen d'existir perquè es reproduïen.

Aquesta idea també ha estat present en narracions de ciència ficció. Enfront de la por a la superpoblació, existeixen alternatives de números estables. Si lluitem contra la mort i la podem vèncer; llavors perdrem el dret a reproduir-nos, ja que l'espai és finit i la nostra permanència seria eterna. Reproduir-nos és l'antítesi de la mort. La societat pot romandre i existir a través de la renovació i, per tant, la mortalitat dels individus. La immortalitat pot passar per la descendència, que és renovació i és canvi.

Extinció és el contrari de reproducció. La nostra finitud és també la nostra possibilitat de viure en els altres, en els nostres fills, en altres, no per la nostra supervivència eterna. La mort és també la continuïtat en els altres.

LES ESTADÍSTIQUES DE MORTALITAT EN ALGUNES COMUNITATS AUTÒNOMES D'ESPANYA

(MESAS 1 y 2)

Coordina:

Dra. Graciela D. Sarrible (professora titular de Sociologia de la UB)

Hi participen:

ANDALUCIA, *Instituto Estadístico de*; Sr. Juan del Ojo Mesa
CATALUNYA, Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de, Sra. Glòria Pérez

GALÍCIA, *Consellería de Sanidad de la Xunta de*, Sr. Xurxo Hervada Vidal

MADRID, *Departamento de Estadístico de la Comunidad de*, Sr. Ignacio Duque y Rodríguez de Arellano

PAIS VASCO, *Area de Población del Instituto de Estadística*, Sr. Enrique Morán

Instituto de Demografía, CSIC, Madrid, Sr. Ricard Génova i Materas

RESUM DEL DESENVOLUPAMENT DE LA SESSIÓ

(Dra. Graciela Sarrible)

MESA 1.

L'objectiu d'aquesta mesa és el d'exposar les diferències en la recollida, sistemes de control, definició de les variables i, si existissin, hipòtesis sobre les poblacions de referència.

Les publicacions de cadascuna de les comunitats autònomes que han presentat els seus resultats en aquesta mesa mostren disparitat, d'acord amb les demandes dels usuaris i amb els objectius que ha prioritzat cada institució. Les relacions amb organismes d'investigació, com els centres i instituts universitaris, van ser posats de relleu en la segona taula en la qual es tractà el tema de les dades de mortalitat.

S'ha ordenat l'exposició d'acord amb l'ordre alfabètic de les comunitats (presentat al principi).

ANDALUCIA, Instituto Estadístico de; Sr. Juan del Ojo Mesa

L'exposició del Sr. del Ojo Mesa va començar pels antecedents en la recollida de les actuals dades que es remunten al segle XVI a Espanya. Els convenis signats entre les administracions han permès que l'Instituto de Estadística de Andalucía comencés la seva trajectòria al 1992, creant el Registro de Mortalidad de Andalucía. L'institut es responsabilitza de l'exhaustivitat, depuració, codificació i enregistrament de les estadístiques del moviment natural de població, entre aquestes les de mortalitat.

Com s'ha assenyalat, el circuit de recollida es gairebé idèntic en tots els casos. La informació, en suport magnètic, és sotmesa a diversos processos per assegurar la seva exhaustivitat, i és tornada a posteriori a la delegació provincial del INE (Institut Nacional d'Estadística).

Les estadístiques de mortalitat d'Andalusia no inclouen les defuncions de menors de 24 hores (recollides en un altre butlletí diferent), ni les defuncions dels residents andalusos que han tingut lloc fora del territori de la Comunitat.

La periocitat amb què es publiquen les dades és mensual, trimestral i anual. En el primer cas es tracta del Butlletí Epidemiològic. A la publicació trimestral s'inclouen les tabulacions bàsiques, sent les més corrents les taules per sexe i província; per mes; per grans grups de causa, sexe i edat. A la publicació anual s'inclouen les taules més detallades. Queden així complerts els objectius prioritaris de la Institució pel que fa a la rapidesa i desagregació que els principals usuaris demanden.

CATALUNYA, Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de, Sra. Glòria Pérez

L'exposició de la Sra. Glòria Pérez va tractar, a més de les qüestions de producció de les dades, la d'elaboració dels indicadors de mortalitat. La institució a la qual pertany publica una sèrie d'anàlisis de la mortalitat on han estat calculats els indicadors més habituals. Per això en aquesta exposició es va fer necessari insistir en les raons que justifiquen cada una de les hipòtesis amb què es treballa.

Igual que en el cas d'Andalusia, a Catalunya es registren les defuncions dels residents que han tingut lloc dins del territori de la Comunitat, però no els de fora. S'ha estimat l'error que pot implicar aquest sistema de treball, sent el subregistre en un any d'1,1% variant segons la causa de defunció.

GALÍCIA, Conselleria de Sanitat de la Xunta de, Sr. Xurxo Hervada Vidal

El Sr. X. Hervada Vidal exposà la història del Registre, referint-se als acords de col·laboració amb l'INE al 1985 que van permetre la posada en marxa del «Instituto Galego de Estadística» i amb la «Dirección Xeral de Saúde Pública», al gener de l'any següent que inicià la col·laboració entre les dues institucions autonòmiques. En aquesta comunitat, a l'igual que a Catalunya, també es publiquen sèries d'anàlisis de mortalitat, amb tots els indicadors usuals.

La millora de la qualitat de les dades, igual que en altres comunitats s'ha aconseguit a través del contacte directe amb els metges signants dels butlletins. Aquesta activitat ha permès reduir l'apartat de símptomes mal definits, d'ençà què s'iniciaren els estudis.

Els circuits d'informació i recollida de dades són semblants als d'altres comunitats. S'inclouen alguns casos de residents morts fora de la comunitat (no era el cas ni a Andalusia ni a Catalunya). Això s'ha aconseguit a través d'acords informals d'intercanvi de butlletins, però no arriba a cobrir tot el territori. Aquesta recuperació presenta una evolució irregular en el temps; per això podria ser útil considerar les estimacions que realitza la institució de les defuncions de residents gallecs esdevingudes fora de la comunitat, que són fiables.

En comprovar que les estimacions de les poblacions de referència (que s'utilitzen en els denominadors dels indicadors calculats) es distanciaven de les dades del Cens de 1991 va ser necessari considerar les raons i els successos coneguts donarien una població diferent per la data de l'últim Padró, el 1986. En utilitzar un denominador menor es produeix un increment en les taxes, que no representa els fets ocorreguts.

Pel que fa al futur, es mantindran els processos de qualitat que permetran

una millora constant en el control dels butlletins. La revisió de les dades publicades implicarà la publicació de noves taules de mortalitat per el període en el qual les estimacions s'allunyen de les dades de l'últim cens de 1991. S'intentarà incrementar la disponibilitat de les bases de dades per usuaris i la major desagregació geogràfica de les anàlisis de la mortalitat.

MADRID, Departamento de Estadística de la Comunidad de, Sr. Ignacio Duque y Rodríguez de Arellano.

El Sr. Duque y Rodríguez de Arellano va explicar que el Departamento de Estadística de la Comunitat de Madrid tabula els butlletins corresponents al seu àmbit des de 1986, data en la qual es realitzaren els traspassos de competència. La Dirección General de Planificación, Formación e Investigación Sanitaria de la Consejería de Salud col·labora en l'àmbit de la mortalitat amb el Departament al qual pertany.

La publicació dels resultats es realitza a través del Butlletí mensual *Demografía y Salud* i de les publicacions anuals com la *Estadística del Movimiento Natural de la Población de la Comunidad de Madrid* (Volum III, Defuncions) i de l'Anuario Estadístico de la Comunidad.

Segons consta en les últimes publicacions (Movimiento Natural, 1991) la millora ha abastat nombrosos nivells. En primer lloc, l'augment de controls ha permès l'augment de la qualitat de la informació. En segon lloc, existeix més informació disponible, per exemple en la desagregació geogràfica. En tercer lloc, s'han centrat esforços en la millor difusió de la informació que s'ofereix. En quart lloc, s'ha aconseguit més celeritat en la disponibilitat de les dades. En cinquè lloc, s'han introduït diferències conceptuals introduïdes respecte d'altres comunitats autònomes en el qual es refereix als residents morts fora. S'ha optat per rescabolar la informació a partir dels butlletins d'altres províncies. Els nascuts i morts abans de les 24 h de vida estan inclosos en les estadístiques de defunció. Aquestes dues últimes qüestions coincideixen amb les decisions preses en el País Basc.

PAÍS VASCO, Area de Población del Instituto de Estadística, Sr. Enrique Morán

Els Sr. Enrique Morán coincidí amb tots els anteriors ponents en el circuit de recollida dels butlletins i processos de tabulació de les dades. Els traspassos de competències van permetre iniciar l'escomesa al 1986. En les publicacions específiques del EUSTAT (Instituto Vasco de Estadística) s'exposen els processos de control de qualitat al qual se sotmeten les dades.

La recuperació, a l'igual que en la Comunitat de Madrid es deu, en primer lloc, als butlletins enviats per altres comunitats autònomes amb competències.

En segon lloc, l'INE s'encarrega d'enviar els butlletins de les restants provincies. A això s'afegeix l'anomenada recuperació «indirecta», a través dels registres civils. Això permet la recuperació d'alguns casos que si bé no són excessius, poden influir quan el nivell de desagregació és important.

Respecte a les diferències en la definició de les defuncions, respecte altres comunitats autònomes, en el cas del País Basc s'inclouen també als morts abans de les 24 h de vida, que apareixen en butlletins diferents (Lligall d'Avortaments) i als quals aquest servei té accés.

La variable edat del mort es calcula a partir de la data de naixement. Les publicacions inclouen la doble classificació per any de naixement i edat que permet la realització d'estudis longitudinals.

Debat

Com a resum de l'exposat per els representants de les diferents institucions que tenen traspasades competències pel que fa a les dades i estadístiques de defunció es pot afirmar la coincidència en els objectius de rapidesa en la presentació i publicació de les dades, per facilitar l'accés dels usuaris. Els controls de qualitat fixen com a objectiu primordial la garantia d'exhaustivitat i la veracitat de la informació. L'accés a les dades es facilita a través de diferents suports. Les publicacions presenten diferent peridicitat, però totes les comunitats tenen tabulacions i publicacions anuals, a més d'altres en les quals poden diferir. No totes coincideixen en la necessitat de continuar o realitzar per si mateixes els estudis i les anàlisis de les estadístiques de defuncions.

Cal destacar les col·laboracions interdisciplinàries entre metges i estadístics que han permès complir amb els objectius de les institucions, sobretot pel que es refereix a la exhaustivitat dels esdeveniments registrats.

En l'exposició dels ponents quedaren reflectides les inquietuds que les últimes mides de restricció en la recollida de les dades que l'administració central ha promogut. Aquestes mides poden afectar la pèrdua d'informació en les estadístiques de defunció, en no registrar-se la causa en el registre civil. Els projectes futurs de col·laboració entre institucions haurien de permetre superar la pèrdua d'informació a causa de certes decisions administratives.

Els ponents destacaren l'homogeneïtat de les dades dels instituts de les comunitats autònomes i l'INE. Existeixen camins alternatius i noves opcions que han permès millorar la qualitat de les estadístiques.

El Sr. Morán (País Basc) va assenyalar que la gravació de la residència per l'INE implica la totalitat dels casos registrats, mentre que anteriorment existia

una petita subestimació. La Sra Pérez (Catalunya) ressaltà que no totes les comunitats autònomes tenen traspasades aquestes competències, la qual cosa obliga en certs casos, a recórrer a les dades de l'INE.

El Sr. del Ojo Mesa (Andalusia) destacà la rapidesa amb què es publiquen les estadístiques, la qual cosa ha constituït un objectiu aconseguit per la seva institució. Per això, la subordinació de la decisió de no incloure els residents morts de la Comunitat. Això no ha impossibilitat calcular l'error que implica, situat entre 0,71 i 0,81%, depenent de l'any al qual es refereix. Respecte a la no inclusió a Andalusia de les defuncions abans de les 24h de vida, això obeeix al conveni signat amb l'INE que no inclou l'accés a aquestes dades. La publicació de dades absolutes amb el nivell de desagregació més gran possible s'ha complert.

El Sr. Hervada Vidal (Galícia) va explicar que a Galícia s'havia pres una decisió diferent, respecte als residents morts fora de la Comunitat. Existint dades d'aquests casos i considerant que la pèrdua d'informació era molt reduïda (respecte a la totalitat de casos en un any) es considerà la seva inclusió.

El Sr. Duque (Madrid) animà als instituts i departaments encarregats de les estadístiques del moviment natural a superar les diferències que s'havien posat de manifest. Considerà també, que en les estadístiques autonòmiques perduren diferències manifestes, encara que explicità no eren greus ni significatives. L'intent de les comunitats és obtenir el màxim nivell de qualitat i per això s'ha plantejat i dut a terme la descentralització. En aquest nou àmbit, s'hauria de destacar la possibilitat d'intercanviar la informació i publicar resultats que incloguin dades recollides per altres comunitats.

La Prof. Pujades (Universitat de Barcelona) reconegué la important millora de la qualitat de les dades, a partir del traspàs de competències. No obstant això, reconegué que segueixen persistint problemes sobre els numeradors, els denominadors i la impossibilitat d'establir comparacions directes.

Ricard Génova (Institut de Demografia, CSIC) considerà que seria desitjable l'homogeneïtzació de criteris en les estimacions dels denominadors dels indicadors de mortalitat, respecte al numerador. Rescatà la proposta operativa de I. Duque com a sistema de recuperació. Proposà a més, la perspectiva d'anàlisi longitudinal, com a criteri en l'anàlisi de les dades. Els convenis reflecteixen una certa disparitat en la cobertura de les dades, per exemple en les qüestions dels morts abans de les 24h i en els residents morts fora de la comunitat.

E. Morán destacà que les poblacions que es calculen en dades pròximes a les censals són prou exactes. A partir de 1996, existiria la possibilitat d'establir un registre de població (com l'existent en alguns altres països). Assenyala també, que la garantia de les dades de mortalitat per residència és completa, ja que es

controlen els empadronaments i els registres on s'han de donar de baixa. Proposa que els investigadors també intentin recuperar informació.

I. Duque manifestà el seu acord en centrar el problema de l'estudi de la mortalitat en els denominadors, a causa de la sobre-estimació padronal i censal. Es podrien aconseguir acords en les propostes d'elaboració dels indicadors que reflecteixin l'establert, en lloc de pressupostos científics inamovibles. S'ha de tenir present que l'avaluació de la qualitat dels cens i padrons implica una estimació quantitativa, però no la correcció de les dades. Assenyala la dificultat que implica fer un tractament general i uniforme del problema, a tots els nivells. La qüestió de la residència es pot resoldre de múltiples formes, però no implica la modificació de les dades en cap cas.

G. Pérez considerà que la infradeclaració dels morts abans de les 24 h havia estat estimada en un 30% a Catalunya en el seu moment i que ara ha davallat al 12%. La subdeclaració de casos de mortalitat perinatal es comú a múltiples àmbits geogràfics. X. Hervada Vidal considerà que aquesta subestimació també afecta Galícia i que resulta relativament homogènia a la plantejada per la Sra. Pérez.

E. Morán assenyala l'homogeneïtat en els criteris existents en la declaració dels avortaments en quaranta països i que es refereixen al pes o a la duració en dies.

J. del Ojo Mesa destacà que l'Instituto de Andalucía s'encarrega de les feines que es negociaren i estipularen en el conveni amb l'INE, com la codificació de causes de defunció en un termini breu de temps i que això redundeixi en el funcionament de la institució.

Tots els ponents coincidiren en el circuit de recollida dels butlletins i exposaren els diferents sistemes de control de qualitat de les dades per la recuperació de butlletins en cadascuna de les comunitats. Les diferències es centren en l'abast i la cobertura de les xifres i per tant en la població concretament definida, en cada cas, a la qual es refereixen les dades de les estadístiques de mortalitat. Tant els instituts d'estadístiques com els organismes que col·laboren en l'elaboració de les dades, que poden diferir segons la comunitat, han posat en evidència mecanismes de millora en la qualitat de les estadístiques que es publiquen avui a Espanya, independentment del període en què es traspasaren les competències i en l'antiguitat que tinguessin les publicacions autonòmiques.

Tant els responsables dels serveis com els usuaris de les estadístiques han coincidit en la millora de la qualitat de les dades publicades per les comunitats autònomes. Les diferències entre les definicions que cada comunitat adopta poden esmenar-se, relativament, amb intercanvis i col·laboracions institucionals que faciliten les feines, més enllà de les estrictes competències. La qualitat de les dades i el seu accés immediat són garantides.

MESA 2. Ricard Génova i Materas (CSIC)

«Quant a les estadístiques de mortalitat»

L'investigador Ricard Génova i Materas reivindicà la perspectiva temporal de la Demografia com una visió dinàmica de la població davant les visions corrents que tenen els usuaris de les estadístiques demogràfiques. La dimensió temporal implica la consideració del calendari (o distribució dels esdeveniments), la durada o període i les **cohorts** (o línies de vida). La visió històrica de la llarga durada s'entén en el sentit que la va plantejar F. Braudel. Això ens permet trobar els defectes en l'origen de la producció d'aquestes dades. Com exemple Génova planteja la mortalitat perinatal i el lloc de residència.

Si bé l'edat és una variable que apareix en multitud de Taules, l'any de naixement no té la mateixa presència. L'any 1975 (en que es canviaren i milloraren múltiples criteris per a la tabulació i categorització de les dades) representa una fita en la definició, desagregació i creuament de variables.

En els actuals enfocaments de múltiples disciplines, els indicadors elaborats són tributaris dels tradicionals.

Entre les sol·licituds més corrents que realitzen els usuaris figuren l'any de naixement pels estudis longitudinals, l'estimació de les poblacions pels períodes interpadronals i les variables socials que no han estat considerades.

A partir d'aquest plantejament es generà un dinàmic debat que aportà, tant el punt de vista dels investigadors com usuaris, com el dels directors dels serveis d'estadístiques, en tant l'explotació, elaboració i tabulació són les seves responsabilitats.

La Prof. Pujades (Universitat de Barcelona) assenyala el desequilibri existent entre producció i estudis analítics. La immensa quantitat de dades publicades encara no ha estat utilitzada o aprofitada convenientment. La Sra G. Pérez (Generalitat de Catalunya) valorà la confluència entre Epidemiologia i Demografia, que ja va apuntar R. Génova i destacà el canvi que les diferents revisions de les classificacions de l'OMS en les estadístiques de mortalitat per causa, han introduït. R. Génova destacà, dins de la mateixa línia l'ingent treball que han dut a terme els investigadors francesos per estudiar i analitzar la mortalitat a través de les cinc revisions de causes de mort.

E. Morán (Institut d'Estadística, País Basc) considerà la possibilitat existent de reincorporar els morts abans de les 24h, a partir de les dades disponibles, no explotades. J. del Ojo Mesa (Instituto de Estadística de Andalucía) assenyala que la institució a la qual pertany està fomentant línies d'investigació precises en centres universitaris, que han tingut molt bona acollida.

I. Duque (Departamento de Estadística, Comunitat de Madrid) manifestà que s'ha discutit en el seu departament la possibilitat de col·laboració amb

institucions d'investigació, però que no s'ha estimat pertinent aquesta línia. Concentrar els esforços en l'elaboració d'estadístiques és el seu objectiu i no analitzar les dades produïdes. Els usuaris haurien d'especificar les línies a desenvolupar: quin tipus d'informació s'ha de produir o quin és el nivell de desagregació que es requereix.

X. Hervada (Servei d'Epidemiologia, Xunta de Galícia) es mostrà a favor de la col·laboració entre institucions, entre productors i usuaris. La sol·licitud de dades permet destriar les més útils pels investigadors. E. Morán assenyalà que els plans de salut del País Basc es basen en els estudis de mortalitat. Això implica que l'usuari més important és el Departament de Sanitat, la qual cosa confereix utilitat suficient a allò produït i una amortització de l'esforç realitzat.

E. Morán destacà que el secret estadístic està representant la vàlua social de la privacitat. Enfront de la demanda dels usuaris existiria la via alternativa de la realització de taules per la pròpia institució dipositària de les dades, la qual cosa permetria solventar el problema. I. Duque insistí en l'obligat compliment del secret estadístic per part dels funcionaris. En aquest sentit, els investigadors d'USA han realitzat molts esforços per no presentar en una Taula, caselles amb pocs casos que poguessin vulnerar-lo.

En síntesi, la relació entre usuaris i institucions que exploten i elaboren dades estadístiques de mortalitat és cada cop més fluida, gràcies a la comunicació que s'ha establert entre ambdues parts. Els requeriments dels usuaris són atesos en el marc de les prioritats de cada institució i sense que això vulneri el secret estadístic que els funcionaris i dipositaris d'aquestes dades han de guardar. Altres departaments de govern són els principals usuaris de les dades produïdes, en la mesura que els permet planificar les seves necessitats, tant sanitàries, com polítiques i socials.

IV. ASPECTES JURÍDICS

ELS DRETS DEL MALALT EN SITUACIÓ TERMINAL

(MESA 3)

Coordina:

Dra. Francesca Puigpelat, (Catedràtica de Filosofia del Dret de la UAB).

Hi participen:

Dra. Lidia Buisan, (Metgessa. Comissió de Deontologia del Col·legi de Metges de Barcelona).

Dr. Edorta Cobreros Mendazona, (Professora titular de Dret Administratiu de la Universitat del País Basc). [Ponència no transcrita].

Dr. Albert Royes i Qui, (professor del Departament de Salut Pública i Legislació Sanitària de la Universitat de Barcelona.)

ELS DRETS DEL MALALT EN SITUACIÓ TERMINAL

(Dra. Francesca Puigpelat)

L'objecte de reflexió d'aquestes jornades és la mort: una mort que ja fa temps que va afectant a tots els homes (i dones), però que no afecta a tots d'igual forma. Per alguns afortunats la mort és només la continuació d'un son plàcid. Però per d'altres la mort és el resultat d'un procés massa llarg que només amb ajuda externa pot fer-se relativament suportable.

Aquestes últimes víctimes de la mort se les anomena, modernament i fredament, malalts terminals. És per això que he cregut oportú, ja que ens ocupem de la mort, dedicar una sessió a la situació dels malalts terminals. Es tracta d'un col·lectiu que va en augment a les societats modernes.

Es cert que normalment la malaltia precedeix la mort, de forma que gairebé sempre que hi ha una mort hi ha un malalt. Però a les societats en què els avenços eren escassos no es donaven les condicions materials per a l'existència dels problemes que avui es produeixen en l'àmbit dels malalts terminals. Decidir si s'ha de connectar o no una persona d'edat amb una dolència irreparable a un respirador artificial, o sotmetre-la a un tractament dolorós i costós, només pot succeir en societats en les quals la sanitat es troba en un alt nivell de desenvolupament. És el cas del nostre país.

Penso que l'anàlisi de la problemàtica esmentada pot fer-se des d'una triple perspectiva: la fàctica, la jurídica i l'ètica.

La Dra. Buisan, mitjançant un treball de camp elaborat entre la classe mèdica s'ocuparà de la fàctica; ens mostrarà una enquesta que descriu què diuen els metges que fan en el cas de trobar-se amb un pacient que presentés un estat clínic greu.

El Dr. Cobreros, per la seva banda, analitza des de la legalitat quina és la situació del malalt.

El Dr. Royes, finalment, des de la perspectiva ètica, jutjarà la forma més correcta de tractar la realitat del malalt terminal.

EL TRACTAMENT DEL MALALT EN SITUACIÓ TERMINAL

(Dra. Lidia Buisan)

Vull agrair l'assessorament professional de la Dra. M^a Jose Elias de l'Institut OPINA en l'elaboració de l'enquesta i selecció de la mostra, i especialment a tots els especialistes d'Anestesiologia-Reanimació i Medicina Intensiva que respongueren a la mateixa, ja que sense la col·laboració de tots ells no hagués estat possible la realització de l'enquesta de la qual els presento l'anàlisi d'alguns dels resultats.

Introducció

En l'analitzar les característiques de l'enquesta realitzada per el COMB el 1988 sobre l'Eutanàsia, consideràvem que si bé la mostra escollida, era representativa del col·lectiu mèdic en general, i precisament per això, **no era vàlida per valorar el que es fa en realitat davant situacions clíniques concretes de pacients amb malaltia terminal, com es respecta el dret del malalt a negar-se a un tractament, quin és el paper del consentiment informat en les actituds terapèutiques que es prenen en clínica, etc.**

Creiem que això és així, perquè en realitat són poques les especialitats mèdiques que s'enfronten directament amb aquest tipus de decisions.

Si ens guiem per una enquesta realitzada en EUA a càrrec de Diane Craine, en maig de 1990, confeccionem una enquesta sobre casos clínics concrets.

Es preguntava quina seria l'actitud terapèutica que s'adoptaria si es presentava determinada patologia, com influiria la negativa del pacient al tractament en la presa de decisions del metge, etc.

La mostra s'escollí sobre la totalitat dels Anestesiòlegs i Intensivistes que estaven col·legiats en maig de 1990, en qualitat d'especialistes en els respectius Col·legis de Metges de Catalunya. D'un total de 454 especialistes, s'escollí una mostra de 204, proporcional al nombre de col·legiats de cada especialitat i província.

La mostra escollida és elevada, degut als encreuaments previstos en les variables. La mostra ha estat estratificada segons la categoria dels metges en el sistema sanitari:

Barcelona	166	
Tarragona	14	
Lleida	12	
Girona	12	
Total	204	especialistes

Dels quals:	21.1% Intensivistes
	77.5% Anestesiòlegs
	2.5 Ambdues especialitats

Anys d'exercici professional com especialista:

menys de 5 anys	18.6%
entre 5 i 10 anys	23.5%
més de 10 anys	57.8%

Edat:

menor de 30 anys	13.2%
entre 31-45 anys	72.5%
entre 46-56 anys	7.8%
major de 56 anys	6.4%

Sexe:

Homes	56.4%
Dones	43.6%

Província on està situat l'hospital on exerceixen

Barcelona	81.4%
Girona	5.9%
Lleida	5.9%
Tarragona	6.9%

Nivell de l'hospital:

B1	7.8%
B2	41.7%
C	36.7%
Altres	12.2%

Creences religioses:

Catòlics practicants	22.5%
Catòlics no practicants	57.8%
Altres	9.3%
Ns/Nc	10.3%

En els conflictes de valor la seva actitud terapèutica ve influenciada principalment per:

Ètica religiosa	10.8%
Ètica no religiosa	52.5%
Normes/ Codis Deontològics	31.9%
Ns/Nc	4.9%

Enquesta

Se'ls plantejà als enquestats dotze situacions clíniques concretes amb diferents actituds terapèutiques (totes elles relacionades directament amb les seves especialitats), per a què determinessin quina seria la seva actitud en cada cas concret i si aquesta variaria davant l'oposició del pacient o de la seva família.

Els presento, aquí, varies d'aquestes històries clíniques per analitzar el que considero més significatiu i d'interès per un àmbit no mèdic des del meu punt de vista com a metge assistencial especialista en Anestesiologia i Reanimació, però evidentment, els resultats poden ser analitzats des de diferents perspectives ja que són molt suggerents.

Voldria fer algunes consideracions prèvies que crec importants per la valoració dels resultats.

Entenem que un **malalt terminal és aquell que pateix una malaltia avançada, incurable i progressiva sense possibilitats raonables de resposta a un tractament específic i que en un curt espai de temps el conduirà a la mort**. Estadísticament el 90% tenen una supervivència inferior als sis mesos.

Serien doncs pacients terminals, malalts en fase avançada d'una neoplasia, d'una malaltia degenerativa del sistema nerviós central, de la Sida, d'una cirrosi hepàtica, entre d'altres; i no ho serien, els mateixos pacients en les fases inicials d'aquestes mateixes malalties, com tampoc ho seria un pacient en estat vegetatiu crònic, un pacient tetraplègic, etc.

Per què s'han escollit aquestes històries clíniques?

Per què les preguntes que es formulen són aquestes i no unes altres?

Perquè aquestes històries clíniques són situacions límit, en les quals fàcilment entrem en conflictes de valors i en les quals haurem de prendre necessàriament una actitud o decisió terapèutica.

Les preguntes que es van repetint en les diferents situacions clíniques són:

Realitzaria en el cas concret:

- . Hidratació i Alimentació per via diferent a l'oral
- . Antibioticoteràpia
- . Intubació i Respiració Artificial
- . Apendicectomia

. Reanimació Cardio- Pulmonar (RCP), si Parada Cardíaca (PCR)?.

S'han escollit aquestes preguntes perquè es refereixen a tractaments habituals en pacients amb patologia aguda curable i poden ser o són qüestionats en pacients en situació terminal.

Consideracions

1.- La hidratació per via diferent a l'oral es considera terapèutica habitual i gairebé rutinària en mitjà hospitalari perquè si bé és incòmoda pel pacient amb mobilitat, no ho és tant pel malalt ajagut i encara ho és menys per el pacient moribund.

A més, aquesta terapèutica, té pel metge dues finalitats molt concretes:

1ª Vehicularització de medicaments

L'accés directe a una vena ens facilita aconseguir de manera ràpida nivells en sang dels principis actius farmacològics que utilitzem pels tractaments simptomàtics (alleujament del dolor, sedació, etc.).

2ª Hidratació amb l'objectiu de tractar la simptomatologia de la deshidratació (set, febre, excitació, etc.) en els pacients que la presenten.

2.- Alimentació no oral (enteral, parenteral).

L'alimentació amb nutrients per via diferent a l'oral, té sentit quan un pacient presenta patologia aguda recuperable, però perd tot el sentit, si aquest mateix pacient presenta la patologia aguda en una malaltia terminal.

3.- Antibioticoteràpia.

És un tractament senzill, de fàcil administració i sense efectes secundaris molestos pel pacient.

D'administració obligatòria en pacients no terminals amb patologia infecciosa, és difícil evitar la seva administració en pacients terminals encara que haurien de quedar restringits pel tractament simptomàtic, sempre i quan poguessin millorar la percepció de l'malaltia per part del pacient, és a dir, augmentar el confort i benestar general del mateix.

4.- Intubació i respiració artificial

Tècniques habituals en l'anestèsia general quirúrgica. Són utilitzades també en reanimació, quan s'interromp o és insuficient l'activitat espontània de l'aparell respiratori mentre s'esmena la causa que l'ha interromput o alterat.

Generalment, estarà indicada en processos aguts recuperables, i poc o res indicada en malalts terminals.

5.- Reanimació cardiopulmonar (RCP) si es produeix una parada cardiorespiratòria (PCR)

Quan un pacient desconegut, presenta una parada cardio-respiratòria en un servei d'urgències hospitalari, és obligatori l'inici immediat de les maniobres de RCP per a què tinguin possibilitat de ser eficaces; mentre, simultàniament, altres membres de l'equip, s'informen de l'història clínica, com han succeït els fets, així com dels antecedents patològics; per poder valorar la correcta indicació de les mateixes.

Però quan el pacient terminal amb història clínica coneguda, ingressa per urgències a l'hospital en el qual el tracten habitualment o bé trobant-se ja ingressat, si presenta un PCR, no té cap sentit que s'iniciïn les maniobres de RCP.

És aconsellable que en la història clínica del malalt terminal, aparegui escrit pel seu metge responsable «SI PCR, NO RCP», per evitar dubtes.

Cas 1.- Pacient de 65 anys, vídua, amb atrofia cerebral severa que no pot caminar, ni alimentar-se per ella mateixa, ni comunicar-se de forma intencional. Ingressa en el seu hospital deshidratada i amb febre, procedent d'un asil d'ancians. Quina de les següents mides creu que prendria vostè en aquest cas?

	SI	NO	NS/NC
A Hidratació i alimentació endovenosa	84.8%	13.2%	2.0%
B Si sospita apendicitis: apendicectomia	71.6%	25.5%	2.9%
C Pneumònia que requereixi respiració artificial la tractaria?	4.9%	92.7%	2.4%
D Si PCR iniciaria RCP	12.3%	85.8%	2.0%
E Si contesta que sí a la pregunta anterior canviaria la seva actitud si la família de la pacient s'oposés a què fos reanimada	10.3%	24.0%	65.7%

En les respostes A i B, hi ha una clara ideologia de finalitat curativa, ja que es valora la patologia aguda, però no tot el context de la història clínica de la pacient.

En canvi en la C, sí que sembla que es valori el context, ja que el 92.7% no la ventilarien artificialment.

Ara bé, no estaria mediatitzada la resposta per un criteri de recursos?

Hem de tenir en compte que els tractaments A i B són senzills i relativament poc costosos, als quals tots tenen accés, ja que no limiten els recursos disponibles, i pel contrari, el C, és un tractament car, que limita els respiradors disponibles en una UCI on poden ser necessaris per pacients aguts recuperables.

Vull recordar, a més, que malgrat la falta de rellevància ètica entre el no iniciar o interrompre un tractament, a la pràctica, costa molt més desconnectar el pacient d'un respirador que no connectar-lo.

En la D, veiem que hi ha un percentatge del 12.3% on la seva resposta és afirmativa o sigui, partidària a iniciar la RCP; només ens permet dir que responen així en aquest cas, anteposen la seva ideologia vitalista a una conducta normal com a metges.

A les respostes de la pregunta E, podem considerar que el que hi ha, o és una confusió del rol dels familiars de persona no autosuficient (autonomia transferida als familiars) o vulneració del dret a negar-se a un tractament, o les dues coses a la vegada; també pot donar-se la circumstància que no es pregunta a la família sobre aquesta qüestió perquè es considera que la decisió de reanimar només la pren el metge, o bé que el que es reconeix al malalt no es reconeix als familiars.

Però el que més sorprèn és el 65.7% que NS/NC, s'abstenen de respondre a la pregunta: canviarien d'actitud, és a dir reanimarien a aquesta pacient amb atrofia cerebral severa si la família s'oposés?, quan a la pràctica assistencial de cada un dels especialistes que responen l'enquesta cap podria deixar d'actuar o prendre decisions, davant un pacient concret.

En aquesta pregunta hi ha un 24.0%, que reanimarien encara que la família s'oposés.

Cas 2.- Pacient de 35 anys, casat, afectat de fibrosi pulmonar crònica-severa, que des de fa 3 anys no pot pujar escales ni caminar més de 10 passos, amb oxigenoteràpia domiciliaria degut a la dificultat respiratòria que pateix. Ingressa a l'hospital sota sospita de pneumònia bacteriana (pneumocòcica) i en el primer dia del seu ingrés cursa amb cianosi i estupor. Quina seria la seva actitud?

	SI	NO	NS/NC
A Intubació i ventilació artificial	91.2%	7.4%	1.5%
B Intubació i ventilació encara que el pacient no vulgui mides extraordinàries	19.5%	75.6%	4.9%
C Si PCR, iniciaria maniobres de RCP encara que el pacient hagués indicat no fer-ho?	17.1%	82.9%	0%

Hi ha una clara diferència en l'actitud terapèutica intensiva (ventilació artificial) segons, si el pacient s'oposa a mides extraordinàries (19.5%), o no es manifesta al respecte (91.2%).

Però malgrat tot, en aquest cas, hi ha un 19.5% dels enquestats que no respectarien la voluntat del pacient.

Si ho comparem amb la pregunta C: si iniciaria una RCP encara que el pacient hagués indicat no fer-ho (17.1%), veiem que el resultat es gairebé idèntic.

Cas 3.- Varó de 30 anys, solter, diagnosticat d'esclerosi lateral amiotòfica, actualment paraplègic i amb una infecció urinària. Ingressa a l'hospital conscient, sèptic i amb insuficiència respiratòria. El pacient està informat de la seva patologia de base i demana que se'l tracti intensivament. Considera justificades en aquest cas les següents mides?

	SI	NO	NS/NC
A			
Hidratació i alimentació enteral i/o intravenosa	93.6%	6.4%	0%
B			
Antibioticoteràpia	95.1%	4.9%	0%
C			
Intubació i ventilació artificial	17.1%	78.0%	4.9%
D			
Si PCR, iniciaria RCP	19.5%	80.5%	0%

La valoració de les respostes del cas nº 3, es idèntica als casos anteriors.

Els enquestats no consideren en aquest cas que l'alimentació intravenosa ni l'antibioticoteràpia, siguin tractaments intensius.

Tampoc s'explicita en la història clínica el que entén aquest pacient per ser tractat intensivament, ni si inclou l'alimentació parenteral i els tractaments amb antibiòtics.

El que sí està clar, és que per tots, metges i pacient, la respiració artificial i la reanimació cardiopulmonar són tractaments intensius quan el pacient s'oposa a ells. (Veure Cas 2: el 91.2% dels enquestats ventilaria artificialment al pacient si no hi hagués la seva oposició).

En aquest cas clínic concret, l'instauració de la respiració artificial, pressuposa la connexió de per vida del malalt a un respirador. Probablement s'hagués modificat substancialment la resposta, si la pregunta s'hagués fet a

l'inrevés, és a dir, quina actitud terapèutica hagués pres vostè en aquest cas, si el pacient sol·licités que se'l tractés intensivament?

En la D, hi ha al voltant d'un 20% (19.5%) que no tindrien en compte la voluntat del pacient i/o iniciarien les maniobres de reanimació.

Cas 4.- Varó de 59 anys, diagnosticat d'EPOC, que arriba a l'hospital en fase de descompensació respiratòria, acompanyat de la seva dona. Donat d'alta fa 15 dies de l'últim ingrés i per la mateixa patologia. En els dos anteriors ha precisat ingrés l'UCI, amb intubació i ventilació artificial.

Quina seria la seva actitud en aquest cas?

	SI	NO	NS/NC
A			
Intubació i ventilació artificial	68.3%	31.7%	0%
B			
Intubació i ventilació artificial encara que el pacient no vulgui ingressar de nou a l'UCI	26.8%	70.7%	2.4%
C			
Si PCR iniciaria RCP	41.5%	53.7%	4.9%
D			
Alteraria la seva conducta davant l'oposició familiar a RCP?	34.1%	58.5%	7.3%

L'oposició del pacient a ser ingressat un cop més a l'UCI, influeix en la presa de decisió terapèutica del metge gairebé com els altres casos plantejats. Aquí el 26.8% dels enquestats no tindria en compte la voluntat del pacient.

Malgrat que les preguntes estan plantejades de forma diferent, de les dades anteriors podem deduir que en la presa de decisions influeix més l'opinió del pacient que la de la seva família.

Cas 5.- Varó de 35 anys, casat amb dos fills, sense antecedents patològics, privat de llibertat en compliment d'una pena per motius polítics. Inicia vaga de fam i des del seu inici ha manifestat reiteradament que pensa portar-la fins a les últimes conseqüències si no aconsegueix els seus objectius, que són coincidents amb els del grup polític al qual pertany. Ingressen al pacient en el seu hospital, conscient i molt debilitat. L'esposa informa que el pacient es nega a rebre qualsevol tractament i que ella respecta la seva decisió.

Quina actitud prendria vostè en aquest cas?

	SI	NO	NS/NC
A Hidratació i alimentació intravenosa	34.3%	61.8%	3.9%
B Hidratació i alimentació intravenosa si el jutge li ordena	79.4%	13.7%	6.9%
C Hidratació i alimentació intravenosa si el jutge respecta la voluntat del pacient	28.4%	66.7%	4.9%
En la A, el 34.3% d'afirmacions respon a una medicina defensiva En la B, el 13.7% practicaria desobediència civil. En la C, hi ha un 28.4% que no respectaria la voluntat del pacient.			

Cas 6.- Pacient de 30 anys, casada i amb dos fills, secretaria de direcció, testimoni de Jehovà, embarassada de 4 mesos que ingressa d'urgència per avortament amb abundants metrorràgies, i que repeteix insistentment que no vol ser transfundida.

A l'exploració presenta pal·lidesa de pell i mucoses, hipotensió, taquicàrdia i obnubilació. Quina seria la seva actitud?

	SI	NO	NS/NC
A Transfusió en contra de la voluntat de la pacient	65.7%	31.9%	2.5%
B Transfusió en contra de la voluntat de la pacient però amb el consentiment de la seva família	82.8%	14.7%	2.5%
C Transfusió en contra de la voluntat de la pacient i de la seva família	58.3%	37.7%	3.9%
D Davant la negativa de la pacient i la seva família demanaria autorització al jutge per transfondre-la	83.3%	14.2%	2.5%
E Esperaria tenir a la pacient inconscient, la transfondria i després ho negaria	17.2%	80.4%	2.8%

L'opinió de la família en contra la voluntat de la pacient, faria variar la resposta significativament ja que el 65.7% la transfondria en la pregunta A, i el 82.8% en la B.

La família reforça la decisió de la pacient, variant l'actitud terapèutica del 65.7% de la A, i el 82.8% en la B.

En la D, sembla que la majoria 83.3% supedita la decisió mèdica a l'autorització judicial. Però si comparem aquesta resposta amb la C es desprèn una contradicció en la conducta, doncs el 58.3% transfondria en contra la voluntat de la pacient i de la seva família sense intervenció del jutge.

En aquest cas hi ha un 17.2% que transfondria i després ho negaria.

Cas 7.- Dona de 55 anys, casada, colostomitzada fa un any per neoplàsia de recte, diagnosticada fa un mes de nòdul pulmonar metastàsic, que acudeix a l'hospital amb intensos dolors en extremitats inferiors que no s'alleugen amb clorur mòrfic 10mg. SC cada 4 hores.

Ingressa per avaluació de la seva malaltia i alleujament simptomàtic. Se li diagnostiquen metàstasi en cossos vertebrals i polineuritis paraneoplàsica amb atrofies musculars severes en ambdues extremitats inferiors. Als 5 dies del seu ingrés, pateix infart agut de miocardi.

Quina actitud prendria vostè si la pacient ha indicat que no vol cures extraordinàries en un testament vital?

	SI	NO	NS/NC
A Trasllat a UCI	4.9%	95.1%	0%
B Hidratació i Alimentació Enteral	77.5%	22.5%	0%
C Si dificultat respiratòria severa: Intubació i Ventilació Artificial	9.8%	87.8%	2.4%
D Si Pneumònia: Antibioticoteràpia	71.6%	28.4%	0%

En aquestes respostes podem constatar que pels enquestats la hidratació, l'alimentació enteral i la antibioticoteràpia són tractaments rutinaris o habituals i que no són considerats intensius o extraordinaris, en canvi, si que ho són, la intubació i respiració artificial.

En la resposta a la pregunta C, veiem que hi ha prop d'un 10% que no respectaria un testament vital o unes directrius prèvies de la pacient.

Si les dosis de mòrfics fossin insuficients per aconseguir un alleujament real del dolor. Què faria vostè?

No ↑ dosi si suposés increment del risc de produir una parada respiratòria	2.9%
↑ dosi el necessari encara què suposés un ↑ risc a produir parada respiratòria	46.6%
↑ dosi el necessari encara què probablement conduís a una parada respiratòria	47.5%
NS/NC	2.9%
Si no aconsegueix alleujar el sofriment d'aquesta pacient malgrat d'administrar-li dosi molt altes de mòrfics. Què faria?	
No li faria res	3.4%
Li administraria hipnòtics i neuroleptics mantenint-la inconscient fins a la mort	91.7%
NS/NC	4.9%
Comunicaria al pacient totes i cadascuna de les actituds que vostè pensa prendre en els processos diagnòstics i terapèutics en els casos anteriors o similars?	
SI	55.9%
NO	39.2%
NS/NC	5.0%
Se sent obligat a sol·licitar el consentiment del pacient en els processos diagnòstics i terapèutics?	
Sempre	39.7%
Només quan el procediment comporta risc	59.9%
Mai	0.9%
NS/NC	4.4%

Conclusions

De l'enquesta podem deduir probablement degut a:

A.- Les característiques de l'especialitat mèdica dels enquestats:

1a. Que les seves actituds terapèutiques en aquests casos presentats de pacients terminals, estan fonamentades en una ideologia de clar predomini

curatiu, que si bé és eficaç i necessària en el pacient recuperable, té poc sentit en el malalt terminal, podent impedir actituds terapèutiques pal·liatives.

2a. Que existeix una **difficultat de distinció entre eficàcia a curt i/o llarg termini**; ja que es prenen mides pròpies de processos aguts, en pacients crònics amb malaltia terminal que presenten patologia aguda.

3a. Que **no hi ha dificultat en augmentar les dosis d'analgèsics (morfina) eficaços per alleujar el dolor en un pacient terminal** (94.1%), ja que en cas de no aconseguir-ho, el deixarien sedat i/o inconscient fins a la mort (91.7%).

B.- Hàbits rutinaris de la pràctica mèdica:

1a. Que encara **no està majoritàriament assumit pels professionals sanitaris el principi d'autonomia del pacient**.

2a. Que davant una actitud terapèutica, **es prescindeix del consentiment informat en funció de la gravetat de les conseqüències o bé del desacord amb el metge**. I que, amb caràcter general, segueixen essent minoria, prop del 40%, els professionals que es senten obligats a sol·licitar el consentiment en qualsevol circumstància, no només quan el procediment comporti algun risc.

3a. Que hi ha **confusió del rol dels familiars de persona no autònoma**. No apareix el concepte «d'autonomia transferida».

4a. Que **queden encara, esclatxes vitalistes i/o confessionals davant les concepcions que consideren prioritàriament la qualitat de vida del malalt**.

continuat de com actuar o no actuar en funció de les circumstàncies canviants seria una estratègia que permetria avançar en la línia del respecte als drets de tots els individus.

3. Però pot ser que malgrat tot l'anterior el malalt visqui la pròpia situació com a intolerable (i no forçosament a causa de dolor físic) i denigrant, i recerqui l'acceleració del procés de morir. És a dir, es plantegi l'opció de l'eutanàsia voluntària amb col·laboració mèdica, a diferència de l'acte suïcida que pot produir-se en una multitud de contexts.

En aquesta qüestió cal parlar clar: des de la perspectiva ètica en la qual em situo pot justificar-se prou bé el fet d'accedir, en circumstàncies ben tipificades, a aquest tipus de peticions i, aleshores, el conflicte és només de procediments, i més en concret, d'establir les garanties suficients de voluntarietat i, alhora, salvaguardar el dret a la discrepància ètica d'un professional sanitari concret.

Fins i tot podria veure's com formant part d'aquest procés d'atenció sanitària al malalt terminal si tots dos (el malalt i el seu metge) ho valoren com la millor opció en aquelles circumstàncies, no en general. En aquesta línia, la societat, i la legislació, hauria de considerar-ho com un dret (dret a exercir aquesta opció no descartada sistemàticament) i establir, en conseqüència, els mecanismes i garanties procedimentals més adequades per a facilitar el que pot ser el darrer acte d'autonomia d'un individu.

**CONJUNT DE NORMES D'ÈTICA MÈDICA
RELATIVES AL DRET DEL PACIENT A
ACCEPTAR O REBUTJAR UN TRACTAMENT
MÈDIC SEGONS ELS RESPECTIUS CODIS
DEONTOLÒGICS ACTUALMENT VIGENTS I
EN PROJECTE DINS DE L'ESTAT ESPANYOL.**

NORMES DE DEONTOLOGIA DEL COL·LEGI OFICIAL DE METGES DE BARCELONA (C.O.M.B.).

(Vigent en l'actualitat)

Les esmentades normes foren aprovades per l'Assemblea de Compromissaris del Col·legi de Metges en sessió celebrada el dia onze de juliol de 1978.

II.- DE LES RELACIONS DEL METGE AMB ELS SEUS PACIENTS

Art. 14.-

«Llevat del cas en els quals es derivin perills i/o danys a tercers, el metge ha d'acceptar el dret de tot pacient a interrompre o a rebutjar l'assistència, inclús quan aquesta sigui imprescindible per la seva vida, sempre que, amb anterioritat, hagi estat degudament informat de les conseqüències previsibles de la seva decisió i es trobi en condicions de tenir una comprensió lúcida de la mateixa.»

Art. 15.-

«Quan hagi de tractar a un pacient incapacitat o menor i no sigui possible obtenir a temps el consentiment dels responsables, el metge ha de prescindir d'aquest requisit i ha de procurar fer tot el que sigui necessari a favor de la salut del pacient.»

Art. 16.-

«Quan els responsables d'un pacient incapacitat o menor, refusin per raons de consciència una terapèutica que els coneixements mèdics reconguin com vàlida i necessària per la vida del pacient, el metge ha de prescindir d'aquest consentiment i ha de fer tot el necessari per la salut d'aquell.»

Art. 17.-

«L'eficàcia de l'assistència mèdica exigeix una plena relació de confiança entre metge i pacient i aquesta pressuposa el respecte al dret del pacient a escollir o canviar de metge i/o de centre sanitari. Individualment, els metges han de facilitar l'exercici d'aquest dret i corporativament han de vetllar, especialment en l'exercici públic de la professió, a fi d'harmonitzar-lo intel·ligentment amb les previsions i necessitats derivades de l'ordenació i planificació sanitària.»

Art. 18.-

«Excepte en els casos d'urgència o de força major, el metge pot negar-se a presentar assistència per motius personals, o també seguir prestant-la quan estigui

convençut de que no existeixen les relacions de confiança indispensables entre ell i el seu pacient, amb la condició de que prèviament li hagi advertit i sempre que s'asseguri la continuació de l'assistència; a aquest fi, facilitarà a qui la continui les dades precises sobre el cas, sempre que el pacient no s'hi oposi.

IV.- DEL TRACTAMENT I DELS TRASPLANTAMENTS.

Art. 32.-

«És dret fonamental de l'ésser humà rebre tota l'assistència necessària que requereixi per a la recuperació de la salut; el metge té el deure d'utilitzar per això els medis adequats que tingui al seu abast. Ha d'assegurar també la profilaxi i ha d'imposar els seus criteris respecte a les normes d'higiene i de prevenció individual i col·lectiva.»

Art. 34.-

«El metge s'abstindrà de tota pràctica que no tingui com a finalitat ben clara la salut del pacient, excepte en el cas de l'experimentació científica, en la qual haurà de complir les condicions deontològiques exigides.»

Art. 35.-

«Si durant una intervenció sorgeixen circumstàncies imprevistes, el metge pot prendre les decisions necessàries encara que no tingui l'autorització del pacient o dels seus responsables.»

VI.- DE LA MORT

Art. 44.-

«Quan un pacient es trobi en perill de mort, el metge que l'atén té l'obligació d'informar-lo en la mida que aquesta informació sigui acceptable per l'interessat. El pacient té, per part seva, el dret a ignorar el seu pronòstic, si així ho manifesta explícita o implícitament. El metge té sempre l'obligació de donar a conèixer el perill als familiars més propers.»

Art. 45.-

«El metge ha d'esforçar-se sempre en calmar els sofriments del malalt, encara en el cas de que pugui derivar-se'n una justificada acceleració del procés de mort.»

Art. 46.-

«El malalt té el dret a rebutjar aquells medis tècnics aptes únicament per allargar una vida que ja no és capaç d'assumir amb possibilitat de donar-li un sentit i el metge té l'obligació de respectar aquest dret a morir dignament. És deure mèdic fonamental ajudar-lo a assumir la pròpia mort, la que estigui d'acord amb la religió o la ideologia que hagi donat sentit a la seva vida. Només llavors es realitza amb plenitud una mort digna.»

Art. 47.-

«Atenta contra el dret a morir dignament el fet de prolongar l'agonia quan això no contribueix al servei personal del pacient. És molt més greu perquè atempta contra el mateix dret a la vida, interrompre-la directament encara que ho demani el malalt.»

Art. 48.-

«En els casos de vida exclusivament tècnica -coma irreversible- no hi ha cap dificultat deontològica en suprimir l'acció d'aquells medis que mantenen una certa aparença de vida. S'aconsella compartir la responsabilitat de la decisió amb altres col·legues.»

AVANTPROJECTE DE CODI DEONTOLÒGIC DE 1991 DEL C.O.M.B.

(Actualment en revisió)

II.- DE LA RELACIÓ DEL METGE AMB ELS SEUS PACIENTS

Art.11.- (idèntic a l'art. 14 vigent)

«Llevat del cas on es derivin perills o danys per a tercers, el metge ha d'acceptar el dret de tot pacient a interrompre o a rebutjar l'assistència total o parcialment, sempre que abans hagi estat degudament informat de les conseqüències previsibles i es trobi en condicions de tenir-ne una comprensió lúcida.»

Art.12.- (idèntic a l'art. 15 vigent)

«Quan el metge hagi de tractar un pacient incapacitat o menor i no sigui possible d'obtenir en un temps útil el consentiment dels responsables, ha de prescindir d'aquest requisit i procurar fer tot el que calgui per la seva salut.»

Art.13.- (art.16 vigent modificat)

«Quan els responsables d'un pacient incapacitat o menor, rebutgin, ni que sigui per raons de consciència, una terapèutica que els coneixements mèdics reconeguin com a vàlida i necessària per a la seva vida, el metge en cas d'urgència, ha de prescindir del consentiment i procurar fer tot el que calgui per a la salut del pacient. En alguns casos es aconsellable recórrer a les instàncies judicials per a proveir, si fos el cas, l'autorització deguda.»

Art.14.- (idèntic a l'art.17 vigent)

Art.15.- (idèntic a l'art.18 vigent)

VII.- DEL TRACTAMENT I LA TRASPLANTACIÓ

Art. 57.- (idèntic a l'art.32 vigent)

Art. 59.- (idèntic a l'art.59 vigent)

Art. 60.- (modificació de l'art.35 vigent)

«El metge podrà prendre les decisions que cregui més adients en el curs d'una intervenció malgrat que no tingui l'autorització del pacient o dels seus responsables, quan es doni una situació que comporti un risc immediat per a la vida o la viabilitat d'algun òrgan.»

VIII.- DE LA MORT. EL SUÏCIDI I LA VAGA DE FAM

Art.63.-

«Quan un pacient es troba en perill de mort urgeix més que mai l'obligació d'informar-lo degudament.»

Art.64.- (idèntic a l'art.46 vigent al qual s'ha inclòs l'apartat final)

«El malalt té el dret de rebutjar aquells mitjans tècnics aptes solament per a perllongar una vida que ja no és capaç d'assumir amb possibilitats de donar-li un sentit i el metge té l'obligació de respectar el dret a morir dignament. Es deure mèdic fonamental d'ajudar-lo a assumir la pròpia mort, la que estigui d'acord amb la religió o ideologia que hagi donat sentit a la seva vida. Només aleshores es realitza amb plenitud una mort digna. Quan el malalt no pot prendre la decisió d'acceptar o rebutjar per raó del seu estat, l'hauran de prendre els seus vinculats responsables d'acord amb el que es creu seria el seu parer.»

Art.65.-

«Atempta contra el dret a morir dignament, el fet de perllongar l'agonia quan això no concorreix al servei personal del pacient. El metge sempre s'ha d'esforçar per a calmar el sofriment del malalt, i emprar altres mesures pal·liatives, encara que en alguns casos se'n pugui derivar una justificada acceleració del procés.»

Art.66.-

«En els casos de vida exclusivament tècnica (*mort cerebral*) no hi ha cap impediment a suprimir l'acció d'aquells mitjans que mantenen una aparença de vida. És aconsellable compartir la responsabilitat de la decisió amb altres col·legues.

Art. 67.-

« En el cas d'un *pacient que ha intentat suïcidar-se*, que no consta amb certesa que ho ha fet amb plena lucidesa, llibertat i fermesa, el metge ha

d'esforçar-se de bell antuvi, per salvar-li la vida i després tractar-lo i fer-lo tractar a fi que trobi l'ajuda adequada per a superar la situació de risc elevat en que es troba.»

Art. 68.-

«En cas de *vaga de fam* el metge ha de considerar que aquesta no és equivalent al suïcidi; l'objectiu no és la mort sinó un bé considerat superior al perill afrontat i àdhuc a la mateixa vida. El pacient ha d'ésser acuradament informat del risc. El metge, però ha d'abstenir-se d'aplicar qualsevol terapèutica quan qui fa la *vaga de fam*, un cop conegut el pronòstic, ha expressat d'una manera lliure, explícita, reiterada la seva negativa a ésser ajudat. El metge ha de respectar en tot moment la voluntat del pacient prescindint del seu judici sobre la *vaga* i la motivació.»

CODI D'ÈTICA I DEONTOLOGIA MÈDICA DE L'ORGANITZACIÓ MÈDICA COL·LEGIAL DE 1990

(Àmbit estatal)

Capítol III.- RELACIONS DEL METGE AMB ELS SEUS PACIENTS

Art. 8.1.-

«En l'exercici de la seva professió, el metge respectarà les conviccions del malalt o dels seus propers i s'abstindrà d'imposar-los les pròpies.»

Art. 10.-

«Si el pacient degudament informat, no accedís a sotmetre's a un examen o tractament que el metge considerés necessari, o si exigís del metge un procediment que aquest per raons científiques o ètiques jutja inadequat o inacceptable, el metge queda dispensat de la seva obligació d'assistència.»

Art. 28.-

1.- El metge mai provocarà intencionadament la mort d'un pacient ni per pròpia decisió, ni quan el malalt o els seus propers ho sol·licitin ni per cap altra exigència. L'eutanàsia o «homicidi per compassió» és contrària a l'ètica mèdica.

2.- En cas de malaltia incurable i terminal, el metge ha de limitar-se a alleujar els dolors físics i morals del pacient, mantenint en tot el possible la qualitat d'una vida que s'esgota i evitant emprendre o continuar accions terapèutiques sense esperança, inútils o obstinades. Assistirà al malalt fins al final, amb el respecte que mereix la dignitat de l'home.

3.- La decisió de posar fi a la supervivència artificial en cas de mort cerebral només es prendrà en funció dels més rigorosos criteris científics i les garanties exigides per la Llei. Abans de suspendre les atencions, els metges qualificats i independents de l'equip encarregats d'obtenir els òrgans per trasplantament, subscriuran un document que autentifiqui la situació.

Art. 31.-

«El metge en cap cas deixarà de prestar la seva atenció al pacient que la necessiti per intent de suïcidi, *vaga de fam* o rebuig d'un tractament. Respectarà la llibertat dels pacients i tractarà de persuadir-los a que deposin la seva conducta, aplicant en les situacions límits, previ requeriment de l'autorització judicial, l'imprescindible assistència mèdica.»

DOCUMENT DE LA CONFERÈNCIA INTERNACIONAL D'ORDRES MÈDIQUES

(Àmbit de la Comunitat Europea)

GUIA D'ÈTICA MÈDICA EUROPEA

Aprovada per unanimitat en sessió de 6 de gener de 1987.

CONSENTIMENT INFORMAT

Art. 4.-

«Llevat casos d'urgència, el metge ha d'informar al malalt dels efectes i conseqüències derivats dels tractament. Obtindrà el consentiment del pacient, en particular quan les accions que proposa comporten un risc seriós.

El metge no pot substituir pel seu propi el concepte de qualitat de vida que té el seu pacient.

AJUT AL MORIBUND

Art. 12.-

«La medicina implica en tota ocasió el respecte constant per la vida i per l'autonomia moral i lliure elecció del pacient».

En cas de malaltia incurable i terminal, el metge pot limitar-se a aliviar els patiments físics i morals del pacient, administrant-li els tractaments apropiats i mantenint, mentre sigui possible la qualitat d'una vida que s'acaba. És imperatiu atendre al moribund fins el final i actuar de manera que li permeti conservar la seva dignitat.

L'EUTANÀSIA: ASPECTES ÈTICO-JURÍDICS

(MESA 4)

Coordina:

Dra. María Casado (professora titular de Filosofia del Dret de la Universitat de Barcelona i Directora del Màster en Bioètica i Dret)

Hi participen:

Dra. Margarida Boladeras (Catedràtica d'Ètica de la Universitat de Barcelona)

Dr. Salvador Pániker (Filòsof)

Dr. Cesareo Rodríguez Aguilera (ex-president de l'Audiència Territorial de Catalunya)

Dr. Josep M. Tamarit (professor titular de la Universitat de Lleida)

LA DISCUSSIÓ SOBRE L'EUTANÀSIA

(Dra. *Maria Casado*)

Poder escollir lliurement una mort digna com un dret individual és una reivindicació que es considera pròpia de les societats actuals que parteixen d'una posició laica a l'hora d'enfrontar-se amb els problemes de la mort. S'ha arribat a incloure el dret a una mort digna entre els Drets Fonamentals, com una qüestió que afecti a la qualitat de vida, drets de la tercera generació que poden ser connectats amb els drets socials, relatius a la salut, incardinant-lo entre els drets del malalt.

A la Llei 14/86, de 25 d'abril, s'estableix com a principi general el consentiment informat del pacient referent als tractaments a seguir i a la seva possible interrupció, recollint-se a més en aquesta normativa diverses declaracions de drets dels malalts, com el dret a controlar el propi destí, a la integritat corporal, a l'assistència religiosa segons les seves creences, a la intimitat i en suma, a l'assistència integral realitzada per professionals competents.

No resulta difícil relacionar aquests conceptes amb el de dignitat de la vida humana, bàsic en el sistema legal espanyol. La pròpia Constitució menciona la dignitat humana, juntament amb la llibertat, entre els valors superiors del nostre ordenament jurídic. Tant l'article 1.1 com el 10.1, que protegeix la dignitat de la persona i el seu dret al lliure desenvolupament de la seva personalitat, o al 16.1, que garanteix la llibertat ideològica, o al mateix article 15, s'estableixen quins són els principis fonamentals que s'han de prendre en consideració a efectes d'establir una correcta relació entre la prohibició de matar i el dret d'autodeterminació individual.

Connectant aquests principis constitucionals i l'establert a la Llei General de Sanitat que, fent-se ressò dels principis establerts a la Constitució, reconeix el dret del malalt a que sigui respectada la seva personalitat, dignitat i intimitat, així com estableix el requisit necessari del consentiment del malalt per a ser sotmès a qualsevol intervenció, afirmant-se de manera expressa el seu dret a negar-se a rebre tractament mèdic, amb el que està disposat al Codi Penal vigent, al Títol VIII sobre els delictes contra les persones, Capítol primer de l'homicidi, i especialment a l'article 409, en el que es castiga l'auxili al suïcidi, pot determinar-se el punt de sortida i el nucli de la normativa legal aplicable a Espanya pel que fa al nivell de reconeixement i de protecció del dret a la vida, relacionant-lo amb el reconeixement i la protecció del dret a la salut.

L'Estat en un marc no confessional, com és el nostre cas, ha de propiciar la vida però no imposar el deure de viure. El reconeixement del dret a la vida té al

nostre ordenament una vocació garantista; enfront l'Estat i enfront la resta de ciutadans. A més és un dret personalista que s'exerceix segons la voluntat del seu titular. No es tracta d'un dret absolut: el dret a la vida pot entrar en col·lisió amb altres drets i s'ha de ponderar degudament.

A la llum de la Constitució i des d'un punt de vista estrictament jurídic, no és possible situar el dret a la vida sobre la llibertat de l'individu. El concepte de dignitat de la persona és bàsic en la interpretació i determinació de l'abast dels Drets fonamentals reconeguts al Títol Primer de la Constitució i sembla difícil imposar una concepció del dret a la vida de forma que resulti incompatible amb la mateixa dignitat humana. En aquest sentit el professor P. Lucas Verdú, en analitzar els títols preliminar i primer de la Constitució, opina que «...l'essència dels drets i llibertats rau en el lliure desenvolupament de la personalitat, en el total desplegament i perfeccionament de la persona humana com racionalitat i com sociabilitat...la legislació complementària ha de respectar també l'essencialitat de tots els drets i llibertats articulats en la resta de capítols del títol».

S'ha de tenir en compte, a més, que l'aplicació del Codi Penal s'ha de fer a la llum dels principis constitucionals, ja que aquests principis són els que determinen quins són els bens jurídics mereixedors de la tutela penal. La consideració que la Constitució té un valor normatiu directe i immediat ens porta a considerar que els valors superiors que reconeix, com la llibertat, igualtat, dignitat humana, han d'informar tot l'ordenament jurídic i, conseqüentment, també han de ser considerats principis informadors i límits del Dret Penal; per tant el tractament jurídic-penal de certes conductes susceptibles de ser considerades com eutanàsiques obliga a efectuar una interpretació de l'article 409 del Codi Penal vigent que estigui d'acord amb l'establert a la Norma fonamental.

En el cas de l'eutanàsia activa, directa, -entenent com a tal els actes executius que suposen una escurçament efectiu de la vida del pacient-, l'aplicació del Codi Penal pot qualificar aquesta conducta com a homicidi -article 407-, assassinat -article 406-, o parricidi -article 405- en funció de les circumstàncies que es donin. No obstant, la presència del consentiment de la víctima ubica l'eutanàsia activa directa i voluntària en el seny del tipus recollit a l'incís segon de l'article 409 C.P., això es tractaria d'un auxili executiu al suïcidi que implicaria prendre en consideració, com a atenuant, el desig de morir de la víctima, el seu consentiment. En el cas que el pacient no pugui manifestar fins l'últim moment aquesta voluntat de morir els Tribunals poden apreciar l'existència d'un mòbil pietós que els hi permeti atenuar la pena, i això implica en molts casos que resulti precís forçar els instruments jurídics per aconseguir una solució materialment justa, la qual cosa inclou un grau d'albor en l'aplicació del dret

que no resulta de cap manera desitjable i que va contra tots els reiterats anhels de seguretat jurídica característics de l'Estat de Dret.

Pel que fa a l'eutanàsia passiva, indirecta, que és com es determina la conducta de subministrar medicaments que calmen el dolor però que a la vegada provoquen la mort, -el que s'anomena com a «doble efecte»- és acceptada generalment, per considerar-se un tractament mèdic adequat i establir-ho així el mateix Codi de Deontologia Mèdica. També es qualifica com a eutanàsia passiva la negativa a iniciar un tractament per a perllongar la vida d'un malalt terminal, o interrompre'l un cop s'ha iniciat. En aquests casos s'insisteix en què no es tracta de treure la vida sinó d'escurçar el procés de morir, deixant pas a la mort. S'ha de tenir en compte que l'eutanàsia passiva és acceptada per les mateixes «arts mèdiques», de l'ofici, el que podria permetre considerar com a una eximent l'obrar en exercici legítim d'un dret o ofici, com s'assenyala a l'article 8.11 del Codi Penal.

En la qüestió de l'eutanàsia existeixen bens jurídics en conflicte i necessàriament això obliga a què l'elecció de primar-ne un sobre un altre comporti una ponderació d'aquests. Les diferències de plantejament assenyalen l'existència de diferents possibilitats de valoració dels interessos. Passa el mateix amb la resta de manifestacions de tensions jurídiques, com per exemple en el conflicte entre igualtat i llibertat, o en les col·lisions entre els drets a la informació i a la intimitat que amb freqüència resulten conflictives en els mitjans de comunicació, com és ben sabut.

La dificultat més gran estriba en compatibilitzar el dret a una mort digna -el que significa a no rebre tractes inhumans o degradants, al rebuig de tractament, a l'autodeterminació i lliure disposició corporal, a disposar lliurement de la pròpia vida, a la mateixa intimitat-, amb una concepció el dret a la vida que, a la pràctica, vol convertir-se en absolut pel que fa a l'eutanàsia com en el que es refereix a l'avortament; però que, pel contrari, accepta la ponderació en la seva col·lisió amb interessos de diferent encuny i, en ocasions, de caràcter merament material.

Aquesta concepció del dret a la vida, àdhuc contra la voluntat del seu titular, ha de deixar pas a concepcions que estiguin més d'acord amb el caràcter laic de l'Estat i amb el respecte al dret d'autodeterminació, tenint en compte la rellevància que el propi dret presta al consentiment de l'interessat i que en el nostre ordenament resulta molt més patent que la concepció garantista a ultrança del dret a viure.

Això no significa, en absolut, que les garanties s'hagin de debilitar sinó que és necessari considerar sempre que s'estableixen en favor de qui detenta el dret a ser respectat -en tots els sentits- i no en la seva contra: el dret a la vida va molt

unit al dret a respectar la vida aliena, no el deure de viure contra la pròpia voluntat en condicions penoses.

De la mateixa manera que en el cas de l'avortament el legislador ha establert una sèrie de supòsits en els quals es considera que, donades una sèrie de circumstàncies concretes pre-establertes, determinades conductes « no seran punibles », encara que de fet, resultin plenament típiques, en el cas de l'eutanàsia podria prendre's en consideració la voluntat del malalt per a establir bé o una causa de justificació o bé incloure una excusa absolutòria, en raó de l'existència del nomenat conflicte de valors, com ara el furt entre familiars.

El dret ha de tenir una resposta coherent que permeti donar solució als problemes reals que es plantegin a la societat, per molt nous i imprevistos que siguin i per més que es prevegi que la solució legal adoptada pugui ser conflictiva i àdhuc insuficient. Es tracta, en suma, de regular la realitat existent, no una asèptica idealitat.

No s'ha de perdre de vista que encara que la capacitat del dret per a produir canvis sigui limitada, l'ordenament jurídic en un sistema democràtic està obligat a reflectir els valors socialment dominants i, com es reconeix a l'exposició de motius del projecte del nou Codi Penal, « El derecho a una vida digna y el desarrollo de la intimidad, la obligación del Estado de ayudar a la realización de un proyecto vital deseado, la improcedencia de que las cuestiones ajenas al bien tutelado puedan incidir en el modo de regular la protección, lleva al proyecto a proponer una tipificación de los delitos contra la vida y la integridad física... » que incorpori les modificacions sorgides en la pròpia societat.

Al igual que ha succeït amb qüestions que en principi eren problemàtiques - com el reiterat exemple del divorci i l'avortament, o també els trasplantaments, la reproducció assistida i la manipulació genètica, - la regulació legal de l'eutanàsia s'ha d'abordar sense dilació, ja que permetria estalviar innumera-bles patiments humans i contribuiria a clarificar situacions per a les quals la resposta legal és fosca. És sabut que la capacitat del dret com a factor de canvi social és limitada però existeix, com a mínim en certa mesura, i s'ha d'intentar orientar la direcció d'aquests canvis en el sentit en el que la societat majoritàriament demani, tenint en compte també que les qüestions socials mai no són estàtiques.

La voluntarietat és, en qualsevol cas, la peça clau en aquesta regulació, que s'hauria d'establir respectant el dret del metge i del personal sanitari a l'objecció de consciència a participar en aquests actes informant el pacient del seu dret a canviar de metge, i promulgant disposicions que facilitin l'exercici del dret de decisió que posseeix, a la vegada que salvaguardant el seu dret a viure, si ho desitja. Estant especialment atenta aquesta regulació a la superació de problemes

derivats de les possibilitats de manipulació del consentiment i, en aquestes situacions, de qualsevol tipus d'abusos dirigits a obtenir un lucre indegut establint-se que, en cas que això succeeixi, es penalitzin aquests comportaments de la manera més adequada. Tots aquests problemes de política legislativa són complicats de resoldre però, d'alguna forma, resulten irresolubles si s'aborden amb el rigor i el respecte necessari.

Per a debatre sobre aquestes qüestions i sobre els diferents aspectes que hi estan implicats, ens trobem avui aquí.

EUTANÀSIA: ASPECTES ÈTICS

(Dra. Margarida Boladeras)

La mort és una realitat que es pretén ignorar i eliminar. A les nostres societats el propi sentit de la vida apareix en un clar-obscur, complert de contraindicacions; no és d'estranyar que la mort suposi una incomoditat de difícil ubicació. Tot això contribueix a fomentar el sentiment d'angoixa i desassossec de les persones davant la idea de la mort, ja sigui pròpia, de familiars o amics, o de persones desconegudes.

No obstant, contradictòriament, cada dia, els mitjans de comunicació ens l'ofereixen com espectacle i ens serveixen la nostra ració diària de morts en els telenotícies a l'hora de dinar o sopar, a les sèries o pel·lícules de diferents gèneres... La saturació que aquestes imatges produeixen només ens insensibilitzen front la mort aliena, però no sembla que produeixin una major claredat d'idees sobre la vida i la seva relació amb la mort.

El professor Aranguren ha donat nom a les actituds usuals davant la mort i ha escrit sobre la mort eludida, la mort negada, la mort apropiada, la mort buscada i la mort absurda. **La mort eludida** és aquella que es manté en la penombra de la semi-consciència, soterrada i semi-ignorada, perquè implica la convicció subjacent que la mort és el contrari de la vida, paralitza i extingeix la vida; pensar en la mort sostrau energies, és alguna cosa morbosa i anti-vital. **Per mort negada** entén Aranguren aquella que es concep com un trànsit o passatge, sense cap gravetat especial, perquè es presenta com una mera aparença; així, per exemple, es descriu en el Fedón de Platón, o en les tradicions estoiques i epicúries, en les quals la vida és com un teatre, «si la representació ens avorreix, no tenim més que sortir d'ell» (segons Sèneca, **patet exitus**, la sortida està oberta). Amb tot això, els estoics van considerar també la mort com constitutiva de la vida i coextensiva d'ella; «la mort no està «davant» de nosaltres, sinó també «darrera», donat que des que vam néixer estem morint; la «cuna» i la «sepultura» es troben unides, va dir Quevedo. Segons aquesta concepció, la mort queda totalment incorporada a la vida, dissolta en tots i cada un dels moments», d'aquí que Aranguren l'anomeni com **mort apropiada** o mort assumida en la pròpia vida; en aquesta mateixa línia, Heidegger distingeix la mort com un fet i la mort com cura o preocupació, per la qual portem a terme una reflexió anticipada de la mort que ens permet obtenir una idea existencial del nostre ésser total. Escriu Heidegger que «sempre som ja- això és la característica de la existència humana- el que encara no ho som; per tant, tenint cura de la nostra mort, ens l'apropriem, ens la incorporem. El que era pur «fet brut» es

converteix en la suprema possibilitat. Estàvem sotmesos a la mort i ens tornem lliures per a la mort. La mort queda així plenament interioritzada. La mort es converteix en un acte humà, en un acte lliure».

Amb l'expressió de **mort buscada** es refereix Aranguren a la idea freudiana de la pulsio de mort o impuls tanàtic, al desig de la mort, ja sigui com un acte de negació total (aleshores pot identificar-se amb la mort negada) o com una forma d'apropiació (mort apropiada). Finalment, **la mort absurda** al·ludeix al pensament sartrià de la mort com un fet inassimilable, aniquilació de la vida, contingència externa que trenca amb els significants de la vida humana.

Certament, l'ésser humà és capaç d'apropriar-se de la mort en aquest sentit, i de viure en harmonia amb les possibilitats i limitacions que li siguin pròpies. No obstant, són molts els fenòmens socials que contribueixen al desconcert i a l'angoixa de les persones davant els problemes que tenen que veure amb la mort. Un clar exemple d'això ho tenim en la controvèrsia actual sobre l'eutanàsia.

L'eutanàsia es presenta avui com l'objecte d'un dilema moral molt més gran del que va ser en altres èpoques. No cal pensar en cultures orientals o africanes per a trobar consideracions ètiques que aborden de manera positiva i àdhuc rudament expeditiva les pràctiques eutanàsiques en determinades circumstàncies; la història de la filosofia occidental ens ensenya que Platón, Aristòteles, els estoics, Epicuri, Francis Bacon, Schopenhauer, etc. van considerar que la vida i la mort dels éssers humans s'inscriuen a la dinàmica general de la naturalesa i que la vida humana s'ha de preservar en la mesura en què pot desenvolupar-se conforme a l'ésser propi de la naturalesa humana i en harmonia amb les seves capacitats racionals; és a dir, hem de deixar que la vida s'apagui.

Poc a poc aprenem a valorar fins a quin punt és necessària aquesta harmonització dels éssers humans amb tots els altres àmbits de la naturalesa i, amb major coneixement de causa, podem fer nostra la concepció de la persona que integri el més alt grau de les seves capacitats intel·lectuals i creatives amb les seves dependències respecte dels mecanismes biològics. En aquest sentit, podem simpatitzar amb les antigues posicions naturalistes i treure profit dels seus ensenyaments.

Amb tot això, a nosaltres, la problemàtica moral de l'eutanàsia ens ve donada dintre d'un context diferent del dels autors anomenats i ens obliga a considerar significacions rellevants contingudes a les noves situacions. Tres elements han cobrat una dimensió molt especial al darrer segle:

- 1) Les noves formes i possibilitats de tractament mèdic.
- 2) Les noves formes de vinculació politico-jurídica entre l'individu i l'Estat, que ens ha portat a la **juridització** de les diferents relacions possibles entre subjectes i institucions.

3) L'aplicació d'un anomenat «programa d'eutanàsia» per part d'un Estat (el III Reich de Hitler) per a l'eliminació massiva de subjectes no desitjats per aquest Estat.

Aquest tercer punt complica sovint les discussions sobre l'eutanàsia, desviant l'atenció dels nuclis centrals de la qüestió, però crec que és un error obviar-lo. S'ha de tenir en compte aquests esdeveniments, distingint amb claredat l'ús habitual de la idea de l'eutanàsia per a casos especials (malalts terminals o altres situacions semblants) de l'abús que suposa utilitzar el concepte d'eutanàsia en un programa d'extermini d'enemics polítics.

La reflexió ètica sobre el sentit restringit d'eutanàsia s'ha de tenir en compte:

- l'individu com a possible subjecte que decideix sobre l'eutanàsia per a ell mateix,

- el metge que pot atendre'l com a pacient,
- persones que poden col·laborar o implicar-se d'alguna manera en la pràctica de l'eutanàsia,
- institucions de l'Estat responsables de la vida dels ciutadans (es troben involucrats tots els poders: executiu, legislatiu i judicial).

¿Quin principi o principis morals poden ajudar-nos a establir obligacions, deures, recomanacions o consells a aquests quatre nivells? Respondré a aquesta qüestió donant un rodeig per a introduir elements situacionals del context mèdic.

Ús i abús de l'estatus socio-jurídic del metge

Una de les realitats esperançadores de l'actualitat és el progrés de la medicina i les formes d'aplicació massiva de les seves possibilitats. No obstant, el poder que ha adquirit degut a l'emparament jurídic de les pràctiques mèdiques i de les decisions dels metges, no només ha desembocat en el paternalisme, sinó que pot arribar a l'intrusisme en la presa de decisions.

Quan metge i pacient participen d'una mateixa perspectiva i actitud moral davant la vida i la mort es presenten pocs problemes, però les col·lisions poden ser molt importants, no només per discrepàncies ètiques entre metge i pacient, sinó també per l'ordenament jurídic que afecta a determinades matèries (l'eutanàsia és una d'elles).

Ja el jurament hipocràtic (segle V a.C.) obliga als metges a portar una vida santa i pura, així com a venerar i assistir a les necessitats de qui els ensenya l'art de la medicina. En aquestes formulacions s'evidencia la mística pitagòrica que les va originar i a ningú se li ocorre prendre-les en sentit literal; és necessari traduir-les al nostre context històric i complimentar-les amb altres consideracions, de la mateixa manera que s'ha superat l'anacrònica exclusió de les dones de la medicina o el caràcter secret dels ensenyaments hipocràtics.

Actualment són perceptibles dues maneres d'entendre la responsabilitat moral a la medicina: 1) segons el model de beneficència, i 2) segons el model d'autonomia (veure bibliografia, T.L. Beauchamp i L.B. McCullough, Ètica mèdica). Ambdós enfonsen les seves arrels en el pensament clàssic grec i en el liberal-il·lustrat del segle XVIII.

En el primer model primen les consideracions sobre la realització del bé i la promoció activa del bé, segons un principi de beneficència que prescriu l'assistència al pacient buscant el major predomini del bé sobre els mals possibles. Un criteri semblant resulta avui tant ambigu que no ajuda a formular una avaluació clara de les situacions conflictives.

En el model d'autonomia es pren en consideració els valors i creences del pacient com a element primordial per a la determinació de les decisions de la seva competència; els metges han de facilitar l'autodeterminació del pacient, donant-li tota la informació necessària, i han de respectar l'autonomia, amb la discreció, confidencialitat i fidelitat necessàries. L'ètica de la relació metge-pacient es basa en el respecte als drets humans, que des del segle XVIII han proclamat el caràcter sobirà de tota persona i «els límits en què les altres persones poden legitimament prendre-hi part».

A la pràctica, el model de beneficència té tendència al paternalisme i a la discrecionalitat il·limitada de la voluntat del metge, mentre que el model de l'autonomia s'ha d'enfrontar als problemes de l'autonomia reduïda i de la competència disminuïda dels pacients. D'aquí la rellevància dels testaments vitals i de les normes jurídiques que els reconguin.

Des de la perspectiva ètica, el respecte als drets fonamentals de la persona (entre els que es troben el respecte a la seva autonomia) és inexcusable en qualsevol cas, inclosos els metges i jutges. Des d'aquesta perspectiva s'haurien de resoldre els problemes que planteja la legislació al limitar les possibilitats d'acció de pacients i metges.

Deliberació sobre la mort d'un mateix

Analitzem els principis usuals més representatius:

- 1) el principi de conservació de la vida,
- 2) el principi de la dignitat humana,
- 3) el principi de l'autonomia personal.

El primer és connatural, propi de qualsevol ésser viu i no té per què estar en contradicció amb el que hem dit al tractar de la *mort apropiada*.

El concepte de vida humana comporta el reconeixement de la seva especial dignitat i vàlua. No es pot demanar i menys exigir que un ésser humà visqui en contradicció permanent amb la seva pròpia dignitat.

Un aspecte fonamental de la dignitat humana estriba en el dret de les persones a que se'ls reconegui la seva autonomia personal, com a éssers lliures i racionals, i que puguin exercir com a tals.

Pacients, metges i les persones que es troben al seu voltant poden per tant operar a partir dels principis fonamentals de respecte a la dignitat humana i a l'autonomia personal. Les diferents creences comporten diferències molt notables en la concepció de tot el que s'inclou a la idea de dignitat humana, però ni el metge ni altres persones tenen per què invalidar la decisió presa pel malalt terminal, de forma conscient i voluntària, sobre la manera d'assumir la seva situació.

Aquests mateixos principis prohibeixen la pràctica de l'eutanàsia en pacients que no hagin donat el seu consentiment (casos com el dels ancians de Viena, morts a mans de la infermera anomenada l'àngel de la mort).

Bibliografia

- ARANGUREN, J.L.-L., «La muerte», en *Ética*, Madrid, Alianza, 1979.
ARIÈS, *Ensayo sobre la muerte en Occidente*, Barcelona, Argos-Vergara, 1982;
El hombre ante la muerte, Madrid, Taurus, 1984.
BEAUCHAMP i McCULLOUGH, *Ética médica. Las responsabilidades morales de los médicos*, Barcelona, Labor, 1987.
CASADO, M., *La eutanasia. Aspectos éticos i jurídicos*, Madrid, Reus, 1994.
DWORKIN, R., *El dominio de la vida*, Barcelona, Ariel, 1994.
GRACIA, D., «Historia de la eutanasia», GAFO, J. (ed.) *La eutanasia i el arte de morir*, Madrid, UPCM, 1990.
HEGSELMANN i MERKEL (eds.), *Zur Debatte über Euthanasie*, Frankfurt a.M., Suhr kamp, 1991.
SINGER, P., «Quitar la vida: la eutanasia», en *Ética práctica*, Barcelona, Ariel, 1988.
TASSEAU, BOUCAND, LE GALL, VERSPIEREN, *États végétatifs chroniques. Répercussions humaines. Aspects médicaux, juridiques et éthiques*, Rennes, Éd. ENSP, 1991.

EL DEBAT SOBRE L'EUTANÀSIA

(Dr. Salvador Pániker)

Deia Arthur Koestler que «l'eutanàsia, com l'obstetrícia, és una manera de superar un «handicap biològic». Jo afegiria que la eutanàsia, la mort digna, la mort sense dolor i sense angoixa, és davant de tot un dret humà. Àdhuc un dret animal. És un dret que s'inscriu en el context d'una societat secularitzada que no creu ja que el patiment innecessari tingui cap sentit.

El nucli de la qüestió és que cadascú pugui decidir per sí mateix, des de la seva plena capacitat jurídica o, contràriament, a través d'un previ testament vital, quan vulgui, o quan no vulgui, continuar vivint. Això és que el dret a morir dignament s'inscriu a l'àmbit dels drets relacionats amb l'autodeterminació.

El tema no és nou. Ja Marco Aurelio escriví que «una de les funcions més nobles de la raó és la de saber quan ha arribat el moment d'abandonar aquest món».

També en la famosa utopia de Thomas Moro -Un home no s'oblidi, canonitzat per l'Església Catòlica-, hi havia un lloc per a la eutanàsia voluntària. El que és nou avui, és un ampli clamor social, resultat d'una major sensibilitat i conseqüència de que la mateixa medicina és capaç d'allargar la vida humana en condicions molt poc humanes. El cas és que la societat es troba davant situacions radicalment noves, i així va augmentant la consciència que és un veritable escàndol que la nostra civilització es negui encara a proporcionar els mitjans, precisament civilitzats, per evitar els estats d'indignitat i tortura.

Canvis legislatius

La conseqüència de tot això és que s'estan modificant hàbits socials i pràctiques mèdiques. En alguns països s'insinuen canvis legislatius. De moment, existeix una tendència universal a concedir valor legal a la declaració escrita de una persona, estipulant allò que accepta i allò que rebutja pel que fa a la fase terminal de la seva vida.

No obstant, encara és té tendència a respectar la voluntat del malalt en qualsevol situació irreversible, sigui terminal o sigui únicament crònica. Als Estats Units, a 45 dels seus 51 estats, té valor legal una tal declaració; a més, des de desembre de 1991, ha entrat en vigor una llei federal d'«autodeterminació del pacient», que obliga als establiments sanitaris a preguntar al malalt que ingressi si s'ha fet una declaració d'aquesta naturalesa, i, en cas afirmatiu, a respectar-la. En països com Alemanya o Suïssa, on l'ajut al suïcidi no és punible, la jurisprudència està perfilant supòsits nous.

Holanda ha estat el primer país del món que ha establert una llei d'eutanàsia, encara que bastant restrictiva.

De fet, la llei holandesa no legalitza l'eutanàsia; només estableix un procediment que si és respectat, constitueix una espècie d' eximent de responsabilitat penal. El control judicial s'exerceix posteriorment, i les autoritats sanitàries, i també els jutges, han de verificar si l'actuació del metge ha estat la del procediment establert. D'altra banda, a Holanda, el valor legal del testament vital està reconegut des de fa anys. Allà la persona afectada pot demanar no només alleujament del dolor escurçant la vida, sinó rebre, si així ho demana expressament, ajut actiu per a morir. La jurisprudència indica que un psiquiatra ha de confirmar que aquesta petició no és resultat d'un estat depressiu que pugui ser solventat.

La vigència i eficàcia del testament vital ha trobat una via paradigmàtica a Dinamarca. A aquest país, qualsevol persona pot registrar la seva declaració a un hospital sabent que, automàticament, el document passarà a un ordinador central que es reparteix a tots els hospitals del país. Així doncs, qualsevol pacient que ingressi en un centre sanitari té la garantia de que veurà respectada la seva voluntat.

A Espanya, la llei general de Sanitat de 1986, reconeix els drets del malalt. Ja des de 1984, existeix un «Pla d'Humanització de l'Assistència Hospitalària», la seva filosofia bàsica és el respecte a la voluntat del malalt. Amb independència de les consideracions del codi penal, es tracta de portar aquesta filosofia fins les seves últimes conseqüències.

La vida no és un valor absolut

Estem, doncs, davant un tema de la més gran actualitat i que afecta cada cop més a un gran nombre de persones. I sobre el que s'estan pronunciant també cada vegada més un nombre de països. És un tema inter-disciplinari, on concorren, com he dit, aspectes mèdics, ètics, jurídics, filosòfics, inclús estètics. Això és que el debat, sovint, més que ideològic és d'enfrontament de sensibilitats.

Hi ha qui percep, i hi ha qui no, el caràcter intolerable d'un ésser humà reduït a la condició de «piltrafa» vegetativa en contra de la seva voluntat. El cas és que molts pensem que la vida no és un valor absolut; que la vida s'ha de lligar amb qualitat de vida, i que, quan aquesta qualitat es va degradant més enllà de certs límits, un té el dret a dimitir.

Aquest dret a dimitir, el dret a una mort digna, a una mort sense dolor i sense angoixa, s'inscriu com he dit abans- en el context d'una societat secularitzada i d'un estat laic, on ja ningú creu que el patiment innecessari tingui cap sentit. Naturalment, a qui cregui que patir és bo, ningú l'obligarà a

no patir. Els partidaris de despenalitzar l'ajut a la mort digna voluntària som, davant de tot, pluralistes.

La majoria dels països europeus i, en general, de l'àrea occidental, tenen tendència a unificar les legislacions al voltant de l'eutanàsia. Un confia que, aviat, s'arribi a la unanimitat en la completa despenalització de l'ajut a morir, per a determinats supòsits, i sempre sobre la base del reconeixement ple de la voluntat del malalt. Naturalment, la societat ha de protegir-se contra possibles abusos. Els principals són: que el malalt no hagi expressat clarament la seva voluntat, que la situació no sigui irreversible, i que es pugui produir danys a terceres persones. Per a obviar el primer risc, està el testament vital (per suposat sempre revocable), i que quan més raonat i especificat sigui, més força haurà de tenir.

Medicina pal·liativa

Al·leguen alguns detractors del dret a l'eutanàsia voluntària que amb els avanços de la medicina pal·liativa i del tractament del dolor el tema ja està resolt. A això s'ha de respondre que, en primer lloc, benvinguda sigui la medicina pal·liativa i el tractament del dolor; però que desgraciadament, l'anomenada medicina i l'anomenat tractament encara estan en bolquers i que, en tot cas, la darrera paraula i la darrera voluntat corresponen al malalt. A més l'experiència i les estadístiques confirmen que a les peticions d'auto-liberació, molt més que el dolor físic es té en compte el sentiment que es perd de la dignitat humana.

Realment, cures pal·liatives i eutanàsia no només no s'oposen sinó que són complementàries. No ha d'haver-hi eutanàsia sense prèvies cures pal·liatives, ni cures pal·liatives sense possibilitat d'eutanàsia. Més encara, si el malalt sabés que té sempre oberta la possibilitat de sortir-se voluntàriament de la vida, les peticions d'eutanàsia disminuirien. Perquè «aquesta porta oberta» produiria un paradoxal efecte tranquil·litzador: un sabria que, en arribar a certs límits, l'horror pot aturar-se.

Eutanàsia activa/passiva: una distinció superada

Diguem de passada que la distinció entre eutanàsia activa i eutanàsia passiva no condueix més que a confondre les coses. És una distinció que va tenir el seu origen als Estats Units per a evitar que determinades actuacions mèdiques poguessin ésser penalitzades. Però cada vegada més està més clar que l'anomenada eutanàsia passiva no és més que una pràctica mèdica adequada.

En primer lloc, qualsevol malalt té dret a rebutjar un tractament; en segon lloc, la pròpia deontologia mèdica prescriu que no s'ha de començar un tractament que només aconseguiria prolongar l'angoixa; en tercer lloc, ja ningú

discuteix que es poden donar medicaments per alleujar el dolor, encara que amb això s'acceleri la mort del pacient. Aquests tres supòsits, reconeguts per les lleis, pels col·legis de metges i pel Consell Europeu, deixen molt clar que l'anomenada eutanàsia passiva equival a una pràctica mèdica correcta. Per una altra banda, és pot produir la mort per acció o per omissió, i la distinció té molt d'hipòcrita.

Desconnectar un respirador artificial és un acte igual que ho és donar un fàrmac letal; sovint, inclús, un acte més cruel ja que pot conduir a angoixes més prolongades. El que avui s'ha de contemplar, més que aquestes distincions fetes des del punt de vista mèdic, és la diferència fonamental-centrada en el pacient-entre la voluntarietat o no voluntarietat de la mort.

Associacions pro dret a morir dignament

Veiem ara la situació a Espanya.

En primer lloc, hem de dir que en el nostre país existeix, des de 1984, una Associació pro dret a Morir dignament (DMD) en els seus estatuts es contempla el dret a morir dignament com dimanant de l'ús racional de la llibertat humana. L'objectiu de l'Associació és doncs la promoció del dret de tota persona a disposar amb llibertat del seu cos i de la seva vida, i a escollir amb llibertat i legalment el moment i els mitjans per a finalitzar-la.

Convé recordar que els moviments d'opinions en favor de l'eutanàsia voluntària tenen, en el món occidental, ja més de mig segle d'existència. La primera associació va néixer a Anglaterra al 1935. D'aquí el moviment es va propagar als Estats Units i, després de la segona guerra mundial, el moviment es va ampliar.

Actualment el nombre d'associacions supera la trentena, a més de vint països. Totes estan agrupades en una Federació Mundial. Afegiré que unes associacions van més enllà que unes altres en els seus objectius; així, n'hi ha que militen a reclamar el reconeixement oficial del testament vital i el rebuig de l'enfarrissament terapèutic. En alguns casos, comptats, les associacions proporcionen als seus membres, i sota certes condicions, un fullet descrivint els mitjans d'acabar amb la pròpia vida de forma no violenta i amb poc risc de fracàs.

Una conseqüència important de l'acció d'aquestes associacions ha estat la progressiva presa de consciència de la societat en el tema de l'eutanàsia. Les enquestes realitzades sobre la població de diversos països han estat enormement significatives. A Estats Units, Alemanya, Austràlia, Canadà, Nova Zelanda, Gran Bretanya, Dinamarca, Països baixos, França, Suïssa, Espanya, Bèlgica i Luxemburg, els resultats de les enquestes, sense excepció, diuen que en tots els

països, entre un 53 i un 83% de la població s'ha manifestat en favor de l'eutanàsia activa sota certes condicions. En el cas concret d'Espanya, un 66% de la població ha opinat que quan una persona pateix una malaltia incurable que li causi grans patiments (físics o morals), la llei hauria de permetre que els metges possessin fi a la seva vida i als seus patiments si el pacient ho sol·licita. (Enquesta del CIS, març de 1992)

Seguretat jurídica

Rodríguez-Aguilera estima, en contra d'altres opinions, que el dret a la mort digna requereix una llei. Si més no, per a establir els límits d'aquest dret i evitar abusos. Els propis metges es troben desprotegits. Perquè arriba un moment en què no és suficient el codi deontològic: cal una seguretat jurídica. Això és que «ni les normes ètiques ni les deontològiques són de compliment obligat, com ho són, per la seva naturalesa, les jurídiques». Precisament, les regles sense força de llei són la via dels abusos.

«Resoltes amb més o menys encert les qüestions del dret al divorci, dels usos d'anticonceptius, de l'avortament en determinades condicions (...) ens trobem ara en moments decisius per al reconeixement del dret a una mort digna». Aquest dret és basa en la mateixa Constitució Espanyola, i molt concretament a l'article 10, que reconeix «la dignitat de la persona com a fonament de l'ordre públic i de la pau social»; a l'article 15, que prohibeix la tortura i les situacions degradants; a l'article 16, que estableix la llibertat ideològica i religiosa; a l'article 17 «dret a la llibertat i a la seguretat» al article 18 «dret al deshonori i a la intimitat», i a l'article 24 : «dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals». Aquest ampli reconeixement dels valor d'intimitat, llibertat, dignitat, és la base per a què, en un context pluralista, cadascú pugui decidir si vol o no seguir vivint quan la vida es degrada més enllà de certs límits.

Pel que fa al Projecte de Reforma del Codi Penal Espanyol, DMD és clara: L'article 149 que substitueix el vell i obsolet 409, distingeix -en relació a la eutanàsia- entre inducció, cooperació, cooperació amb execució i cooperació a petició de la víctima en casos d'extraordinària gravetat. Òbviament, aquest últim supòsit és l'únic que s'ajusta l'adequat concepte d'eutanàsia voluntària. D'aquí l'esmena presentada per DMD:

«El que causi o cooperi amb actes necessaris a la mort d'un altre, per la petició expressa i seria d'aquest, en el cas de que la víctima patís una malaltia greu que hagués conduït necessàriament a la mort, o que produís greus patiments permanents i difícils de suportar, no serà considerat col·laborador de suïcidi, ni autor de falta o delictes».

Manifest d'intel·lectuals

Idèntica posició va quedar reflectida en el manifest que, inspirat per DMD, vam signar més de 60 intel·lectuals i artistes de tota Espanya. El text d'aquest manifest - en el qual a més de Rodríguez-Aguilera, va intervenir en la seva redacció Juana Teresa Betancor - deia així:

«Amb motiu de l'elaboració d'un nou Codi Penal, els sotasignants demanem al Parlament espanyol que, en base al respecte a la lliure voluntat d'aquells malalts que es trobin en una situació irreversible de patiment o dolor, i al projecte constitucional que prohibeix tractes inhumans o degradants, s'autoritzi l'ajut a morir de forma indolora a qui així ho hagi sol·licitat de manera expressa i reiterada, des de la seva plena capacitat jurídica i degudament informat del seu estat clínic. Sol·licitem, també, que s'estableixin garanties jurídiques necessàries per a impedir indesitjables abusos que, com en el exercici del qualsevol dret, puguin produir-se.

Pensem, finalment, que un Codi Penal que respecti el dret humà a decidir sobre la pròpia mort, contribuirà a establir una societat més pluralista i justa».

Fins una plena autonomia del subjecte

També s'ha de destacar el «Manifest en favor de la disponibilitat de la pròpia vida», que amb el recolzament de la Constitució, va ser aprovat a València per un centenar de professors d'universitat i magistrats, i posteriorment ampliat a Alacant (1993) oferint textos concrets per a la reforma de la Llei General de Sanitat, de la llei de l'assegurança i del Codi Penal. La vida, escriuen els anomenats juristes, és un dret, però no un deure.

En efecte, la vida de cadascú pertany a cadascú i ha d'ésser rebutjada una fictícia confrontació entre vida i llibertat. D'entrada, en cap article de la Constitució es parla de la indisponibilitat de la pròpia vida. Per contra, hi cap una interpretació positiva si unim els drets a la llibertat, dignitat, intimitat i desenvolupament de la pròpia personalitat. La conseqüència és el reconeixement de la plena autonomia del subjecte i, en el límit, el dret a la disposició de la pròpia vida.

Concluint, el debat sobre l'eutanàsia ha arribat ja a un punt irreversible d'esclariment i maduresa.

Existeix un buit legal. L'eutanàsia exigeix ser tipificada. En un context pluralista, l'Estat ha de ser neutral front a les diferents creences religioses i àdhuc front les diverses ètiques. La societat està madura per a reconèixer el dret a l'autodeterminació de l'individu. És hora de concedir a l'ésser humà la plena possessió del seu destí.

L'EUTANÀSIA, UNA QÜESTIÓ PENDENT

(Dr. Cesáreo Rodríguez-Aguilera)

Per molt estrany que sembli, el primer problema que l'eutanàsia planteja continua sent el del seu real i veritable significat. Els qui s'oposen al seu reconeixement legislatiu tracten d'imposar la idea que eutanàsia és sempre una forma d'homicidi. Alguns cops, fins i tot, la confonen i equiparen amb l'eugenèsia i amb el genocidi nazi, que suposa un raonament grotesc. Per la nostra «Real Academia de la Lengua» - que és a qui correspon determinar els conceptes lingüístics -, en l'edició de 1994 del seu diccionari, eutanàsia equival a: «Mort sense patiment físic. Escurçament voluntari de la vida de qui pateix una malaltia incurable per posar fi als seus patiments». Etimològicament - del grec «eu», bona o bella mort. En canvi, l'eugenèsia es defineix com: «Aplicació de les lleis biològiques de l'herència al perfeccionament de l'espècie humana». Identificar ambdós conceptes tan clarament diferenciats, no pot ser més que un desig d'implantar la confusió.

El progrés econòmic i la utilització generalitzada de mides d'higiene en les societats modernes, han donat lloc a una positiva i important perllongació de la mitjana de vida. D'altra part, gràcies al desenvolupament de la tècnica, el camí cap a la mort es ressegueix avui amb una major lentitud. No obstant, aquesta tècnica moderna pot portar la perllongació artificial de la vida a estats de crueltat i dramatisme, a causa del que ha arribat a qualificar-se com aferrissaments terapèutics. I en aquesta situació sorgeix el problema: Qui decideix sobre la utilització dels esmentats mitjans, o el cessament dels mateixos en determinades circumstàncies?

Al nostre temps, després del reconeixement dels drets de la persona, ningú hauria de suplantar en la decisió al propi interessat, mentre tingui capacitat i facultats per això i, en el seu defecte, als seus familiars més pròxims. La negació per part dels qui tenen poder de decisió de fet en nombrosos i recents casos, i la falta d'una regulació legislativa que reconegui aquest dret de la persona, han produït i continuen produint situacions lamentables. La seva difusió a la premsa ha contribuït a que la societat prengui consciència que la qüestió ha de ser plantejada i enllestida, reconeixent el dret a una mort digna. Davant dels qui s'oposen a tal legislació, s'ha de tenir en compte que ni les normes ètiques ni les deontològiques són d'obligat i inel·ludible compliment per a tots, com ho són per la seva naturalesa les jurídiques. La interpretació d'aquestes manca de l'objectivitat i l'imperi de la jurisprudència. Les regles sense força de llei són el llit d'inevitables abusos i contradiccions. Les lleis, en canvi, legitimades pel

consell democràtic i social, s'imposen amb criteris reiterats dins de la igualtat de la justícia i l'objectivitat de la jurisprudència.

En el text editorial d'un dels nostres diaris de més gran difusió («El País», 12 de febrer 1993), s'afirma que «l'eutanàsia és un tema que ha entrat fa temps en la consciència de la societat, provocant en el seu si un fort debat ideològic, moral i científic, al que governants i legisladors no acaben de donar l'adient tractament». La maduresa de la nostra societat en relació amb el problema pot deduir-se de les nombroses enquestes realitzades a tal efecte.

Al gener de 1989, el Col·legi de Metges de Barcelona va fer públic el resultat d'una enquesta en què, per àmplia majoria (més del 80 per cent), els seus membres es mostraren partidaris de la regulació legal de l'eutanàsia, responen afirmativament als trets fonamentals d'un Projecte de Llei d'eutanàsia, formulat per mi mateix a títol particular, després d'haver estat escollit senador per la província de Barcelona.

Poc temps després (novembre de 1991), es divulgaren els resultats d'una enquesta elaborada pel Centre d'Investigacions Sociològiques durant 1989, en què el 42 % dels «catòlics que assisteixen cada diumenge a missa, són partidaris de l'eutanàsia activa, és a dir, que una persona malalta pugui sol·licitar que es posi fi a la seva vida sense que li causi dolor físic».

Més recentment encara (març de 1992), en una altra enquesta del mateix Centre, un 66 % dels espanyols, dos terços de la població, opina que quan una persona «pateix una malaltia incurable que li causa grans patiments (físics o morals), la llei hauria de permetre que els metges posessin fi a la seva vida i als seus patiments si el pacient ho sol·licita».

L'església catòlica ve mostrant un gran interès per la qüestió ja que, segons la seva doctrina tradicional, «l'home no té el control sobre la seva vida, ja que en som usufructuaris, no els seus propietaris». En l'actualitat, a més de nombroses manifestacions públiques sobre la qüestió, el nou Catecisme li dedica un capítol sota el títol «L'Eutanàsia», amb quatre articles (2276 a 2279). En tres d'ells, es mostra expressament el recolzament a fórmules eutanàsiques per a una dolça o bona mort, tal i com es formulen per persones i associacions que s'esforcen pel reconeixement del dret a la mateixa. «La interrupció de tractaments mèdics onerosos, perillosos, extraordinaris o desproporcionats als resultats pot ser legítima. Interrompre aquests tractaments és rebutjar l'aferrissament terapèutic. Amb això no és pretén provocar la mort; s'accepta no poder impedir-la. Les decisions han de ser preses pel pacient, si per això té competència o capacitat, o si no, pels que tenen els drets legals, respectant sempre la voluntat raonable i els interessos legítims del pacient» (2278).

En l'article següent (2279) s'admet que «l'ús d'analgèsics per alleujar els

patiments del moribund, inclús amb perill d'abreujar els seus dies, pot ser moralment conforme a la dignitat humana si la mort no és pretesa, ni com a fi ni com a medi, sinó únicament prevista i tolerada com a inevitable».

En el capítol «L'Eutanàsia» del nou Catecisme s'assumeixen, per tant, conductes que amb el reconeixement en l'essencial, per no trobar-se expressament autoritzades en la Llei, i per ser objecte de dubtes i actituds oposades en la realitat, són avui reivindicades pels qui propugnem el seu exprés reconeixement legislatiu. Quan el Catecisme mostra la seva oposició (2277), ho fa amb referència al que denomina «eutanàsia directa», és a dir, una determinada classe d'eutanàsia adjectivada de directa, equiparant-la a l'homicidi.

Encara que eutanàsia i suïcidi són conceptes diferents que no responen a les mateixes situacions humanes, poden coincidir o assemblar-se en alguns aspectes. A l'Edat Mitja es declarava infame al suïcida i se li negava sepultura eclesiàstica. Les «Partides» i les «Recopilacions» condemnaven al suïcida a la pèrdua de tots els seus bens, el que suposava, o podia suposar, un duríssim càstig familiar afegit, que amb el pas del temps deixà d'emprar-se. El Codi canònic de 1917 (cànon 2350) manté pel suïcida la privació de sepultura eclesiàstica i, «si no es segueix la mort, haurà d'apartar-se'l dels actes legítims eclesiàstics».

Dels quatre articles o canons que el nou Catecisme de l'Església Catòlica dedica al suïcidi, n'hi ha un (2283) que suposa un canvi important en la concepció tradicional de l'Església. «No s'ha de desesperar de la salvació eterna d'aquelles persones que s'han donat mort», comença dient. I afegeix: «Déu pot haver-los facilitat per camins que només Ell coneix l'ocasió d'un penediment salvador». Amb això, i des d'aquesta posició, l'autoritat humana no ha ni, en certa manera, pot castigar el suïcidi en cap cas.

La cultura humanista derivada del Renaixement i de la Reforma considera ridícul i presumptuós convertir el suïcidi, un acte purament privat, en un crim monstruós. En el seu assaig «Sobre el suïcidi» (1777), David Hume afirma que quan la vida s'ha convertit en una càrrega, el valor i la prudència han de prevaldre per alliberar-nos immediatament de la nostra existència.

El primer pas de la modernitat política en aquest aspecte consisteix en no considerar el suïcidi com a delictes i eximir al suïcida de qualsevol tipus de pena, encara en el supòsit que no assoleixi el seu objectiu. Així succeeix en el Codi napoleònic de 1810 i en quants en ell s'inspiraren (com el nostre de 1870) quan els principis de l'Estat modern es foren establint en els diferents països de la nova cultura secularitzada. En la majoria d'ells, no obstant, va quedar com a vestigi la penalització, amb greus condemnes, de l'ajuda al suïcidi, el que suposa una contradicció evident. El Doctor Kevorkian, amb referència al seu país, Estats Units, en què la situació és semblant, diu: «El suïcidi, frustrat o amb èxit, ja no

es un acte criminal, però es pot considerar criminal ajudar a algú a realitzar un acte que és legal».

Aquest tipus d'estrepitosa irracionalitat està incorporada a les lleis d'almenys trenta dels nostres Estats». També està incorporada aquesta «estrepitosa irracionalitat» al nostre Codi penal i a altres de diversos països europeus.

En aquells on això no succeeix, com a Alemanya, ha pogut arribar-se, a través de la jurisprudència, al reconeixement de l'eutanàsia (amb les corresponents limitacions pròpies de tot dret de la persona), a equiparar «la decisió del pacient informat i capaç, i el desig d'una persona (el suïcida) que vol posar voluntàriament fi a la seva vida», com diu una sentència del Tribunal Superior de Munich, d'abril de 1984, confirmada per el Tribunal Suprem d'Alemanya Occidental.

També a Holanda, encara que per altres mitjans, s'arribà a una solució anàloga. El Tribunal de Rotterdam, en sentència d'1 de desembre de 1981, condemnà lleument a una dona que, a petició d'una malalta greu, li havia causat la mort. Però amb una admirable actitud creadora, el Tribunal holandès, fent-se ressò de les circumstàncies del cas i de l'ambient social del moment, va establir els requisits que en el futur haurien de seguir-se per a que aquests fets deixessin de ser punibles. Anys més tard, al 1993, el Govern holandès, amb un Ministre de Justícia democristià, va aconseguir l'aprovació al Parlament d'una llei d'eutanàsia en què es precisaven encara més els requisits establerts per la jurisprudència del seu país. La reacció del Vaticà resultà tan dura que el propi Govern es va mostrar ofès i irritat, qualificant d'«injustes i inacceptables» les afirmacions fetes per el Secretari del Consell Pontifici per a la Família i el Cardenal President del Consell Vaticà per a la Salut. El Ministre de Justícia holandès publicà un article a la premsa (a Espanya, a «El País» de 7-3-93), en què, entre altres coses, afirmava que la imatge donada a l'estranger de la llei holandesa sobre l'eutanàsia resultava grotesca i no únicament al Vaticà.

A Espanya no hi ha precepte legal específic ni cap doctrina jurisprudencial al voltant de l'eutanàsia. Per a molts juristes, determinats principis establerts a la nostra Constitució han de suposar el seu reconeixement. En el seu article 1er es consideren «com valors del seu ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític». En d'altres es reconeix «la dignitat de la persona... com a fonament de l'ordre polític i de la pau social (article 10); «el dret a la vida i a la integritat física i moral, sense que en cap cas puguin ésser (els espanyols) sotmesos a tortura ni a condemnes o tractes inhumans o degradants» (article 15); «la llibertat ideològica religiosa i de culte» (article 16); «el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge» (article 18); així com «el dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims» (article 24).

A la «Nota sobre eutanàsia», de la Comissió Episcopal Espanyola per a la Doctrina de la Fe, de 15 d'abril de 1986 (cita del Pare Gafo, en la seva obra «L'eutanàsia i l'església catòlica», Madrid 1990, s'afirma que... «Per a Jesús... la vida biològica i temporal de l'home, tot i sent un valor fonamental, no és el valor absolut i suprem». A continuació el Pare Gafo afirma que «els bisbes del nostre país acaben de treure una conclusió pràctica summament rellevant: la recomanació d'un *testament vital* inspirat en els principis ètics de la moral catòlica i en una visió cristiana de la vida». Que, en un Estat modern, laic i no confessional, com el de la nostra Constitució, ha d'entendre's com un recolzament al reconeixement de la validesa de qualsevol tipus de testament vital, només ajustant-se a les normes de la nostra Constitució.

En el projecte de reforma del Codi Penal, presentat a les Corts a l'anterior legislatura sense que acabés de tramitar-se, es mantenia el caràcter punible de la inducció al suïcidi, i en quant a l'auxili al mateix es distingia entre cooperació, cooperació amb execució i cooperació a petició de la víctima, en casos d'extrema gravetat, castigant-se tots els supòsits, encara que amb notable reducció de les penes de l'antic auxili al suïcidi.

L'Associació espanyola D.M.D (Dret a una Mort Digna) va tenir notícia, abans que s'iniciés la tramitació parlamentària del Projecte de reforma, que alguns diputats tenien el propòsit de presentar una esmena que despenalitzés l'últim tipus d'ajuda al suïcidi, i acabà redactant un nou projecte, assumit i modificat pel grup I.U. i per un bon nombre de diputats d'altres grups. En el diari «El Siglo» (21 de gener de 1993) es parlava de «sessions maratonianes» en la seu del partit del govern (el socialista), en què «la controvèrsia en les opinions arribà a punts àlgids», defensant sense èxit, els diputats discrepants, «la despenalització de les conductes que ajudin a una mort digna, plàcida i sense dolor per a persones amb greus patiments personals i difícils de suportar».

En la nova tramitació en les Corts del Projecte de reforma del Codi Penal, hauria d'aprofitar-se l'oportunitat per racionalitzar i humanitzar el tipus de delictes «d'ajut al suïcidi» (la inducció al mateix és una altra cosa, tot i que la seva penalització haurà de flexibilitzar-se), encara que només fos com un primer pas cap a una llei específica sobre l'eutanàsia, o per a què la jurisprudència pugui, sense grans esforços de creativitat, d'acord amb «la realitat social del temps en què les lleis han de ser aplicades», i amb els principis constitucionals de llibertat, dignitat i intimitat, reconèixer plenament el dret de la persona a una mort digna.

L'EUTANÀSIA EN EL DRET PENAL

(Dr. Josep M. Tamarit)

1: Precisions conceptuals.

Un dels aspectes que condicionen d'entrada el debat sobre el nostre tema és l'existència d'un cert horror davant la paraula «eutanàsia», sentiment del que constitueix una significativa mostra el fet que en els centres sanitaris es vagin imposant pràctiques escassament qüestionades i que poden ser qualificades com a eutanàsiques. S'ha de reconèixer que fins a cert punt resulta comprensible l'avversió a la paraula, si es recorden els esgarriuosos fins eugenèsics del denominat «Programa eutanàsia» posat en marxa pel nacional-socialisme alemany, i si a més s'atén a fets aïllats com el de les infermeres de Viena (conegudes com «àngels de la mort») que es dedicaven a exterminar ancians. Tanmateix, seria poc honest establir qualsevol gènere de paral·lelisme entre les actuals tendències favorables a la legalització de l'eutanàsia a petició amb pràctiques totalitàries d'inafausta memòria.

En qualsevol cas, encara que només sigui per exigències de claredat i precisió conceptual, prefereixo refusar el terme eutanàsia i, quan es tracti de prendre posicions, referir-me amb expressions més adequades a les distintes situacions a examinar. Aquesta decisió obeeix així mateix a la necessitat d'aclarir les coincidències i les diferències entre el tractament jurídic-penal de les referides situacions i el dels supòsits de suïcidi, vaga de fam i rebuig d'un tractament mèdic (cas dels Testimonis de Jehovà).

2: Breu referència al Dret vigent.

L'anàlisi de la rellevància jurídic-penal dels comportaments de tercers davant supòsits de petició d'un ajut per a morir ha de partir de la criminalització de la inducció i l'auxili al suïcidi a l'article 409 del Codi Penal. Al paràgraf segon d'aquest precepte s'arriba a equiparar a l'homicidi el fet de donar ajut fins al punt d'executar la mort del suïcida.¹

L'expressa tipificació com a delictes de participació en el suïcidi no és una característica comú a tots els Còdis penals del nostre entorn, encara quan no hi cap inferir de l'absència del mencionat tipus delictuós la irrellevància penal de les conductes d'eutanàsia, com demostra el debat existent en el si de la doctrina

¹ Art. 409 C.P.: El que doni auxili o indueixi a un altre al suïcidi, serà castigat amb la pena de presó major; si li donés fins al punt d'executar ell mateix la mort serà castigat amb la pena de reclusió menor.

alemanya. No obstant, si cal aclarir que la presència en el Codi Penal espanyol de l'article 409 planteja, donades les característiques generals de la nostra legislació penal, grans dificultats per a una evolució jurisprudencial de signe liberalitzador, a l'estil de la que s'havia produït a Holanda.

D'altra banda, s'ha de tenir en compte la Llei 30/1979, sobre extraccions i trasplantaments d'òrgans de 27 d'octubre, que en el seu article 5-1 estableix els criteris per a la determinació de la mort². D'això cal concloure que tota intervenció de tercers (per exemple, la desconexió del sistema de ventilació artificial) produïda amb posterioritat a la paralització de l'activitat bioelèctrica cerebral, al no poder ja parlar de vida humana sinó vegetativa, manca de tota transcendència penal.

La referència al Dret vigent s'ha de completar amb la Llei General de Sanitat 14/1986, la qual, en el seu article 10 reconeix el dret a la personalitat, dignitat humana i intimitat, a la lliure elecció entre les opcions que presenti el responsable mèdic del seu cas i a negar-se al tractament. Els drets últimament indicats es troben limitats en cas de perill de mort o de lesions irreversibles. El valor concedit per l'esmentada Llei sanitària al consentiment del malalt no arriba al punt de legitimar les actuacions encaminades a proporcionar la mort a petició.

3: Criteris per a un nou tractament jurídic de l'eutanàsia a partir de la Constitució.

És comú als diferents plantejaments doctrinals de la qüestió la invocació de la llibertat com a valor superior de l'Ordenament Jurídic (art. 1 C.E.), com també dels principis de dignitat humana i lliure desenvolupament de la personalitat (art. 10-1). Sense cap dubte aquest ha de ser el punt de sortida de la fonamentació jurídic-constitucional o iusfilosòfica de qualsevol opció que avanci en un sentit despenalitzador. Però al mateix temps hem de prevenir-nos davant la fàcil temptació en què sovint cau el jurista de segrestar la vida, en aquest cas el debat ideològic, ja que no pot negar-se que en base a una articulació dels referits continguts de la Constitució amb el dret a la vida reconegut en el seu article 15 poden treure's conclusions divergents respecte a l'actitud que hagi d'adoptar el legislador. Per això no considero convinents els arguments que tenen tendència a denunciar la inconstitucionalitat del règim legal avui vigent, o, per exemple, a vincular amb excessiu automatisme les idees d'una vida o mort digna o poc digna amb el principi constitucional de dignitat humana, oblidant la relativitat d'aquesta idea des d'un punt de vista cultural o ideològic.

² Vid. així mateix l'art. 10 del Decret 426/1980 de 22 de febrer que desenvolupa la referida llei.

La legitimitat d'una solució despenalitzadora només pot assentar-se en el reconeixement de la disponibilitat de la pròpia vida. Per això resulta necessari partir de la consideració de tal facultat de disposició com a contingut implícit en el dret a la vida, sense que sigui necessari parlar pròpiament d'un «dret a la mort».

Cal advertir que l'argument que porta a l'afirmació del referit contingut implícit en tal dret fonamental encaixa amb certa dificultat en la jurisprudència del Tribunal Constitucional. En la Sentència nº 120/1990 de 27 de juny, relativa a la vaga de fam mantinguda per un grup de presos del GRAPO en protesta contra la política de dispersió aplicada pel Govern, afirma el mencionat Tribunal que el dret a la vida té «un contingut de protecció positiva que impedeix configurar-lo com un dret de llibertat que inclogui el dret a la pròpia mort». La sentència introdueix a continuació una curiosa distinció entre la capacitat de fet de disposar de la vida i la existència d'un dret a tal disponibilitat: «Això no impedeix reconèixer que, essent la vida un bé de la persona que s'integra en el cercle de la seva llibertat, pot fàcticament disposar sobre la seva pròpia mort, però aquesta manifestació constitueix una manifestació del *agere licere*, donat que la privació de la vida pròpia o l'acceptació de la pròpia mort és una acte que la llei no prohibeix i no, de cap manera, un dret subjectiu que impliqui la possibilitat de mobilitzar el recolzament del poder públic per a vèncer la resistència que s'oposi a la voluntat de morir, ni molt menys, un dret subjectiu de caràcter fonamental en el que aquesta possibilitat s'estengui fins i tot front a la resistència del legislador, que no pot reduir el contingut essencial del dret».

De tot això, de l'anterior pronunciament no s'ha d'inferir una posició favorable a una possible inconstitucionalitat de la legalització de certes formes d'eutanàsia voluntària. No només per l'ambigüitat del plantejament, sinó sobretot per altres dues raons: 1ª) a la resolució del cas dels vaguistes de fam incideixen altres factors decisius (l'existència d'una relació de subjecció especial que imposa a l'Administració un deure específic de vetllar per a la vida dels interns a un establiment penitenciari); i 2ª) les conductes de tercers referides a supòsits d'eutanàsia voluntària podrien ser declarades lícites en aquelles situacions en les quals el pacient, no podent-se valer per sí mateix, no té la capacitat fàctica de disposició o d'exercici d'aquella llibertat genèrica a què fa referència la sentència. En qualsevol cas, la mera apel·lació a la disponibilitat de la pròpia vida no és suficient per a legitimar qualsevol involucració de terceres persones en una decisió tan personal.

No manquen en aquesta direcció opinions que han establert diferències entre el «dret a morir» i el «dret a matar». És més: pot fins i tot afirmar-se que la criminalització de la inducció al suïcidi resulta una opció a valorar positivament

des del punt de vista político-criminal, pensant sobretot en els casos en què l'inductor obra per motius egoïstes o faci servir mitjans fraudulents per a despertar la decisió del suïcida. I alguna cosa semblant caldria dir respecte a certs casos d'auxili. No crec, doncs, que pugui qualificar-se com a «estrepitosa irracionalitat» el fet de considerar delictiva la participació en un acte no prohibit.

Per això la legalització de certs comportaments eutanàsics hauria de partir, més que de la despenalització de la participació en el suïcidi, del reconeixement que en certes situacions existeixen motius especials que aconsellen restringir l'àmbit de prohibició, d'acord amb un sistema de regla-excepció anàleg al que regeix el sistema d'indicacions en matèria d'avortament.

4: Atipicitat dels comportament omissius.

Des d'una perspectiva de «lege data», procedeix resoldre en primer lloc els supòsits de comportament omissius de tercers davant situacions de suïcidi o anàlogues. Existeix una posició doctrinal bastant difusa que nega en aquests casos la concurrència d'un delictes d'omissió del deure de socors en no ser possible qualificar com a «desemparada» a la persona que voluntàriament ha decidit posar fi a la seva vida»³. Mitjançant un raonament semblant s'ha donat resposta als casos en els quals el tercer ostenta una posició de garant (metge o familiars), rebutjant que pugui incórrer, en cas de produir-se efectivament la mort del suïcida, en el delictes d'auxili al suïcida, donat que aquest no admet la comissió per ommissió en cap de les seves dues modalitats (per una banda, el supòsit gravat exigeix l'«execució» de la mort, i, per una altra banda, el verb rector utilitzat en la descripció de la modalitat d'auxili simple, «prestar», sembla correspondre's només amb una actuació positiva).

L'esmentat criteri doctrinal resulta insuficient en la mesura que no vagi acompanyat d'altres arguments materials relatius a la definició dels fonaments de la posició de garant a partir de la determinació del contingut de la relació de dependència existencial entre autor i víctima, i a la configuració del bé jurídic protegit en el delictes d'omissió del deure de socors en consideració de la seva ubicació sistemàtica entre els «delictes contra la llibertat i seguretat». Si no es fa així, argumentant estrictament en base a una interpretació dels dos esmentats vocables, es propicien solucions problemàtiques, com la que condiciona l'atipicitat de l'omissió a què el subjecte no entri en un estat d'inconsciència, de

³ El delictes d'omissió del deure d'auxili es troba tipificat a l'article 489-ter C.P., que es basa en el tipus bàsic: « el que no doni auxili a una persona que estigui desemparada i en perill manifest i greu, quan pogués fer-ho sense risc propi ni de tercers, serà castigat amb la pena d'arrest major o multa de 100.000 a 200.000 pessetes ».

manera que en determinades situacions es podria incórrer en el cercle viciós de proporcionar auxili fins que el suïcida recobri la consciència i, si aquest persisteix en la seva actitud, deixar que torni a caure en inconsciència i així successivament. En aquests casos, l'afirmació del caràcter atípic dels comportaments omissius de tercers ha de partir de la verificació del consentiment del pacient. Pràctiques avui en dia tan habituals en molts hospitals consistents en deixar d'aplicar determinats mitjans extraordinaris davant pacients de pronòstic infaust o fins i tot en desactivar alguns dispositius que permeten mantenir la vida, i que precipiten la mort, poden considerar-se per això ajustades al Dret, sempre que comptin amb el consentiment del propi malalt o dels seus familiars o parents. Fora d'aquests casos, només es podrà acudir a l'eximent d'estat de necessitat si la renúncia a la continuació del tractament obeeix, donada l'escassetat de recursos existents, a la necessitat d'atendre a un pacient amb millor pronòstic.

Per suposat que la referida conclusió no resulta defensable amb caràcter general en tots els casos. Tractant-se de pacients menors d'edat o incapacitats, el consentiment dels mateixos és irrellevant, així com el dels seus representants legals.

Aquest ha de ser en qualsevol cas el criteri a seguir en relació amb els testimonis de Jehovà que rebutgen una transfusió sanguínia. En aquests supòsits defenso, amb recolzament en el dret a la llibertat religiosa, la necessitat de respectar la voluntat del malalt sempre que aquesta hagi estat expressada personalment per ell mateix. Si és un menor d'edat, s'ha de procedir a la transfusió encara que els pares o el propi pacient es resisteixi, quan sigui necessària per a salvar la vida del pacient, i sense haver de recórrer a una autorització judicial. El respecte a la llibertat religiosa del menor, que es troba en la fase de formació, ens porta a la necessitat de deixar que arribi a la majoria d'edat, moment en que adquirirà davant el Dret plena autonomia per a exercitar-la amb totes les seves conseqüències.

Ni el consentiment del menor pot ser rellevant ni la voluntat dels pares pot substituir la del menor. La pàtria potestat no s'enten avui ja com un dret absolut de la vida dels fills (en el sentit del *ius vitae necisque* del Dret Romà).

5: Les conductes actives de tercers.

El tema resulta escassament problemàtic en els supòsits de la anomenada eutanàsia activa indirecta, entenent com a tal l'aplicació d'un tractament amb el fi de mitigar el dolor del malalt (per exemple, morfina) que produeix un escurçament de la vida. En aquests casos, mitjançant el consentiment del malalt, emès directament per ell mateix o, en cas d'estar incapacitat per a prestar-lo, a través dels seus familiars o parents, l'actuació del metge realitzada conforme a

la «lex artis» pot considerar-se justificada per la concurrència de la circumstància eximent de la responsabilitat criminal de compliment d'un ofici (art. 8-11 C.P.).

Més complexitat presenten les conductes consistents en la provocació de la mort immediata. Un sector doctrinal ha considerat aplicable l'eximent d'estat de necessitat (art. 8-7 C.P.) quan la mort es sol·licitada pel malalt i aquest sofreix greus dolors físics o psíquics⁴. Tanmateix, i sense que pugui en aquest moment detenir-me en els múltiples problemes que planteja aquesta eximent, no em semblen convincents els arguments aportats, perquè normalment tenen tendència a resoldre la ponderació de mals que demana el requisit primer de l'art. 8-7 traslladant la valoració a l'àmbit abstracte dels principis constitucionals. En aquest pla la ponderació discorre per un terreny excessivament eteri, en el que no resulta acceptable acudir a una jerarquització entre els diferents valors o principis (dient, per exemple, que la llibertat precedeix a la vida perquè està reconegut a l'article 1, mentre que altres també han trobat raons per a defensar el contrari), ni resoldre el conflicte afirmant que hi ha més interessos a favor que en contra (articles 1, 10-1, 15, 16, 18 versis article 15). Tampoc es pot finalment acudir a la prohibició de causar, i en un context diferent al dels instruments internacionals sobre la matèria (pensi's en la regla hermenèutica establerta a l'article 10-2 CE).

Tampoc satisfà, encara que resulti molt més sòlida des del punt de vista dogmàtic, la fonamentació exclusiva de la justificació per l'estat de necessitat en la consideració com a interès preponderant del dret a una mort digna basada en les idees de dignitat humana i lliure desenvolupament de la personalitat. Aquesta argumentació no abandona el caràcter excessivament abstracte a què anteriorment hem fet al·lusió, ja que es tracta en realitat de mals imponderables. La consideració dels sofriments físics o psíquics no pot servir per sí mateixa per equilibrar la balança amb la desvalorització que suposa la provocació dolosa d'una mort, si no va acompanyada d'una apel·lació al consentiment. I això suposa ja un excessiu distanciament respecte al *modus operandi* de l'eximent d'estat de necessitat, així com de les dificultats que comporta l'afirmació de la disponibilitat en el si d'un Codi Penal que conté encara una penalització tan dràstica de les conductes de participació en el suïcidi.

⁴art. 8-7 C.P.: «El que, impulsat per un estat de necessitat, per evitar un mal propi o aliè, lesioni un bé jurídic d'una altra persona o infringeixi un deure, sempre que concorrin els requisits següents:

Primer. Que el mal causat no sigui més gran que el que es tracti d'evitar.

Segon. Que la situació de necessitat no hagi estat provocada intencionadament pel subjecte.

Tercer. Que el necessitat no tingui, pel seu ofici o càrrec, obligació de sacrificar-se.

6: Una política legislativa alternativa: Proposta elaborada pel Grup d'estudis de política criminal.

Per les raons donades anteriorment, crec que només mitjançant una reforma legislativa es pot arribar a una solució satisfactòria dels diferents supòsits plantejats. El projecte del Codi Penal en la seva última versió de 1994⁵ segueix el model dels projectes anteriors i introdueix un tipus privilegiat del delictes d'inducció i auxili al suïcidi, amb la següent redacció: « El que causi o cooperi activament amb actes necessaris i directes a la mort d'un altre, per petició expressa, seriosa i inequívoca d'aquest, en el cas que la víctima sofreixi una malaltia greu que hagués conduït necessàriament a la seva mort, o que produeixi greus patiments permanents i difícils de suportar, serà castigat amb la pena inferior en un o dos graus a les assenyalades als números 2 i 3 d'aquest article».

Abans que res, s'ha de valorar l'avançament que representaria l'introducció d'aquesta clàusula en relació amb una situació com l'actual, en la que es castiga l'auxili executiu al suïcidi amb la mateixa pena de l'homicidi mentre l'infanticidi per honor gaudeix d'un incomprensible privilegi. De totes maneres, el reconeixement d'una plena rellevància a la voluntat del pacient en determinades situacions porta a la previsió d'una exclusió de la pena. La proposta més elaborada en aquesta direcció és la continguda en el document «Una alternativa al tractament jurídic de la disponibilitat de la pròpia vida», realitzada pel Grup d'Estudis de Política Criminal.

La referida proposta introdueix modificacions a la Llei General de Sanitat i el Codi Penal. Respecte la legislació sanitària es regula amb les degudes garanties el consentiment del malalt, preveient les seves condicions de capacitat i validesa del mateix, i s'autoritzen i regulen els comportaments de tercers que no suposen la producció directa de la mort en el context de la *lex artis* en l'exercici de la medicina.

Pel que fa al Codi Penal, es manté la criminalització de la inducció i cooperació al suïcidi, i es considera no punible la producció de la mort d'un altre per part d'un metge o de qualsevol persona sota la seva direcció, si media la sol·licitud expressa, lliure i seriosa d'una persona major de 18 anys que tingui capacitat natural de judici, sempre que aquesta *pateixi greus sofriments no evitables ni notòriament atenuables d'altre manera i que es deriven d'una afecció incurable que li conduirà properament a la mort o que, essent permanent, l'incapaciti de forma generalitzada per a valer-se per sí mateixa*.

L'anterior definició dóna cabuda, a més a més dels malalts terminals, a aquells que sofreixen una malaltia permanent que els incapacita per valer-se per sí

⁵ Vid. Diari del Congrés de Diputats de 23-9-1994.

mateixos, de manera que un cas com el del tetraplègic que sol·licita que se li provoqui la mort podria encaixar en aquesta hipotètica previsió legal. A més dels requisits del consentiment, ha estat objecte de consideració la qüestió de les persones habilitades per a l'execució de la mort. Els redactors de la proposta s'han mostrat partidaris d'exigir la intervenció d'un professional de la medicina, ja sigui per a practicar-la directament o per a controlar la seva realització. Això constitueix una cautela lògica donat que el principi inspirador de la impunitat de la conducta es troba precisament en la necessitat d'alleujar els sofriments del pacient, raó per a la que s'ha d'assegurar que la mort es produeix de la forma menys dolorosa possible.

7: L'objecció de consciència del personal sanitari en relació amb els actes encaminats a proporcionar ajut a morir.

L'exigència que la mort, per a ser considerada conforme al Dret, sigui practicada o controlada per un facultatiu, no suposa la imposició d'un deure de realitzar-la al professional encarregat del cas, ni pot entendre's que es carregui amb la responsabilitat del tema al col·lectiu mèdic. Per això la proposta de despenalització efectuada pel Grup d'estudis de Política Criminal ha anat acompanyada del reconeixement de l'objecció de consciència del personal sanitari. S'ha estimat que les mateixes raons respecte a l'autonomia individual que han portat a formular una proposta alternativa al tractament jurídic de la disponibilitat de la pròpia vida militen a favor de concedir una suficient atenció a la llibertat de consciència dels metges.

La regulació de l'objecció de consciència comprèn la previsió d'una sèrie de cauteles dirigides a garantir l'exercici efectiu de la disponibilitat de la pròpia vida i el respecte a la llibertat dels professionals. En aquesta direcció, s'estableix que el metge objector no pugui negar-se a què un altre facultatiu disposat a assistir-lo en la seva petició es faci càrrec del pacient, fins el punt que un comportament obstruccionista pot donar lloc a les conseqüents responsabilitats jurídiques.

Bibliografia

- GRUP D'ESTUDIS DE POLÍTICA CRIMINAL: *Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida*, 1993.
- VALLE MUÑOZ, J. M.: *Relevancia jurídico-penal de la eutanasia*, en Cuadernos de Política Criminal, nº 37, 1989, p. 155 y ss.
- DEL ROSAL BLASCO, B: *La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal*, 1987, I, p. 73 y ss.

- QUERAL, J.J.: *La eutanasia: perspectivas actuales y futuras*, en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 1988, I, p.115 y ss.
- ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: *Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 13, 1987, p. 293 y ss.
- DIEZ RIPOLLES, J.L.: *La huelga de hambre en el ámbito penitenciario*, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 30, 1987.
- LUZON PEÑA, D.M.: *Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión: algunas tesis*, en *Revista de estudios penitenciarios*, nº238, 1987.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio*, en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 1987, II, p.301 y ss.
- KAUFMANN, Arthur: *Relativización de la protección jurídica de la vida?*, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 31, 1987, p. 46 y ss.
- ESER, A.: *Entre la santidad y la calidad de vida*, en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 1984, p.747 y ss.
- TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La libertad ideológica en el Derecho Penal*, Barcelona 1989.

V. CAS PRÀCTIC I PONÈNCIES

EL CAS DE R. SAMPEDRO

(MESA 5)

Coordina:

Dra. M. Luisa Marín Castán (professora titular de Filosofia del Dret de la Universitat Complutense de Madrid)

Hi participen:

Sr. Jorge Arroyo (advocat)

Sra. Juana Teresa Betancor (Vice-presidenta de l'AMD)

ALGUNES CONSIDERACIONS SOBRE EL CAS «SAMPEDRO»

(Dra. María Luisa Marín Castán)

De les múltiples dimensions en les què es projecta el debat sobre l'Eutanàsia (morals, ideològiques, mèdiques, sociològiques, religioses, etc.) i que estan sent objecte de tractament profús i pormenoritzat al llarg d'aquestes «Jornades sobre la mort en les Ciències Socials», organitzades per el Departament de Sociologia i Metodologia de les Ciències Socials de la Universitat de Barcelona i coordinades de manera molt entusiasta i eficaç per les Professores Metgesses Casado i Sarribre, ens resulta d'especial interès, per a la nostra condició de juristes, la que concerneix als aspectes jurídics del tema.

Donat que, davant l'absència en el nostre país d'una regulació legislativa específica sobre la matèria, que reconegui aquell dret bàsic i fonamental de la persona a una mort digna, sense angoixes ni sofriments quan la dolència o malaltia és irreversible i les esperances de curació són nul·les, ha produït situacions veritablement lamentables a les què el dret com ordenació de la vida social ha de fer front en una societat tecnològicament avançada, democràtica i pluralista com la nostra, ja que fins i tot en un context tan llunyà i diferent a l'actual, en creences valors i institucions, com era l'Espanya de principis del XVII, en ple Segle d'Or de la nostra cultura, ja F. de Quevedo exclamava amb profunda amargura, que «Millor vida es morir que viure mort».

Un d'aquests casos dramàtics i que sens dubte és el que està tenint més repercussió en l'opinió pública espanyola, fins al punt que ha suposat la presa de consciència social de la necessitat d'abordar amb caràcter urgent la regulació de l'eutanàsia, és el cas Sampedro, el tetraplègic de Malpica (La Coruña) que, després de vint-i-sis anys d'immobilització ha sol·licitat als tribunals la declaració del seu dret a morir dignament i que constitueix, precisament, el tema de la sessió que m'ha correspos introduir, coordinar i moderar.

Amb motiu d'aquest cas i per primer cop en el nostre país, s'han presentat les corresponents demandes davant els diferents òrgans jurisdiccionals dels què s'ha recabat la seva intervenció (Jutjat de Primera Instància, Audiència de Barcelona i Tribunal Constitucional) en base a l'exercici del dret a la tutela judicial efectiva reconegut a l'article 24.1 de la nostra Constitució, per a l'aplicació de l'eutanàsia voluntària per una persona moralment autònoma i plenament responsable dels seus actes. Amb això, es pretén obligar als titulars de la potestat jurisdiccional, jutges i magistrats, a pronunciar-se sobre un tema que, encara que al nostre ordenament hi hagi absència de configuració normativa, es planteja

i es debat de manera constant i profusa en multitud d'àmbits relacionats amb la vida quotidiana dels ciutadans (família, hospitals, residències d'avis, etc...)

No obstant, la resposta dels tribunals no ha estat satisfactòria, i no només per la singular i concreta pretensió de Sampedro, sinó també pel conjunt de les demandes socials que d'alguna manera, es trobaven allí i bategaven així mateix, si bé de manera implícita, i que s'han vist frustrades, ja que d'ells s'esperava una actitud més clara davant la realitat social del moment, una més gran sensibilització en aquests casos de degradació de l'ésser humà a causa de l'aferriament terapèutic, en definitiva un pronunciament més explícit pel que fa a la concreció i fixació de continguts del dret fonamental humà a la lliure autodeterminació de la persona.

En efecte, l'Audiència de Barcelona va el·ludir pronunciar-se sobre la qüestió de fons plantejada: el reconeixement del dret constitucional de morir amb dignitat, adduint que **«no és una funció dels Tribunals el suplir o omplir els buits u omissions de l'ordenament jurídic»**. Per la seva part el Tribunal Constitucional acordà mitjançant resolució de 18 de juliol de 1994, no admetre a tràmit el recurs d'emparament presentat, ordenant el consegüent arxiu d'actuacions. Les queixes per l'actitud de l'Administració de Justícia davant el seu cas queden reflectides patèticament en la Carta de Sampedro dirigida recentment al Rei, quan assenyala que **«des de fa alguns anys estic trucant a les portes dels Palaus de Justícia, però els seus servidors sempre acaben posant-me obstacles» «la mort és menys espantosa que el dolor que s'ha de suportar per a viure»**. I en termes semblants s'ha adreçat també al Defensor del Poble, qui l'ha respost que es tracta d'un assumpte que correspon al poder legislatiu. Tot això ens fa concloure al respecte, que en qualsevol cas, **«es tracta d'una astúcia burocràtica per a evitar donar resposta al problema»**. Finalment, en aquest intent interminable de reivindicació del seu dret, ha decidit presentar demanda davant la Comissió Europea de Drets Humans acollint-se a la possibilitat contemplada a l'article 25 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les llibertats fonamentals que concedeix el dret a la interposició del recurs individual arbitrat pel sistema europeu de protecció dels mateixos, dissenyat en el marc del Consell d'Europa per a qui, trobant-se sota la jurisdicció de qualsevol Estat Membre que l'hagi ratificat i hagi acceptat la jurisdicció del Tribunal, es consideri víctima de qualsevol violació d'aquests, en els termes enunciats en el text del Conveni. I serà la Comissió d'Estrasburg qui, després del seu examen i consideració prèvia, decidirà, si així procedís, la seva remissió al Tribunal Europeu de Drets Humans per al seu enjudiciament.

El tema, sens dubte, és delicat; donat que si és cert que als jutges i tribunals en un Estat de Drets els correspon la missió d'aplicar les lleis, jutjant i fent

executar allò que ha estat jutjat - tal com expressa i es manté en el text de la Llei Orgànica 6/85 d'1 de juliol, del Poder Judicial(arts.1 i 5) i es manté en el text de la nova LLei Orgànica 16/94 per la qual es modifica l'anterior - i que el principi de legalitat constitueix una de les exigències del valor jurídic de seguretat, a compliment per qualsevol sistema jurídic evolucionat, en el seu objectiu de lluita contra l'arbitrarietat; no és operació automàtica i de pura subsumció lògica, sinó pel contrari, tota aplicació normativa al cas controvertit entra sempre una prèvia labor interpretativa, que l'operador jurídic ha d'abordar necessàriament de manera inajornable. Aquesta funció interpretativa a realitzar per l'Òrgan Jurisdiccional i aplicable a la legalitat ordinària, resulta molt més patent i significativa en el cas de la Constitució i sobretot si es realitza pel Tribunal Constitucional, que és el seu intèrpret suprem i on adquireix matisos veritablement innovadors pel que fa a la integració i creació pretoriana del dret. En efecte, a través del seu «quehacer» jurisprudencial a l'intèrpret suprem de la norma bàsica li correspon fixar i dotar de contingut els preceptes de la mateixa, sobretot pel que fa als drets fonamentals susceptibles d'emparament constitucional, que és el tema que aquí ens ocupa. Precisament, el principi de **«supremacia de la Constitució»** imposat pel desenvolupament de la Justícia Constitucional a Europa en els últims temps ha desplaçat al clàssic principi característic de l'Estat lliberal de **«supremacia de la llei»**, actuant així com a garantia i correctiu front al joc i els abusos de les majories parlamentàries. I aquesta evolució que suposa un important canvi qualitatiu en el nostre sistema de fonts del Dret, es recull igualment en el propi text de la Llei Orgànica (art.5), que se'n fa ressò d'aquest nou plantejament, en el sentit que disposa que **«els jutges i Tribunals... interpretaran i aplicaran les lleis i els reglaments segons els preceptes i principis constitucionals conforme a la interpretació dels mateixos que resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional»**, complint amb això el mandat constitucional de **subjecció a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic**, contingut amb caràcter general per a tots els poders públics en el seu art. 9.1. I s'ha de recordar, referent a aquest punt, que la Constitució, a més de norma suprema i ordenament formal, és també, i molt significativament un **sistema de valors materials**, tal com s'expressa a l'enunciat de l'article 1.1, entre els que figuren **«propugnats»**, per aquest ordre, **la Llibertat i la Justícia**. I aquests valors, s'ha d'entendre'ls, precisament perquè així ho ha declarat la pròpia Jurisprudència del Tribunal Constitucional, ja des de les seves primeres sentències, com a **«valors oberts»** i també com a **«valors superiors»** del nostre ordenament per determinació expressa del propi precepte legal (art.1.1) i, en conseqüència **des de la seva superioritat ordenen tot el contingut de la Constitució**.

Tenint en compte aquestes consideracions i centrant-nos en el cas Sampedro, penso que en aquesta ocasió - en no admetre a tràmit l'emparament sol·licitat, sense entrar en el coneixement de la pretensió de fons - el Tribunal Constitucional ha perdut una magnífica oportunitat d'haver realitzat una interpretació i aplicació veritablement dinàmiques i innovadores dels valors i drets fonamentals consagrats en la nostra norma bàsica, amb motiu del que molt bé podria haver-se qualificat com «**cas líder de la nostra jurisprudència constitucional**», ja que sense cap dubte, a través d'una interpretació sistemàtica, integradora i connectora dels arts. 1.1, 10, 15 i 24 del text constitucional- que són, per una altra banda, els preceptes citats com a fonaments jurídics de la demanda de Ramon Sampedro - i en la línia marcada en diverses ocasions per la seva doctrina (per exemple en sentències 260/88 de 22 de desembre i 24/90 de 15 de febrer), posant-los en relació, a la vegada, amb la legalitat ordinària, representada pels corresponents preceptes del Codi Penal (sobretot l'article 409), el nostre màxim intèrpret de la Constitució es podria haver anticipat, marcant així la pauta, per a una subsegüent i necessària regulació de l'eutanàsia, abordant d'aquesta forma una de les qüestions pendent més candents i polèmiques en el debat social del nostre temps.

Així, a més d'assegurar una vegada més la **primacia de la Constitució** com a norma de normes, el Tribunal Constitucional hagués deixat clara constància que aquesta no consisteix únicament en una simple articulació formal de mandats i poders, sinó que a més - com s'ha dit - suposa un paràmetre dels valors materials de tot l'ordenament jurídic. I hagués servit en última instància, per a iniciar una via d'obertura a la institucionalització de les garanties efectives dels anomenats «**drets de la tercera generació**», drets relativament nous, de difícil articulació tècnica, que responen en general al **paradigma de la qualitat de vida**, entre els quals es troben, lògicament, els «**drets dels malalts**», i que sorgeixen - com s'ha posat de manifest per la més recent doctrina sobre la matèria - en el context socio-polític de la crisi de legitimació de l'Estat Social de Dret, que s'ha vist desbordat pels seus propis compromisos, resultant incapaç de fer front als mateixos. Per això aquests drets semblen apuntar a una realitat política nova, iniciada en els nostres dies, i que apareix vinculada, en tot cas, no a un Estat formal de Dret, sinó a un «**Estat material de Dret**», o «**Estat de Justícia**».

Les ponències que es desenvolupen a continuació van a càrrec de dues persones summament qualificades per a abordar la matèria objecte d'aquesta sessió.

La primera d'elles és l'elaborada per Juana Teresa Betancor, Vice-presidenta de l'Associació «**Dret a morir dignament**» (entitat que en tot moment ha recolzat incondicionalment a Ramon Sampedro). A més de la seva activitat en aquesta Associació, la Sra. Betancor és autora de nombroses publicacions, havent

pronunciat també conferències i impartit seminaris. La segona, correspon a Jorge Arroyo, advocat de l'Il·lustre Col·legi de Barcelona i que és qui ha portat la direcció jurídica del cas Sampedro, redactant les corresponents demandes. A més, s'ha volgut obrir el debat a altres persones que es troben treballant sobre aquests temes i tinguin alguna cosa que aportar-nos. I en aquesta segona part de la sessió tenim les col·laboracions de la professora Ana M^a Marcos del Cano de la Universitat de León, sobre la dignitat humana en el debat de l'eutanàsia, i del Dr. Josep Arnau i Figueres, metge vocal de l'Associació «**Dret a morir dignament**», que ens il·lustra sobre «**catecismes mèdics**».

■ A PROPÒSIT DEL CAS SAMPEDRO

(Sra. Juana Teresa Betancor)

El Cas de Ramon Sampedro Cameán, gallec de 51 anys, tetraplègic des dels 25 a causa d'un accident, ha estat considerat per alguns com el símbol de la majoria d'edat de la societat espanyola en el tema de l'eutanàsia voluntària. De fet, fa ja una dècada que el debat sobre l'eutanàsia es va obrir a Espanya i hi ha nombrosos testimonis de malalts que han demanat -estan demanant- aquest ajut a morir. Si l'anomenat «cas Sampedro» ha adquirit una especial ressonància, és perquè l'interessat ha donat un pas més enllà; ha portat el seu cas davant els tribunals i ha demanat als jutges que es pronunciïn sobre el seu dret com a individu autònom en una societat pluralista i secularitzada, a posar fi a la seva pròpia vida, el que, en el seu cas, significa ser ajudat a morir, donat que la seva situació física l'impedeix realitzar aquesta acció per sí mateix.

Aquest «pas més enllà» de Ramon Sampedro té una gran transcendència, ja que, amb l'acció de la seva demanda, ha traslladat a l'àmbit regulador del Dret el que ja sembla ser una opinió majoritàriament acceptada per la societat espanyola. Segons una enquesta del Centre d'investigacions sociològiques de març de 1992, el 66% dels espanyols estaria d'acord en que «quan una persona pateix una malaltia incurable que li causi greus sofriments, la llei hauria de permetre que els metges possessin fi a la seva vida i als seus sofriments, si el pacient ho sol·licita».

La sol·licitud de Ramon Sampedro entra dins del que es coneix com a eutanàsia voluntària, és a dir, la finalització deliberada de la vida d'un pacient a petició expressa d'aquest. En alguns països, com a Holanda, on l'eutanàsia voluntària no està despenalitzada però sí legalment regulada, s'han establert una sèrie de garanties per a l'exercici de l'eutanàsia per les persones, que són considerades subjectes morals autònoms. Així, l'eutanàsia pot practicar-se en aquell país si es donen les següents condicions mínimes: a) voluntarietat; el pacient ha d'haver expressat la seva voluntat de forma reiterada i lliure, en possessió de les seves facultats mentals i suficientment informat del seu estat i pronòstic; b) una situació irreversible, entenent com a tal aquella en la que ni el metge ni el pacient pensin que hi ha recuperació possible, ni tan sols una millora digna de tenir-se en compte; c) consulta amb altre facultatiu, el que suposa tant la confirmació del diagnòstic, com la conformitat d'un segon metge en què el procés que ha portat al primer metge i al pacient a posar-se d'acord sobre l'acció eutanàsica és correcte; d) que el pacient pateixi un sofriment físic que li resulti insoportable. Aquestes condicions semblen sensates i estan destinades a evitar

els abusos i a garantir l'exercici de l'autodeterminació de la persona en l'àmbit de la seva intimitat. A Espanya, el dret a un àmbit privat, propi de la modernitat democràtica, juntament amb diversos articles de la Constitució, configuren també a l'individu com subjecte moral autònom, capaç, per tant, d'exercir el seu dret d'autodeterminació.

En el cas de Ramon Sampedro es donen totes les condicions anteriorment citades, només que l'ordenament jurídic espanyol (Codi Penal, article 409) impedeix que es realitzi el pacte metge-pacient i, per tant es porti a terme l'acció eutanàsica. Està, doncs, Ramon Sampedro condemnat a viure en contra de la seva voluntat? Jo entenc que no.

Contra la petició de Sampedro se sol adduir que es tracta d'un cas d'eutanàsia «activa»; això és, que s'acceleraria la mort de forma súbita. Altres formes d'eutanàsia, com la «passiva» (retirada o no iniciació d'un tractament) o l'anomenada «indirecta», o de doble efecte (administració de fàrmacs en la quantitat necessària per a treure el dolor encara que això acceleri la mort) són ja generalment acceptades a la nostra societat, fins i tot per institucions com el Col·legi de metges d'Espanya i l'Església Catòlica. Més encara, no són ni considerades formes d'eutanàsia, sinó actuacions mèdiques apropiades. Només quan l'ajut a morir implica una acceleració ràpida del procés terminal es rebutja adduint que això suposa matar al pacient. Segons la meua opinió, la veritable diferència entre les diferents classes d'eutanàsia voluntària resideix en l'espai de temps en què el pacient triga en morir i no, com sovint s'argumenta, en què només en l'eutanàsia activa hi ha una intervenció mèdica per donar la mort.

En els tres tipus d'eutanàsia anteriorment anomenats hi ha una intervenció mèdica - o de qui portés a terme l'ajut a morir-. En els tres casos la finalitat de la intervenció mèdica és la mateixa: evitar els sofriments d'un pacient irreversible a petició d'aquest. Les autèntiques raons que impedeixen l'ajut a morir en casos com el de Ramon Sampedro són unes altres, com la creença, per una banda dels metges, que, ajudant a morir, violen el paper que els és propi i l'establiment d'unes normes deontològiques que atenen més a tranquil·litzar la consciència mèdica (treure el dolor és bo; produir la mort per a treure el dolor, no ho és) que a intentar reflectir la realitat. El metge ajuda a morir en qualsevol dels tres tipus d'eutanàsia anomenats i la divisió entre les diferents eutanàsies ve donada per patrons culturals previs a la incidència de les biotecnologies en un allargament no desitjat de la vida (només aquelles formes que tenen més aparença de mort «natural» s'accepten), i per les normes de comportament que es consideren acceptables professionalment. Altres grups socials addueixen raons d'índole ideològica o religiosa, sense respectar el pluralisme propi d'un Estat de Dret.

Ramon Sampedro podria ser activament ajudat a morir perquè la base ètica per la qual un metge podria ajudar-lo prové de la petició i el consentiment del malalt. I aquesta raó ètica hauria d'estar recollida al nostre ordenament jurídic. El nou Codi Penal, que entra ara en la seva tramitació parlamentària, seria una excel·lent ocasió per això.

Ja que manca una regulació adequada, en la situació actual, a Ramon Sampedro se li podrien també donar dosis fortes d'un fàrmac que l'indueixi a una son continuada per a eliminar-li un dolor que li resulta insuportable, a la vegada que se li retirarien les sondes i no se'l subministraria alimentació artificial, prèvia declaració de l'interessat en aquest sentit. D'aquesta forma es sumaria una medicació de doble efecte i el dret de tot malalt a rebutjar un tractament, recollit en la nostra actual Llei de Sanitat. Amb qualsevol de les solucions apuntades, a Ramon, finalment, el mataria la seva malaltia que és la que li produeix aquesta situació dolorosa insofrible i el metge només escurçaria aquell procés mortal.

El dret humà a la llibertat de Ramon Sampedro és un pur verbalisme i el seu també dret humà a no ser sotmés a tractes degradants, no se li està respectant. Esperem que el poder legislatiu espanyol així ho entengui i reguli, molt aviat, amb les garanties degudes, el dret a tot malalt irreversible a establir quan i com vol morir, pel bé i la llibertat de Ramon Sampedro i de tots els espanyols que vulguin exercir aquest mateix dret.

DEMANDES, RECURSOS I RESOLUCIONS

(Sr. Jorge Arroyo)

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE BARCELONA Jurisdicción voluntaria

AL JUZGADO

D. FRANCISCO JAVIER MANJARIN ALBERT, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. RAMON SANPEDRO CAMEAN según acreditado mediante escritura de poderes que acompaño, comparezco y digo:

Que mediante el presente escrito y en la representación que ostento formulo demanda de jurisdicción voluntaria en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Como consecuencia de un accidente ocurrido el 23 de Agosto de 1968, cuando contaba la edad de 25 años, mi mandante se partió el cuello a la altura de la séptima vértebra cervical. Ello produjo instantáneamente y de forma irreversible (de por vida) lo que en términos médicos se denomina: Paraplejia y Tetraplejia postraumática por síndrome de sección medular.

En palabras simples la mencionada lesión tiene como consecuencia la **inmovilización absoluta y permanente de todo el cuerpo**, excepto la extremidad superior: la cabeza.

SEGUNDO.- A mayor abundamiento, si es que cabe, mi mandante permanece inmóvil en cama sin solución de continuidad y con una sonda conectada a su cuerpo para realizar sus necesidades fisiológicas.

Todo ello le produce graves molestias, ya que ha de medicarse mensualmente con tratamientos laxantes, antibióticos y antisépticos para evitar infecciones urinarias, además de y fundamentalmente trastornos psíquicos profundos para los que solicita del médico que le asiste tratamiento paliativo de la intensidad necesaria para evitarlo, aunque ello le acelere el natural proceso hacia la muerte, lo que plantea al facultativo el problema de que su actuación pueda ser considerada ilegal.

TERCERO.- Dada que, desgraciadamente, la lesión no afecta a su capacidad de pensamiento, raciocinio, ni lucidez, mi mandante es absolutamente consciente de la tragedia en la que, por emplear algún término, vive. Es por ello que esa misma consciencia le permite sin ningún género de dudas ni vacilaciones, después de 25 años de constante reflexión reafirmar su decisión de morir dignamente.

Se acompañan los documentos acreditativos de los hechos alegados
A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Jurisdicción y competencia

Son competentes los Juzgados de Primera Instancia a los que me dirijo (artículos 22.2º de la LOPJ, 56 y ss. de la LEC).

Al no existir en la legislación española (a diferencia de otras, como la francesa) un procedimiento civil de urgencia para el expreso reconocimiento de un derecho de la persona perturbada, o en riesgo inminente de perturbación, creemos que la vía adecuada para tales casos puede ser, entre nosotros, la jurisdicción voluntaria. Máxime cuando, como en el presente caso ocurre, el reconocimiento de este derecho procede de normas constitucionales.

La amplitud del cauce procedimental de la jurisdicción voluntaria ha sido reconocido por la doctrina científica. Al reconocerse que «no existe un criterio fijo sobre los límites de la jurisdicción voluntaria» (FAUSTINO MENENDEZ PIDAL, «Elementos de Derecho Procesal Civil»), se está reconociendo la posibilidad genérica de su utilización, mas allá de los supuestos específicos contemplados en la LEC.

Por otra parte la pretensión o acción declarativa permite solicitar «la simple declaración de una situación jurídica, buscando la sola certeza de aquella» (JAI-ME GUASP, «Comentarios a la LEC», artículo 62).

La circunstancia de que en el procedimiento elegido haya de ser oído el Ministerio Fiscal cuando la solicitud afecte a los intereses públicos (artículo 1815 de la LEC) como en el presente caso ocurre, así como el sistema de recursos establecidos, lo hace especialmente adecuado para las pretensiones que se formulan, así como para la posibilidad de una jurisprudencia creativa que aborde una cuestión social cuya importancia y contradicciones en nuestra sociedad son bien notorias.

II. Arts. 10, 15 y 24 de la Constitución; Arts. 1 párrafo 7 y 3 del C.C; Resolución 613/76 de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, Doc-3699, Doc-3735, Rec-779, sobre los derechos de enfermos y moribundos.

Si bien es cierto que el **derecho a una muerte digna** no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que los valores superiores de nuestra Constitución -libertad, justicia, igualdad y pluralismo político-, relacionados con los derechos fundamentales garantizados en ella -libertad ideológica y religiosa, derecho al honor y a la intimidad personal, y a no ser, en ningún caso, sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes-, constituyen un cauce más que suficiente para su reconocimiento.

El silencio constituyente no puede interpretarse sino como una afirmación

implícita, pero clara e inequívoca, de que no puede existir una **posición oficial**, una **decisión de Estado**, en relación con una cuestión como ésta, que afecta a las creencias más íntimas de los seres humanos acerca del concepto de la vida.

Lo que el Constitucional nos dice con su silencio es que el **derecho a una muerte digna** es, en su núcleo esencial, una cuestión resistente a su regulación estatal. Y esto es así porque se trata de la decisión más íntima y personal que una persona puede hacer en toda su vida, y justamente por eso, el Estado no puede interferir en la misma imponiendo a las personas normas basadas en creencias metafísicas acerca del sentido de la existencia o del valor intrínseco de la vida humana que aquellas pueden no compartir.

El silencio de la Constitución ante una cuestión que afecta a la raíz más íntima del ejercicio de la libertad personal no puede interpretarse como una **habilitación al legislador** para que actúe en el sentido que mejor le parezca, sino que, antes al contrario, ha de interpretarse como una proscripción a que actúe en su sentido, no ya que suprima, sino incluso que obstaculice más de lo razonable el ejercicio de dicha libertad personal. Con el sistema de valores al que responde nuestra Constitución, éste es el único sentido en el que cabe interpretar el silencio del constituyente.

El **derecho a una muerte digna** supone elegir libremente el tratamiento adecuado en determinadas circunstancias. Se trata de un acto **voluntario** que exige la capacidad necesaria para tomar la decisión correspondiente, tras ser informado. Si a esto se añade que la persona que use de tal derecho debe hallarse en circunstancias de dolor y sufrimiento - como es el presente caso - nos encontramos ante la más adecuada noción para su reconocimiento como un **derecho humano**.

Art. 10: La dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Art. 15: Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, **sin que en ningún caso**, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Art. 24: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela afectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión.

Art. 1.7 CC: Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Art. 3 CC: Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellos.

III. Derecho Comparado

A) Uruguay

El Código Penal Uruguayo de 1933, establece en su art. 33 (causas de impunidad) que: *los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima*

B) Holanda

El Tribunal de Rotterdam, en sentencia de 1 de diciembre de 1981, condenó a una mujer que, a petición de una enferma grave, le había causado la muerte. Y sin embargo, haciéndose eco del ambiente social favorable a una muerte digna, formuló una doctrina jurídica innovadora y creativa, más allá de la ley pero enriquecedora de la justicia y del derecho, en la que precisa los requisitos que deben darse para que el derecho a una muerte digna, pueda ser ejercitado con ayuda de otra persona.

La posición judicial holandesa fue, sin duda, razonable. Todo derecho precisa de unos límites para su ejercicio. Si en la ley no están o si el derecho se reconoce de nuevo (para llenar un vacío legal o para precisar una norma genérica), los tribunales han de señalar sus circunstancias y requisitos. El Tribunal holandés exigió para que la ayuda a morir pudiera darse los siguientes requisitos:

a) que el paciente encuentre su propio sufrimiento, físico o mental, insopportable; b) que el sufrimiento sea incurable y firme el deseo de morir; c) que la decisión sea personal y libre, sin presiones exteriores; d) que el paciente conozca su dolencia y posibles soluciones alternativas. En la decisión para prestar la ayuda debe intervenir, al menos, un médico, que será quien proporcione o indique los medios para provocar la muerte, debiendo tomarse los máximos cuidados al objeto de producir una muerte dulce.

La nueva ley holandesa de 1993 no hace más que sancionar el derecho reconocido por la jurisprudencia en 1981, resolviendo los casos en los que el enfermo no puede expresar su voluntad, y obligando al facultativo a presentar una declaración para que los tribunales puedan apreciar si se han respetado los requisitos que la ley exige.

c) Alemania

La no penalización de la ayuda al suicidio permitió a sus tribunales, tras la sentencia del Tribunal Superior de Munich, de abril de 1984, reconocer que:

El derecho a la propia decisión del paciente informado y capaz, y el deseo de una persona que quiere poner voluntariamente fin a su vida, deben ser considerados como equivalente. Los médicos están obligados a respetar la volun-

tad del paciente, incluso si está inconsciente en el transcurso de una enfermedad terminal.

La sentencia, confirmada por el Tribunal Supremo de Alemania Occidental, se dictó en un proceso seguido contra los doctores Hackethal y Henning Atrott, por haber posibilitado a un paciente que se suicidase, entregándole cianuro para ello. Tras la sentencia no se distinguen en Alemania los supuestos de que sea el médico quien dé la sustancia letal, o sea cualquier otra persona, si el enfermo capaz lo solicita libremente.

Por otra parte, un grupo de profesores, juristas y médicos han formulado públicamente un Proyecto Alternativo de la Ley de Eutanasia, que está influyendo positivamente en la doctrina alemana, científica y legal, y que acabará influyendo en la del resto de la Comunidad Europea. En él se reconocen las prácticas socialmente admitidas y amparadas por la jurisprudencia.

D) Estados Unidos

Ha optado por el camino del respeto a la voluntad del paciente libremente expresada, como también está ocurriendo en algunos países europeos. Una ley federal (1991) permite a los norteamericanos elegir el tipo de agonía o acudir a una consulta, se les invita a rellenar, de forma completamente voluntaria, un documento que recoja si aceptarían, en caso de que fuera necesario, ser alimentados y respirar artificialmente, ser sometidos a una operación de cerebro o soportar una terapia de electrochoque para prolongar sus días de vida.

Una vez firmada la decisión, el enfermo debe pedir que se incluya en su historial médico, guardar una segunda copia en lugar fácil de encontrar y llevar una pequeña tarjeta en la cartera explicando donde queda constancia de su voluntad.

También pueden designar un representante que decida por ellos. Indudablemente se puede cambiar de opinión cuantas veces se quiera. Como regla de precaución, se anula automáticamente la delegación al cónyuge que habiendo sido elegido se divorcia del paciente potencial.

En 45 de los 51 Estados de la Unión tienen validez estas declaraciones, que pueden también hacerse mediante el documento llamado **testamento vital**. Se trata de una amplia forma de reconocimiento del derecho de la persona a disponer de su cuerpo, una secularización de la vida y de la muerte, frente a la que todavía se encuentra fuerte resistencia.

E) El Vaticano

El catecismo de la Iglesia católica (1992) incluye un capítulo dedicado a la eutanasia (números 2276 a 2279) y acepta el rechazo del **encarnizamiento terapéutico**, cuya decisión corresponde al paciente, si para ello tiene competencia y capacidad, y en otro caso por los que tienen los derechos legales. En

cuanto al castigo del suicida, afirma (2283) que: *«no se debe desesperar de la salvación de aquellas personas que se han dado muerte. Dios puede haberles facilitado, por caminos que él sólo conoce, la ocasión de un arrepentimiento salvado»*, lo cual supone un paso de gran importancia en la doctrina eclesiástica.

De otra parte, el Profesor de la Universidad Pontificia de Comillas, JAVIER GAFO, recuerda en su ensayo **«La eutanasia y la Iglesia Católica»** (Madrid 1990), que en la declaración de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 5 de mayo de 1980, se condena el encarnizamiento terapéutico, ya que «es muy importante hoy día proteger, en el momento de la muerte, la dignidad de la persona humana», añadiendo que en tales casos decide el propio enfermo, sus familiares y después el médico.

También hace referencia a la **«Nota sobre eutanasia»**, de la Comisión episcopal Española para la Doctrina de la Fe, de fecha 15 de abril de 1986, en la que se afirma que: *«Para Jesús..... la vida biológica y temporal del hombre, aún siendo un valor fundamental, no es el valor absoluto y supremo»*, frente a lo que dicen con frecuencia los escritores católicos.

Y concluye:

los obispos de nuestro país acaban de sacar conclusión práctica sumamente relevante: la recomendación de un testamento vital inspirado en los principios éticos de la moral católica y en una visión cristiana de la vida.

Aceptación que, a nuestro entender, facilita el reconocimiento de buena parte de las pretensiones que reivindicamos.

En su virtud

SUPlico AL JUZGADO: a) que se autorice a mi médico de cabecera a que me suministre los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que me encuentro me produce sin que ello, en ningún caso, pueda ser considerado, desde el punto de vista penal, como ayuda al suicidio, delito o falta de clase alguna, al asumir plenamente, por mi parte, el riesgo que tal medicación podría suponer y poder así, llegado el caso, morir dignamente.

b) que se respete mi derecho a no ingerir alimento de ninguna clase por cualquier medio tanto natural como artificial.

Barcelona, treinta de abril de mil novecientos noventa y tres

RESOLUCIÓN

Juzgado de Primera Instancia nº 5, Barcelona

Letrado: JORGE ARROYO MARTINEZ

Cliente: RAMON SAMPEDRO GAMEAN

Tribunal: Juzgado de Primera Instancia núm. 5.

Barcelona, a diecinueve de junio de mil novecientos noventa y tres.

Por devueltos los autos del Ministerio Fiscal con el informe que le fue solicitado por este Juzgado.

HECHOS

1.- La petición actora.

Estos son los hechos en que el solicitante funda su petición:

PRIMERO.- Como consecuencia de un accidente ocurrido el 23 de agosto de 1968, cuando contaba la edad de 25 años, se partió el cuello a la altura séptima vértebra cervical. Ello produjo instantáneamente y de forma irreversible (de por vida) lo que en términos médicos se denomina «Paraplejía y Tetraplejía postraumática por síndrome de sección medular».

La mencionada lesión tiene como consecuencia la inmovilización absoluta y permanente de todo el cuerpo, excepto la extremidad superior: la cabeza.

Segundo.- El actor permanece inmóvil en cama, sin solución de continuidad y con una sonda conectada a su cuerpo para realizar sus necesidades fisiológicas.

Todo ello le produce graves molestias, ya que ha de medicarse mensualmente con tratamientos laxantes, antibióticos y antisépticos para evitar infecciones urinarias, además de, y fundamentalmente, trastornos psíquicos profundos para los que solicita al médico que le asiste el tratamiento paliativo de intensidad necesaria para evitarlo, aunque ello le acelere el natural proceso hacia la muerte, lo que plantea al facultativo el problema de que su actuación pueda ser considerada ilegal.

Tercero.- Dado que, desgraciadamente, la lesión no afecta a su capacidad de pensamiento, raciocinio, ni lucidez, el actor es absolutamente consciente de la tragedia en la que, por emplear algún término, vive. Es por ello que esa misma consciencia le permite, sin ningún género de dudas ni vacilaciones, y después de 25 años de constante reflexión, reafirmar su decisión de morir dignamente.

Se acompañan los documentos acreditativos de los hechos alegados, y después de los fundamentos de derecho, que se estiman pertinentes al caso, se termina suplicando del Juzgado:

a) Que se autorice a su médico de cabecera a que le suministre los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que se encuentra le producen, sin que ello pueda ser considerado, desde el punto de vista penal, como ayuda al suicidio, delito o falta de clase alguna, al asumir el solicitante plenamente el riesgo que tal medicación pueda suponer y poder así, llegado el caso, morir dignamente.

b) Que se respete su derecho a no ingerir alimento de ninguna clase por cualquier medio natural o artificial.

Los fundamentos de derecho de esta pretensión en la demanda son:

- los artículos 10, 15 y 24 de la Constitución

- el artículo, párrafo 7, y 3 del CC.

- La resolución 613/76 de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, Doc-3699, Doc-3735, Rec-779, sobre derechos de enfermos y moribundos.

Reconoce el actor que el derecho a una muerte digna no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, pero, según él, los valores fundamentales de nuestra Constitución - libertad, igualdad, justicia y pluralismo político - relacionados con los derechos fundamentales que la misma regula - libertad ideológica y religiosa, derecho a honor y a la intimidad personal y a no ser sometido en ningún caso a torturas ni a penas ni tratos inhumanos y degradantes - constituyen un cauce más que suficiente para reconocerlo.

El silencio de la Constitución sobre este punto no puede interpretarse implícitamente en el sentido de existir una posición oficial, una decisión de Estado, en esta materia.

El silencio de la Constitución sobre este punto no puede interpretarse implícitamente en el sentido de existir una posición oficial, una decisión de Estado, en esta materia.

El silencio de la Constitución solo cabe interpretarlo en el sentido de que el derecho a una muerte digna es, en su núcleo esencial, una cuestión resistente a su regulación estatal, por cuanto se trata de la decisión más íntima y personal que le es dado hacer a una persona en su vida, y justamente por eso el Estado no debe inferir imponiendo a las personas normas basadas en creencias metafísicas acerca del sentido de la existencia o del valor intrínseco de la vida humana que aquellas no puedan compartir.

Concluye afirmando que el silencio de la Constitución sobre este tema que afecta a la raíz más íntima del ejercicio de la libertad personal, ha de interpretarlo el legislador como una proscripción de actuar en un sentido que venga a obstaculizar más de lo razonable el ejercicio de la libertad personal.

Añade que el derecho a una muerte digna supone el derecho de elegir li-

brememente el tratamiento adecuado en determinadas circunstancias. Se trata de un acto «voluntario», que exige capacidad suficiente para tomar la decisión después de haber sido informado. Si a eso se añade que la persona que use de tal derecho se encuentra en unas circunstancias extraordinarias de dolor y sufrimiento, como ocurre en el presente caso, «nos encontramos ante la más adecuada noción para su reconocimiento como DERECHO HUMANO.

Cita después el actor los escasos antecedentes legislativos sobre la materia, que se reducen, en su escrito, al Código Penal Uruguayo, la Ley Holandesa de 1993, una sentencia del Tribunal Superior de Munich, de abril de 1984, y una ley federal de los EEUU que permite a los enfermos elegir el tipo de agonía. Cita incluso al Catecismo de la Iglesia Católica, en cuanto dice: «No se debe desesperar de la salvación eterna de aquellas personas que se han dado muerte. Dios puede haberles facilitado, por caminos que El solo conoce, la ocasión de un arrepentimiento salvador.

2.- Inspirando serias dudas a este Juzgado tanto su propia competencia de Juez Civil para conocer del caso como la procedencia de cauce procesal elegido por el solicitante y la misma viabilidad de la petición de fondo, previamente a su admisión a trámite acordó oír sobre estos extremos al Ministerio Fiscal.

3.- Dictamen del Ministerio Fiscal

El Ministerio Público, después de sostener la falta de competencia territorial de este Juzgado para conocer de las pretensiones del solicitante se manifiesta también contrario a la tramitación de la solicitud como ACTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA. son sus argumentos:

- que el solicitante, ante la ausencia de normativa legal sobre el procedimiento para solicitar la autorización con urgencia del derecho a una muerte digna, acude a los actos de jurisdicción voluntaria como los más adecuados. No obstante, el Ministerio Fiscal razona en contra por:

- La protección de los Derechos Fundamentales, en la parte legislada, (Ley de 26 de diciembre de 78 y Ley 5 mayo de 1982) han señalado un cauce procedimental diferente.

- El acto de jurisdicción voluntaria presupone la ausencia de contradicción, y en el caso de autos, al solicitar el instante «que se respete su derecho a no ingerir alimento», implícitamente y por pura lógica admite la existencia de familiares o médicos opuestos a su pretensión, con los que estaría empeñada cuestión, es decir, oposición a sus pretensiones, lo que, de entrada, inhabilita ya el cauce procesal elegido. Recuérdese que el artículo 2002 de LEC dice:

- «Los jueces admitirán y harán que se practiquen las informaciones que ante ellos se promovieren, con tal que se refieran a hechos de que no pueda resultar perjuicio a una persona cierta y determinada»

- No es posible declarar «in genere» el derecho fundamental a la dignidad

de la persona humana, que ya consagra, sin excepciones, el artículo 15 de la Constitución, como tampoco es posible declarar «in genere» el «derecho a no ingerir alimento». Por otra parte, también resultaría innecesario que el Juez autorizara a un Médico a administrar los medicamentos necesarios para «evitar el dolor, la angustia y la ansiedad de un paciente» a lo que está ya perfectamente autorizado por la ley y por la ciencia.

- si lo que se denunciara es que tales derechos han sido desconocidos o vulnerados, lo procedente sería requerir la tutela de la jurisdicción penal, si se diera el caso, o dirigir la acción para obtener la reparación del daño sufrido (art. 1902 CC).

- Finalmente, existe un obstáculo insalvable a la pretensión del solicitante, la existencia de la admonición que contiene el artículo 409 del C. Penal, conforme al cual «el que prestare auxilio o induzca a otro a que se suicide, será castigado con la pena de prisión mayor; si lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusión menor.

Existe por ello una prohibición legal, que alcanza a todos (Médicos y Jueces incluidos) de colaborar al suicidio ajeno, lo que no obsta a la impunidad de la conducta del suicida.

Cuestión diferente, relacionada con la culpabilidad (art. 1.8, circunstancia primera, séptima o décima, y 9, circunstancias primera, octava o décima del CP), es la responsabilidad penal concreta de quien realice la conducta descrita bajo determinadas circunstancias o bajo determinados condicionantes.

Esta prohibición legal -por lo demás compatible con el derecho fundamental del artículo 15 de la Constitución, conforme al principio de la unidad del ordenamiento jurídico - no permite, con el pretendido efecto de excluir la responsabilidad criminal, imponer o autorizar judicialmente a terceros, la conducta de auxiliar, favorecer o provocar la muerte ajena

Termina el Fiscal con un párrafo significativo:

«No significa ello, y no es el supuesto que nos ocupa, desconocer el derecho del solicitante a autoinferirse la muerte y a no soportar un tratamiento médico (si por tal puede ser tenida la alimentación) prolongador artificialmente de la vida humana y, en general, impuesto coactivamente al paciente psíquicamente lúcido, pero entonces la protección jurídica deberá prestarse, como dijimos, por la jurisdicción penal, en atención a la comisión de un presunto delito de coacciones, tipificado en el artículo 496 del CP, por mas que pudiera preciarse una circunstancia, la 11 del artículo 9 del CP (Téngase en cuenta que el auto 369/84, de 20 de junio, reconoce, bajo determinadas circunstancias, la preferencia del derecho a la salud sobre el de la libertad de conciencia)

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

1.- Varios son los problemas que suscita la pretensión actora que afectan en primer lugar, a viabilidad constitucional de su petición; en segundo término, a la competencia de la jurisdicción civil para conocer del problema; en tercer lugar al cauce procesal elegido por el solicitante, los actos de jurisdicción voluntaria, y por último, a la misma competencia territorial de este Juzgado.

2.- Inviabilidad constitucional de la petición de fondo.

Los artículos de la Constitución y CC invocados por el solicitante:

Artículo.10.- «La dignidad de la persona humana, los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden jurídico y de la paz social».

Artículo 15.- «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión»

Artículo 24.- «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»

Artículo 1.7 CC: - «Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido»

Artículo 3. CC,- «Las normas se interpretaran, según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»

Si bien la materia de autos no ha tenido acceso al Tribunal Constitucional, si es posible, analizando la doctrina del más alto intérprete de nuestra Constitución, tratar de averiguar el sentido y alcance en que deben ser interpretados los derechos invocados, - derecho a la vida, a la dignidad, a no ser sometido a tortura y tratos inhumanos o degradantes, etc...- para descubrir, a su luz, el sentido y alcance de los derechos fundamentales esgrimidos.

Decisiva es en este punto la SENTENCIA 120/90, dictada con motivo del recurso de amparo interpuesto por los reclusos del Centro Penitenciario Preventivo Madrid 2, que habiendo declarado, para defender sus posiciones, una huelga de hambre, fueron obligados a recibir alimentación forzada.

Aun cuando el supuesto es diferente, obiter dicta, se vierten en la sentencia una serie de consideraciones y de opiniones jurídicas que resultan aplicables con toda propiedad al caso de autos.

Derecho a la vida.

«El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus

titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o integridad... e impone a esos mismos poderes públicos el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985)

«Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del «agere licere» en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo de carácter fundamental que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho» (FJ.7)

«En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente»

La prohibición de tortura y tratos inhumanos y degradantes

«Tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente»

«.....en modo alguno puede calificarse de «tortura» o de «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el artículo 15 de la CE, la autorización de una intervención médica... que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria... en esta actuación médica, ajustada a la «lex artis», no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación o indignidad..» (FJ. 9)

El derecho a la libertad del artículo 17

«La libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física».

«Conforme, pues, con dicha doctrina, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona, no puede entenderse incluida en la esfera del artículo 17.1 de la Constitución» (FJ.11)

El derecho a la intimidad personal del artículo 18.

«Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de «intimidad personal» se integra la «intimidad corporal» (STC 37/89). Pero la ha identificado únicamente como «inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona» y, en virtud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a una intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes de cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad, ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo..., menoscabo de ningún género de su intimidad personal..» (FJ. 12)

3.- La jurisdicción adecuada

Este punto ha sido tratado extensamente por el Ministerio Fiscal en su dictamen, que este Juzgado hace suyo.

Dice así el defensor de la legalidad:

«Existe un obstáculo insalvable a la pretensión del solicitante, la existencia de la admonición que contiene el artículo 409 del C. Penal, conforme al cual «el que prestare auxilio o induzca a otro a que si suicide, será castigado con la pena de prisión mayor; si lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusión menor»

Existe por ello una prohibición legal, que alcanza a todos (Médicos y Jueces incluidos) de colaborar al suicidio ajeno, lo que no obsta a la impunidad de la conducta del suicida.

Cuestión diferente, relacionada con la culpabilidad (art. 1,8, circunstancias primera, séptima o décima, y 9, circunstancias primera, octava o décima del CP), es la responsabilidad penal concreta de quien realice la conducta descrita bajo determinadas circunstancias o bajo determinados condicionantes.

Esta prohibición legal -por lo demás compatible con el derecho fundamental del artículo 15 de la Constitución, conforme al principio de la unidad del ordenamiento jurídico- no permite, con el pretendido efecto de excluir la responsabilidad criminal, imponer o autorizar judicialmente a terceros, la conducta de auxiliar, favorecer o provocar la muerte ajena.

Termina el Fiscal con un párrafo significativo:

«No significa ello, y no es el supuesto que nos ocupa, desconocer el derecho del solicitante a autoinferirse la muerte y a no soportar un tratamiento médico (si por tal puede ser tenida la alimentación) prolongador artificialmente de la vida humana y, en general, impuesto coactivamente al paciente psíquicamente lúcido, pero entonces la protección jurídica deberá prestarse, como dijimos, por la jurisdicción penal, en atención a la comisión de un presunto delito de coacciones, tipificado en el artículo 496 del CP, por más que pudiera preciarse una circunstancia, la 11 del artículo 9 del CP (Téngase en cuenta que el auto 369/84, de 20 de junio, reconoce, bajo determinadas circunstancias, la preferencia del derecho a la salud sobre el de la libertad de conciencia).

4.- El cauce procesal elegido.

También en este punto debe este Juzgado reproducir y aceptar los razonamientos del Fiscal:

- La protección de los Derechos Fundamentales, en la parte legislada, (Ley de 26 de diciembre de 78 y Ley 5 de mayo de 1982) han señalado un cauce procedimental diferente.

- El acto de jurisdicción voluntaria presupone la ausencia de contradicción, y en el caso de autos, al solicitar el instante «que se respete su derecho a no ingerir alimento», implícitamente y por pura lógica admite la existencia de familiares o médicos opuestos a su pretensión, con los que estaría empeñada cuestión, es decir, oposición a sus pretensiones, lo que, de entrada, inhabilita ya el cauce procesal elegido. Recuérdese que el artículo 2002 de LEC dice:

«Los jueces admitirán y harán que se practiquen las informaciones que ante ellos se promovieren, con tal que se refieran a hechos de que no pueda resultar perjuicio a una persona cierta y determinada»

- No es posible declarar «in genere» el derecho fundamental a la dignidad de la persona humana, que ya consagra, sin excepciones, el artículo 15 de la Constitución, como tampoco es posible declarar «in genere» el «derecho a no ingerir alimento».

Por otra parte, también resultaría innecesario que el Juez autorizara a un Médico a administrar los medicamentos necesarios para «evitar el dolor, la angustia y la ansiedad de un paciente»

algo que está ya perfectamente autorizado por la ley y por la ciencia.

- si lo que se denunciara es que tales derechos han sido desconocidos o vulnerados, lo procedente sería requerir la tutela de la jurisdicción penal, si se diera el caso, o dirigir acción para obtener la reparación del daño sufrido (art. 1902 CC)

5.- La competencia territorial de este Juzgado para conocer del presente expediente.

No resulta demasiado claro en la demanda el por qué fue presentado el expediente ante los Juzgados de Barcelona. No obstante de los fundamentos de derecho parece deducirse que el actor hizo uso del principio de sumisión expresa que consagra el artículo 56 de LEC.

No obstante y presentada la solicitud como acto de jurisdicción voluntaria es de recordar que constituye doctrina general que el principio de sumisión es inaplicable a los actos de esta naturaleza.

La Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 13 de Mayo de 1930, desarrolla contundentemente los argumentos en pro de la tesis negativa basándose en que el artículo 56 se refiere a «pleitos» y a «litigantes». «Estos términos, dice, muestran cumplidamente que la ley se refiere sólo a pleitos y litigantes, es decir, a los casos en que exista contienda o litigio judicial.

Cuando no existen contendientes por tratarse de una gestión unipersonal, como ocurre con los actos de jurisdicción voluntaria, la sumisión no puede crear la competencia y será forzoso atenerse a las prescripciones legales sobre la materia, sin prorrogar la jurisdicción más allá de la misma por la mera voluntad de los interesados». Y añade: «Es pues la ley la que define la competencia y al Ministerio Fiscal incumbe su observancia, velando por la pureza del procedimiento y evitando con su actuación que la voluntad de los interesados prevalezca sobre normas obligatorias de inexcusable cumplimiento, que al declarar competente un Juzgado, excluyen explícitamente a los demás para el conocimiento y resolución del asunto»

Todos los procesalistas - GUAPS, PRIETO CASTRO, ARAGONESES -se pronuncian en el mismo sentido con rara unanimidad.

En el orden jurisprudencial la sentencia de 5 de enero de 1935 resulta decisiva por cuanto manifiesta de manera expresa que el principio de la sumisión es inaplicable a los actos de jurisdicción voluntaria.

Doctrinalmente es de destacar lo dicho por RUIZ GUTIERREZ:

a) Que en materia de jurisdicción voluntaria, cuando la ley determina el lugar para el desarrollo de un acto, impone una norma de carácter obligatorio e inderogable, que está, por tanto, por encima de la voluntad de las partes y no puede ser derogada por la sumisión.

b) que en aquellos supuestos en que la ley no establece un lugar concreto para la realización del acto de jurisdicción voluntaria, se atenderá, para determinar la competencia, a la analogía con actos semejantes de jurisdicción voluntaria, pero añade que cuando el acto afecte a los interesados que actúen personalmente de modo exclusivo, podría admitirse la sumisión.

c) la competencia por razón del territorio en materia de jurisdicción voluntaria, tiene carácter funcional y, por consiguiente debe examinarse de oficio.

En el caso de autos, en que el paciente que solicita la autorización tiene su domicilio en Lugo, ciudad en que aparecen otorgados los poderes para pleitos con los que comparece, y en la que viven los Médicos que emiten los informes que se acompañan con la solicitud, podría pensarse que el letrado director se acogió a la excepción del autor referido. Pero estas circunstancias más bien refuerzan que aconsejan la tesis de la incompetencia.

En efecto, las especiales y delicadísimas circunstancias que concurren en la petición actora, impondrían, caso de admitirse a trámite la solicitud, un examen personal e indeclinable por este Magistrado del solicitante y una declaración minuciosa y detallada de las personas más allegadas al mismo, con citación expresa del Ministerio Fiscal para esas diligencias, así como un dictamen completo y exhaustivo por parte de al menos dos Forenses, circunstancias todas ellas imposibles de cumplir dada la residencia del mismo.

Procede por lo anterior, declarar la incompetencia de este Juzgado no admitiéndose a trámite el expediente.

Esta circunstancia de la residencia del solicitante, no fue advertida de inicio, razón ésta por la que se tuvo por presentada la solicitud y por comparecido al solicitante, dictándose la providencia inicial que ordenaba al traslado al Ministerio Fiscal de la misma al objeto de que informara sobre las dos cuestiones con que inicialmente se enfrentó este Juzgado: la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la solicitud y la viabilidad procesal y legal de la petición.

Es de notar que el Ministerio Fiscal se pronuncia también, en primer término, sobre la cuestión de competencia territorial sosteniendo la incompetencia de este Juzgado para conocer del presente expediente.

6.- Procede, por los razonamientos anteriores, denegar la admisión a trámite de la solicitud actora.

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a admitir a trámite la petición formulada por el procurador DON FRANCISCO JAVIER MANJARÍN ALBERT, actuando en nombre y representación de DON RAMÓN SAMPEDRO CAMEÁN.

Así lo manda y firma el Ilmo. Sr. D. Victoriano Domingo Lorén, Magistrado titular de este Juzgado.

INFORME DEL MINISTERIO FISCAL

Juzgado de 1ª Instancia nº5
Barcelona. Autos nº361/93
Jurisdicción voluntaria

AL JUZGADO

EL FISCAL, evacuando el traslado conferido por la precedente resolución, a fin de informar sobre la competencia para conocer de la solicitud presentada en nombre de D. Ramón Sampedro Cameán y, en su caso, sobre la procedencia de la autorización solicitada, por medio del presente escrito dice:

PRIMERO.- Que habida cuenta del lugar del domicilio del instante, según resulta de la escritura de poder presentada por el Procurador Sr. D. Francisco Javier Manjarín Albert, Porto do Son (La Coruña), **no es competente territorialmente este Juzgado para conocer la solicitud formulada.**

En efecto, si bien es cierto que no contiene el art. 63 LEC previsión expresa acerca de los expedientes de jurisdicción voluntaria «in genere», lo que pudiera llevar a pensar en la aplicabilidad de las reglas contenidas en los arts. 56 a 61 LEC, es lo cierto que para todos y cada uno de los expedientes de aquella jurisdicción, que regula el Libro III, la Ley de Enjuiciamiento Civil (véanse las reglas 5ª, 16ª, 17ª, 18ª, 22ª, 23ª, 24ª, 25ª, 26ª y 27ª del art. 63 LEC) establece un fuero necesario relacionado bien con el domicilio (el del causante, el del ausente, el del adoptante, el del adoptado, el del menor o incapacitado), bien con el lugar de radicación de los bienes afectados cuando son inmuebles, bien con el lugar del otorgamiento de los documentos de que se trate (testamentos codicilos, memorias testamentarias). Supone ello que todos los expedientes de jurisdicción voluntaria que la LEC regula tienen señalado un fuero necesario y razonable, impeditivo del fuero arbitrario que caprichosamente quisiera elegir el solicitante, pues de otro modo difícilmente podría darse cumplimiento a las exigencias de una correcta tramitación, entre las cuales se hallaría el examen o audiencia al solicitante por el Juez que deba resolver (arts. 1.813 y 1.814), cuya situación de postración lo harían imposible.

De aceptar, por consiguiente, que la solicitud del instante pudiera tramitarse como un expediente de jurisdicción voluntaria, resulta que este Juzgado no es competente para conocer.

SEGUNDO.- Que, como ya ha sido apuntado, **no es procedente la tramitación de la solicitud presentada por la representación de D. Ramón Sampedro Cameán en la forma que lo ha sido, por el cauce de la jurisdicción voluntaria.**

Razona el solicitante que la ausencia en la legislación española de un pro-

cedimiento civil «de urgencia» para el expreso reconocimiento de un derecho a la muerte digna de la persona perturbada, o en riesgo inminente de perturbación, debe ser suplido con la jurisdicción voluntaria, máxime cuando se trata de un derecho fundamental afirmado en normas constitucionales.

Pero lo cierto es que, al margen de los cauces para la protección y afirmación de los derechos fundamentales, ante la jurisdicción ordinaria, han sido especialmente regulados por el legislador al margen de la LEC (Ley 62/78, de 26 de diciembre y L.O. 1/82, de 5 de mayo), no puede considerarse adecuado el procedimiento regulado en los arts. 1.811 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil para la afirmación y declaración judicial del derecho pretendido por el solicitante («que se respete mi derecho a o ingerir alimento...») presupone la oposición de alguien no determinado en la solicitud, pero fácilmente determinable por lógica (familiares, médicos) y con interés en el pleito (art. 1.813 LEC), con quien se hallaría entonces empeñada «cuestión» (art. 1.811 LEC), no siendo necesario esperar a su oposición formal (art. 1.817 LEC) para inadmitir a trámite la solicitud cuando se alcance fácilmente la derivación de perjuicio para un tercero (art. 2.002 LEC), sino también que lo pretendido supone un acto judicial «gratuito» y, por ende, innecesario: no es posible declarar «in genere» el derecho fundamental a la dignidad de la persona, por lo demás ya declarado sin excepciones personales en el art. 15 CE, como tampoco es posible imponer «in genere» el respeto a un pretendido «derecho a no ingerir alimento de ninguna clase». Por otra parte, igualmente innecesario resulta que por el Juez se autorice a un médico a administrar los medicamentos necesarios para «evitar el dolor, la angustia y la ansiedad» de su paciente, a lo que está perfectamente autorizado por ley y por ciencia.

Si, por contra, lo que se denuncia es que tales derechos han sido desconocidos o vulnerados por particulares, lo que procedería es requerir la tutela de la jurisdicción penal, si se diera el caso, o dirigir acción para obtener reparación del daño (arts. 1.902 y concordantes C.c.).

TERCERO.- Finalmente, desde el punto de vista de la procedencia o no de la solicitud, no puede desconocerse, por lo demás, un obstáculo insalvable a la pretensión del solicitante, cual es la admonición contenida en el art. 409 del Código Penal, conforme a la cual **«el que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide, será castigado con la pena de prisión mayor; si lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor»**

Se impone así una prohibición legal, que alcanza a todos (médicos y jueces incluidos), de colaborar al suicidio ajeno, lo que no obsta a la impunidad de la conducta misma del suicida. Cuestión diferente, relacionada con la culpabili-

dad (arts. 1,8, circunstancias 1ª, 7ª ó 10ª, y 9ª, circunstancias 1ª, 8ª ó 10ª del CP), es la de la responsabilidad penal concreta a quien realice la descrita conducta bajo determinadas condicionantes. Dicha prohibición, por lo demás compatible con el derecho fundamental afirmado en el art. 15 CE, conforme al principio de la unidad del ordenamiento jurídico no permite, con el pretendido efecto de excluir la responsabilidad criminal, imponer o autorizar judicialmente a terceros la conducta de auxiliar, favorecer o provocar la muerte ajena.

No significa ello, y no es el supuesto que nos ocupa, desconocer el derecho del solicitante a autoinferirse la muerte y a no soportar un tratamiento médico (si por tal puede ser tenida la alimentación) prolongador artificialmente de la vida humana y, en general, impuesto coactivamente al paciente psíquicamente lúcido, pero entonces la protección jurídica deberá prestarse, como dijimos, por la jurisdicción penal, en atención a la comisión de un presunto delito de coacciones tipificado en el art. 496 del CP, por más que pudiera apreciarse una circunstancia 11ª del art. 8 CP (téngase en cuenta que el Auto 369/84, de 29 de junio, reconoce bajo determinadas circunstancias la preferencia del derecho a la salud sobre el de la libertad de conciencia).

En Barcelona, a 4 de junio de 1.993.

RESOLUCIÓN

Audiencia de Barcelona

SECCION CATORCE
ROLLO Nº 809/93-ME
D. Ramón SAMPEDRO c/. MINISTERIO FISCAL

AUTO

En Barcelona, a veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.
ILMOS.SRES. MAGISTRADOS:
D. JUAN POCH SERRATS
D. JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU
D. ENRIQUE ANGLADA FORS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que el presente rollo se tramita a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Fco. Javier MANJARIN ALBERT en nombre de D. RAMON SAMPEDRO CAMEAN, CONTRA EL Auto dictado el 19 de Junio de 1.993 en Autos de Jurisdicción Voluntaria nº 361/93 del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de BARCELONA, promovidos por el hoy recurrente, en los que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO: Que la Vista Pública tuvo lugar el día 16 de Febrero del presente año con asistencia de la Procuradora Sra. MONTERO SABARIEGO en sustitución del Sr. MANJARIN y el Letrado D. Jorge ARROYO MARTINEZ en defensa de D. Ramón SAMPEDRO CAMEAN, asistiendo igualmente el Ministerio Fiscal.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. JUAN POCH SERRATS.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Antes de entrar en el estudio de la compleja como trascendente problemática planteada ante este Tribunal, se considera necesario exponer un resumen o síntesis de los hechos concurrentes, precisándose al efecto los siguientes:

a) D. Ramon SAMPEDRO CAMEAN, aquejado desde el 23 de Agosto de 1.963 de forma irreversible de una paraplejía y tetraplejía post-traumática por síndrome de sección medular con inmovilización absoluta y permanente de todo el cuerpo excepto la cabeza, promueve ante el Juzgado de 1ª Instancia expediente de Jurisdicción Voluntaria suplicando: ...a) «que se autorice a mi médico de cabecera a que me suministre los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que me encuentro me

produce sin que ello, en ningún caso, pueda ser considerado, desde el punto de vista penal, como ayuda al suicidio, delito o falta de clase alguna, al asumir por mi parte, el riesgo que tal medicación podría suponer y poder así, llegado el caso, morir dignamente...»; y b)...»que se respete mi derecho a no ingerir alimentos de ninguna clase por cualquier medio tanto natural como artificial...»

b) D. Ramón SAMPEDRO CAMEAN, tiene su domicilio legal en la población de Sierra-Juno-Porte (La Coruña) otorgando en dicha localidad el poder general para pleitos que legitiman la representación del Procurador actuante D. Francisco Javier MANJARIN ALBERT, siendo igualmente expedidos en La Coruña, los dos certificados médicos que acompaña a su escrito, sin expresarse en los mismos la causa de la enfermedad, siendo igualmente concedida por la Consellería de Trabajo e Benestar Social de Galicia, la calificación de la minusvalía a los efectos de los beneficios y servicios que conforme a la legislación vigente, puedan corresponderle. Ni el escrito inicial, ni del contenido de las actuaciones resulta dato o circunstancia que pueda explicar o motivar la presentación del expediente ante los Organos Jurisdiccionales de este Territorio.

c) El Juzgador de Instancia, estimando que lo solicitado, estaba íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la vida dictó proveído solicitando del Ministerio Fiscal informe sobre los siguientes extremos: ...» 1º) Si la competencia corresponde a la Jurisdicción Civil o por el contrario al estar relacionada con el suicidio previsto y penado en el C.Penal, es competencia de la jurisdicción de este orden «... y 2º) Procedencia o no de la autorización solicitada.

d) El Ministerio Fiscal, en su dictámen, se opuso a la procedencia de la solicitud en base a las siguientes conclusiones:

1ª) Incompetencia territorial del Juzgado, habida cuenta del domicilio del instante;

2ª) Improcedencia del cauce procesal de la Jurisdicción Voluntaria que resulta inadecuado, debiéndose reconducir bien a los procedimientos especiales previstos en la Ley de 26 de Diciembre de 1978 y L.O. de 5 de Mayo de 1982 por serlos adecuados para la afirmación y protección de los Derechos Fundamentales definidos en los arts. 10, 15 y 24 de la Constitución Española y

3ª) Desde una perspectiva de fondo, la realidad de un obstáculo insalvable cual es la admonición contenida en el art. 409 del C. Penal que tipifica como delito... «el prestar auxilio o inducir a otro al suicidio -castigado con pena de prisión mayor- y -caso de ejecutar el mismo la muerte,- con la de reclusión menor...».

El Juzgador de Instancia, en el auto recurrido, estimando ser incompetente territorialmente, deniega la admisión a trámite de la solicitud.

SEGUNDO: Cohonestando los precedentes expuestos con los alegatos vertidos por el Letrado recurrente en el acto de la vista del presente recurso, resulta como primera cuestión a resolver, la relativa a la competencia territorial de los

Juzgados de esta Capital que ha sido reivindicada por el apelante y que debe ser ratificada en su inexistencia en base a las siguientes premisas de conclusión en línea con las expuestas por el Juzgado «a quo»:

a) Como principio general en materia de competencia, el art. 1º de la LEC declara que: «el que ha de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria, deberá verificarlo ante el Juez o Tribunal que sea competente y en la forma ordenada por esta Ley...»

b) Aun sin desconocer la facultad dispositiva de la sumisión expresa o tácita -art. 56 de la LEC- la competencia territorial tras sucesivas reformas y muy especialmente la de la Ley 10/92, ha evolucionado hacia un principio de inderogabilidad consecuentemente su tratamiento procesal, debe asimilarse al de la competencia objetiva con aplicación del art. 9.6 de la L.O.P.J., preferente al aer. 74 de la Ley Procesal, lo que imposibilita en determinados casos, la sumisión tanto expresa como tácita.

c) Aun desde el instituto de la sumisión, la misma solamente puede aceptarse respecto de intereses privados, pero jamás, cuando la resolución afecte y trascienda a intereses de orden público, que deben considerarse concurrentes cuando la Ley impone la intervención del Ministerio Fiscal en actos de Jurisdicción Voluntaria, que en su regulación, contiene supuestos concretos de declaración del fuero territorial, en razón de potenciar al máximo la mejor satisfacción del interés pretendido, (expedientes de incapacidad, enajenación de bienes de menores, etc. ...).

d) Consecuentemente puede concluirse que respecto de intereses disponibles, es Juez competente, aquel del lugar en que es posible la mejor realización de lo solicitado, más cuando se trasciende el marco de lo privado y se entra o incide en el de cuestiones de naturaleza pública, con ciertos matices de «ius cogens» no puede admitirse la sumisión. (S. del T.S de 11 de Noviembre de 1941)

Haciendo aplicación práctica del anterior contexto normativo-jurisprudencial a la problemática de autos, y dada la conexión territorial que comporta y deriva tanto del domicilio del solicitante, como la documentación médica acompañada en relación con el propio contenido del escrito, que expresamente se refiere al médico de cabecera y al no aportarse el más mínimo dato o referencia que pueda no ya justificar sino siquiera explicar la elección de los Organos Jurisdiccionales de este territorio, debe confirmarse el auto recurrido.

TERCERO: Igualmente son de ratificar las consideraciones y razonamientos que expresa el Juzgador de Instancia sobre inadecuación del procedimiento a los efectos de la concreta pretensión; el contenido y ámbito de la Jurisdicción Voluntaria es objeto de múltiple y variada interpretación doctrinal lo que relativiza y dificulta una definición concreta y general.

La inexistencia en nuestro sistema procesal de un procedimiento civil de

urgencia para la protección de los derechos fundamentales al que se refiere el art. 53.2 de la Constitución inexplicablemente no desarrollado por el Legislativo, crea un vacío que no puede ser suplido o sustituido por la Jurisdicción Voluntaria, que más allá de aquella relatividad conceptual, evidentemente no puede ser apta para la declaración -positiva o negativa- de un derecho fundamental afirmado en la Constitución, responden a otras finalidades y por supuesto, su alcance y funcionalidad, es limitada e insuficiente al contenido del presente expediente.

Si las cuestiones sobre protección y afirmación de derechos fundamentales definidos en la C.E. relacionados en la Ley 62/78 completada por el R.D. 342/1979 de 20 de Febrero, deben tramitarse por el procedimiento de los incidentes con ciertas especialidades (art. 13), resulta obvio la insuficiencia y absoluta inadecuación de la vía procesal escogida para la trascendental, como muy seria y fundamental cuestión planteada.

A mayor abundamiento, si en estos juicios no se produce el efecto de la cosa juzgada y además las resoluciones que ponen fin a los mismos, no tienen acceso al recurso de casación -art. 1689 de la LEC- ello potencia y evidencia su más absoluta inadecuación, al producirse un desequilibrio o desproporción entre la trascendencia del interés cuya declaración se pretende y la sencillez o simplicidad del concreto cauce procesal.

Ahora bien, como acertadamente razona el Ministerio Fiscal en su dictámen, en una interpretación integradora, cabría o podrían utilizarse las normas procesales explicitadas en el específico ordenamiento anteriormente referido sobre «Protección de los Derechos Fundamentales», ello en principio, podría salvar o superar aquel vacío o falta de desarrollo del art. 53.2 de la Constitución, incomprensiblemente existente dada la trascendencia y naturaleza de la materia, en definitiva, expresión y dinámica de los derechos reconocidos en los arts. 10, 15 y 24 de la Norma Fundamental; su propia «fundamentalidad», requiere un propio y verdadero proceso, con todas las garantías de contradicción y prueba insertas en su propia estructura.

Con independencia de que pueda o no formularse una oposición directa, no puede prescindirse de aquel «interés público» representado y defendido por el Ministerio Fiscal, que puede derivar y así puede concebirse, como una situación de conflicto con entidad y densidad suficiente para constituir un proceso contencioso sin partes ya estudiado en derecho comparado, lo que permitiría que el M. Fiscal, en función de la propia naturaleza, carácter e intervención, trascendiera su parca y escueta función de mero informante o dictaminante, cual se ha producido en autos, pudiera llegar a ser auténtico interés público. Su función «nomofiláctica» le otorga una legitimación para ser demandado en el pertinente proceso contradictorio a los efectos de estructuración procesal-material de pretensiones de tanta importancia y gravedad.

CUARTO: La denegación de la «admisión a trámite de la petición formulada» que declara el auto impugnado, eximiría al Tribunal de entrar en el estudio de la problemática de fondo planteada por el instante conforme el contenido concreto de sus peticiones; no obstante, el Tribunal, en respeto y sensibilidad a la dramática realidad humana que le ha sido presentada, en línea con el dictámen del Ministerio Fiscal y de los razonamientos del Juzgador de Instancia, trascendiendo y superando el límite o «excepción», de orden procesal entrar a analizar, sin carácter o pronunciamiento decisorio la situación concreta tanto por su enorme trascendencia en lo personal, como por la inquietud e impacto social producido.

Al respecto y como premisa base y vinculante, cual acertadamente expresa el auto recurrido, no es posible declarar «in genere» el derecho fundamental a la dignidad de la persona; desde el contenido del texto constitucional y en una interpretación integradora, se llega a la conclusión de que ... «es la libertad la que merece en el Art. 1.1, la consideración de valor superior del ordenamiento jurídico, sin la que no es concebible la dignidad como soporte y base del desarrollo integral de la personalidad -art. 10.1- binomio de valores, que superando una concepción del Estrado, actúa como límite tanto de la responsabilidad como de la injerencia ajena, deduciéndose y afirmándose la inexistencia del deber de actuar contra la voluntad del titular del derecho, que perdería su contenido o concepto positivo de garantía, al resultar negado desde la intromisión».

QUINTO: Si lo pretendido en la petición de ordinal a) del suplico...» que se autorice a mi médico de cabecera a que me administre los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que me encuentro me produce...», se declarará el derecho a una muerte digna, ello resulta totalmente innecesario por estar autorizado por la moral, la ciencia y la ley, diluyéndose en consecuencia la exigencia y necesidad de ser pronunciada por los Tribunales; deduciéndose la «normalidad» de la pretendida declaración, de las siguientes premisas de valoración:

a) El ordinal nº 2.279 del Catecismo de la Iglesia Católica -concepción religiosa-cultural histórica de España- expresa que...» el uso de analgésicos para aliviar los sufrimientos del moribundo, incluso con riesgo de abreviar sus días, puede ser moralmente conforme a la dignidad humana si la muerte no es pretendida, ni como fin ni como medio, sino solamente prevista y tolerada como inevitable. Los cuidados paliativos constituyen una forma privilegiada de la caridad desinteresada. Por esta razón deben ser alentados...»

b) El Código Deontológico de la Organización Médico Colegial de fecha 17 de Mayo de 1979, en sus apartados nº 45, 46 declara...» el médico ha de esforzarse siempre en calmar los sufrimientos del enfermo, aun en el caso de que pueda derivarse una justificada aceleración del proceso de la muerte...

...teniendo el enfermo, el derecho a rechazar aquellos medios técnicos aptos únicamente para alargar una vida, que ya no es capaz de asumir con responsabilidad de darle un sentido...».

Dentro de tal concepción exclusivamente deontológica, el «Congreso Internacional de Cuidados Paliativos» recientemente celebrado en Madrid ha afirmado y reconocido como fundamental una atención integral al enfermo, en la que además de una medicación que evite el dolor, los médicos podemos conseguir que dentro de unos límites, el enfermo lleve una vida y una muerte con dignidad...».

c) Incluso desde una perspectiva de «lege data», puede afirmarse una evolución positiva en el sentido de otorgar la máxima trascendencia y efectos al consentimiento del enfermo, que es y representa en definitiva, la expresión y dinámica de sus valores y derechos fundamentales de libertad y dignidad. Así la referencia al art. 428 del C. Penal para intentar demostrar la irrelevancia de la voluntad del paciente en relación con su salud o integridad, está siendo doctrinalmente cuestionada e incluso superada en el sentido, de que el tipo penal concreto, omite cualquier referencia a la actividad de finalidad curativa, lo que parece determinar que las consecuencias de un tratamiento médico-quirúrgico, no están contempladas ni incluidas en las lesiones a que se refiere el precepto; en definitiva, no resulta admisible la asimilación entre lesiones y tratamiento médico o terapéutico.

d) Toda la legislación tanto «ante» como «post» constitucional, expresan, incluyen y potencian como causa de justificación, la conformidad y el consentimiento del enfermo. En tal sentido el R.D. de 25 de Agosto de 1978 sobre Derechos del Enfermo; L.O. 8/83 sobre Trasplante de Organos, L. de 28 de Diciembre de 1988 sobre Donación y Utilización de Embriones, Ley de 22 de Noviembre de 1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida y muy especialmente la Ley General de Sanidad de 25 de Abril de 1986 que en su art. 10, hace especial exigencia del consentimiento escrito del interesado.

Consecuencia de lo expuesto y en relación a la concreta petición del epígrafe a) conforme a sus propios términos y expresión, posiblemente distorsionados en su interpretación y alcance, ha de concluirse en la más absoluta innecesidad de su pronunciamiento. Como muy bien razona el Juzgador «a quo», si tales derechos fuesen desconocidos o vulnerados, lo procedente sería requerir la tutela de la jurisdicción penal o entablar la pertinente acción para la reparación del daño.

SEXTO: En lo referente a la petición de ordinal b)... «que se me respete mi derecho a no ingerir alimento de ninguna clase, por cualquier medio tanto natural como artificial...», igualmente no precisa pronunciamiento alguno, por tratarse y ser una facultad natural y esencial, integrada en el contenido jurídico de la propia persona. Su declaración, constituiría un acto judicial «gratuito» y por ende absolutamente innecesario. Será en su caso, la actuación y ejercicio de tal derecho, la que -hipótesis- pueda motivar respuestas o actitudes de naturaleza pública o un acto de poder o una resolución jurisdiccional (huelda de hambre

de los Grupos que motivó la S. del T.C. de 27 de junio de 1990), pero la decisión voluntaria y libre de no ingerir alimentos por parte de una persona, básicamente forma parte de su patrimonio subjetivo de derechos y facultades.

SÉPTIMO: Expuesto lo precedente y siempre en línea con aquel respeto y sensibilidad reiteradamente declarados en la presente, sólo queda por afirmar y con valor de principio que: «no es función de los Tribunales el suplir o rellenar vacíos u omisiones del ordenamiento jurídico»; de ahí que la referencia del Sr. Letrado recurrente en el acto de la vista, sobre la aplicación del art. 3 del C.Civil -la realidad social como elemento de integración de la norma- carece de aplicación, por no existir precisamente norma concreta a lo menos en lo referente a una cierta eutanasia activa, que parece ser la pretensión de fondo aun cuando sutilmente o discretamente planteada, pero en absoluto solicitada en el escrito inicial, conforme se ha analizado.

Corresponde al poder legislativo impulsado y motivado desde los naturales cauces políticos de expresión y participación, propios de un Estado de Derecho democráticamente constituido, previos los correspondientes trámites, el dictar o promulgar la pertinente y necesaria norma, con todas las garantías de «representatividad colectiva» que se insertan y derivan del debate parlamentario, expresión viva, directa y plural, del sentimiento social.

OCTAVO: Consecuentemente procede desestimar el presente recurso y confirmar el auto recurrido de fecha 19 de Junio de 1993, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de los de esta Capital en su concreto pronunciamiento, sin hacer declaración sobre costas causadas en esta alzada, dada la muy especial entidad, naturaleza y trascendencia de la cuestión planteada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA, por ante mí el Secretario

ACUERDA: Confirmar el auto apelado dictado el 19 de Junio de 1993 por el Ilmo. Sr. Juez de 1ª Instancia nº 5 de BARCELONA en las actuaciones a que se contrae el presente, sin hacer expresa condena de las costas causadas de esta alzada al apelante. Firme esta resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia con certificación de la misma para su cumplimiento.

Así lo acuerdan los Ilmos. Sres. Magistrados indicados al margen y firman. Doy fe.

RECURSO DE AMPARO

ante el Tribunal Constitucional

I. RECURRENTE

D. RAMON SAMPEDRO CAMEAN, representado por el Procurador D. EDUARDO SORRIBLES TORRA

II. RESOLUCION RECURRIDA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de febrero de 1994, notificada el mismo día.

III. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de abril de 1993 se presentó una demanda en la que se planteaba por primera vez ante los Tribunales españoles el reconocimiento como un derecho fundamental de la persona y por ende constitucional a morir con dignidad de mi mandante D. RAMON SAMPEDRO CAMEAN y como consecuencia de tal derecho, habida cuenta de la imposibilidad física del mismo para poder tomar los medicamentos necesarios para evitar el dolor y la angustia y la ansiedad que su situación le produce sin que ello, en ningún caso, pueda ser considerado desde el punto de vista penal, como ayuda a suicidio, delito o falta de clase alguna, al asumir plenamente, el riesgo que tal medicación podría suponer y poder así, llegado el caso, morir dignamente.

La resolución del Juzgado de Primera Instancia fundamenta, básicamente, su decisión en la sentencia 120/1990 de 27 de junio del Tribunal Constitucional que como el propio Juzgado manifiesta no es aplicable al supuesto de hecho.

En fecha 23 de junio de 1993 se interpuso recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de Primer Instancia nº5 de Barcelona (se acompaña como doc. nº1). La sección 14 de la Audiencia de Barcelona señaló la correspondiente vista y dictó resolución por la que confirmaba la del Tribunal de 1ª Instancia. (Se acompaña copia de la resolución de la Audiencia de Barcelona como doc. nº2).

La Audiencia razona, por un lado, que la petición formulada resulta innecesaria porque ya está autorizado tanto por la moral, la ciencia y la ley, pero al mismo tiempo, afirma (sic) que: «no es función de los Tribunales el suplir o rellenar vacíos u omisiones del ordenamiento jurídico», de ahí que la referencia del Letrado al art. 3 del C.C. carece de aplicación, por no existir precisamente norma concreta a lo menos referente a una cierta eutanasia activa, que parece ser la pretensión de fondo. Corresponde al Poder legislativo impulsado

y motivado desde los naturales cauces políticos de expresión y participación, propios de un Estado de Derecho democráticamente constituido....

Habida cuenta de las especiales características de la demanda y haberse tramitado por la Jurisdicción voluntaria ya que, desgraciadamente, la ley 62/1978, de 26 de diciembre solo recoge algunos de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y ninguno de los que pudieran estar relacionados con el derecho a morir con dignidad, la resolución de la Audiencia pone fin a la vía ordinaria y solo cabe la interposición del recurso de amparo ante el Constitucional.

IV. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS

Art. 10 : La dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Art. 15 : Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Art. 24: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión.

V. DESARROLLO JURIDICO DE LOS MOTIVOS

Primero.- Antes de nada conviene manifestar, que no solo no es objeto de recurso de amparo el derecho a la vida, sino que además en ningún momento mi mandante ha cuestionado tal derecho, así como tampoco el reconocimiento «in genere» de un derecho.

En este sentido hay que rechazar la utilización, como fundamento jurídico, de la sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 de 27 de junio esgrimida por el Juzgado de Primera Instancia y ello es así por un doble motivo. Primero porque como manifiesta el propio Juzgado los supuestos de hecho son distintos y en segundo lugar porque dicha sentencia recoge el derecho a la vida, algo totalmente distinto al derecho aquí planteado.

El objeto del amparo es que, dato que **morir con dignidad** es un derecho fundamental de la persona, es decir un derecho constitucional, el ejercicio de tal derecho no puede ser impedido por una norma de rango inferior (art. 409 del CP), tal cual es el auxilio al suicidio. En otras palabras el delito de auxilio al suicidio impide ejercitar, en este supuesto concreto, el derecho fundamental de todo ser humano a llevar a término su decisión de morir con dignidad.

La declaración o el reconocimiento de un derecho en abstracto, no significa

que el titular de ese derecho pueda ejercitarlo **pacíficamente, de lo que se trata** es que en la realidad se establezcan los **mecanismos necesarios para que el** titular de dicho derecho pueda efectivamente ejercitarlo. **Tal es el caso** que nos ocupa, en donde paradójicamente mi mandante, debido a su lesión, **está absolutamente impedido para ejercitar tal derecho necesitando absolutamente el auxilio** de un tercero y precisamente por ello recaba el amparo **-nunca mejor dicho-** de los Tribunales y en concreto del máximo garante de esos derechos que es el Tribunal Constitucional.

Tampoco es posible justificar la decisión del Tribunal de Primera Instancia en la afirmación del Ministerio Fiscal de que existe una prohibición, contemplada en el art. 409 del CP, que ampara incluso a Jueces, no solo porque el CP no contiene prohibición alguna, sino porque los Tribunales, en todo caso, están precisamente para determinar si una conducta es o no antijurídica y llegado el caso podrían entender que el auxilio prestado por el médico de cabecera en el ejercicio de un derecho fundamental no es constitutivo de delito alguno.

Segundo.- Si bien es cierto que **el derecho a una muerte digna** no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que los valores superiores de nuestra Constitución -libertad, justicia, igualdad y pluralismo político-, relacionados con los derechos fundamentales garantizados en ella -libertad ideológica y religiosa, derecho al honor y a la intimidad personal, y a no ser, en ningún caso, sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes-, constituyen un cauce más que suficiente para su reconocimiento.

El silencio constituyente no puede interpretarse sino como una afirmación implícita, pero clara e inequívoca, de que no puede existir una **posición oficial**, una **decisión de Estado**, en relación con una cuestión como ésta, que afecta a las creencias más íntimas de los seres humanos acerca del concepto de la vida.

Lo que la Constitución nos dice con su silencio es que **el derecho a una muerte digna** es, en su núcleo esencia, una cuestión resistente a su regulación estatal. Y esto es así porque se trata de la decisión más íntima y personal que una persona puede hacer en toda su vida, y justamente por eso, el Estado no puede interferir en la misma imponiendo a las personas normas basadas en creencias metafísicas acerca del sentido de la existencia o del valor intrínseco de la vida humana que aquellas pueden no compartir.

El silencio de la Constitución ante una cuestión que afecta a la raíz más íntima del ejercicio de la libertad personal no puede interpretarse como una **habilitación al legislador** para que actúe en el sentido que mejor le parezca, sino que, antes al contrario, ha de interpretarse como una **proscripción** a que actúe en un sentido, no ya que suprima, sino incluso que **obstaculice** más de lo razonable el ejercicio de dicha libertad personal. Con el sistema de valores al

que responde nuestra Constitución, éste es el único sentido en el que cabe interpretar el silencio del constituyente.

El **derecho a una muerte digna** supone elegir libremente el tratamiento adecuado en determinadas circunstancias. Se trata de un acto **voluntario** que exige la capacidad necesaria para tomar la decisión correspondiente, tras ser informado. Si a esto se añade que la persona que use de tal derecho debe hallarse en circunstancias de dolor y sufrimiento -como es el presente caso- nos encontramos ante la más adecuada noción para su reconocimiento como un **derecho humano**.

Tercero.- La exaltación de la persona y la libertad como eje central del Estado de Derecho comporta la interdicción de la intervención estatal limitando todo aquello que no tenga transcendencia frente a los demás. Dicho de otra manera: supone la limitación de la facultad de prohibir tan sólo aquellos aspectos de la conducta humana que sean trascendentes, que afecten a los demás ciudadanos. Ello reviste una gran importancia en el ámbito del Derecho penal: la fundamentación del poder punitivo del Estado radica en la tutela de intereses individuales o supraindividuales que tengan que ver directamente con el ejercicio de las libertades o, indirectamente, con la remoción de los obstáculos y la creación de las condiciones para tal ejercicio.

El paradigma todo lo que no esté expresamente prohibido está permitido y se tiene derecho a hacerlo, consecuencia del principio de legalidad al que hace referencia el art. 25.1 de la CE, ha de ser completado con el de que **tan sólo puede prohibirse aquello que resulte trascendente para las libertades ajenas**.

Todos los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la CE hay que interpretarlos de acuerdo con los criterios derivados del libre desarrollo de la personalidad. Se trata de no realizar una interpretación contradictoria, en este caso entre vida y libertad, sino de considerar que los valores se integran mutuamente, de manera que no pueden aparecer como contrapuestos: la libertad es, no olvidemos valor superior del Ordenamiento Jurídico, y la dignidad de la persona fundamento del orden político y de la paz social.

Una interpretación integradora de la vida y libertad y, por tanto, una interpretación del art. 15 de la CE a la luz del libre desarrollo de la personalidad, obliga a considerar que sólo la vida **libremente** deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido. En otras palabras la vida es un derecho, no un deber. **Si esto es así mucho más morir con dignidad.**

La cuestión a plantear es: Ante la decisión libremente adoptada por un ser humano absolutamente sano desde el punto de vista psíquico, que es lo único relevante, y sin presiones de ningún tipo, de poner fin a su vida ¿es legítima la

intervención del Estado castigando a todos aquellos que, de alguna manera, intervengan en el hecho del suicidio? ¿cómo ha de interpretarse, entonces, el auxilio al suicidio recogido en el art. 409 del CP?

No puede mantenerse la existencia de un deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular. El propio Tribunal ha reconocido que el suicidio es un acto no prohibido por la ley y tal consideración conduce a que, materialmente, no pueda resultar obligada la punición de conductas de participación en un suicidio libremente deseado y cuya voluntad ha sido seriamente reiterada.

La dignidad es el soporte constitucional de los derechos fundamentales, en este sentido recordar que **es la libertad la que merece en el art. 1.1 la consideración de valor superior del ordenamiento jurídico, sin la que no es concebible la dignidad como soporte y base del desarrollo integral de la personalidad —art.10.1 binomio de valores, que superando una concepción del Estado, actúa como límite tanto de la responsabilidad como de la injerencia ajena, deduciéndose y afirmándose la inexistencia del deber de actuar contra la voluntad del titular del derecho, que perdería su contenido o concepto positivo de garantía, al resultado negado desde la intromisión.**

Cuarto.- Morir con dignidad es un bien jurídico de naturaleza estrictamente individual. De la Constitución española no puede desprenderse la existencia de un deber jurídico de vivir al servicio de la comunidad ni de la ética. No existe, en este sentido, una especie de **función social de la vida**, a modo de la que el art. 33.2 de la CE configura de la propiedad.

Si la vida impuesta contra la voluntad de su titular no es un valor constitucional, ni puede configurarse como un bien jurídico digno de tutela penal, mucho menos el morir con dignidad.

Sólo en el marco de la libre voluntad de la persona puede entenderse el derecho a morir con dignidad. Y ello en un doble sentido:

- La petición expresa y seria de morir de un ser humano ha de ser atendida, de tal manera que su consideración ha de sobreponerse a cualquier valoración positiva que pueda merecer la continuidad de su vida.

- Sólo esta voluntad, y su efectiva constancia, pueden permitir un tratamiento diferenciado de la tutela de la vida de un ciudadano. No existen, de ninguna manera, seres de mayor o menor valor vital.

Quinto.- Por lo que respecta a la tutela efectiva manifestar que ésta ha sido vulnerada porque los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos que conozcan.

La Audiencia de Barcelona ha vulnerado el principio constitucional en dos vertientes: Por no haberse pronunciado sobre la cuestión de fondo planteada, el

reconocimiento del derecho constitucional de morir con dignidad y por ampararse en un principio del todo erróneo y que es en sí mismo contradictorio con el principio de tutela efectiva, tal cual es la afirmación (sic): «no es función de los Tribunales el suplir o rellenar vacíos legales u omisiones del ordenamiento jurídico», y no haber aplicado el art. 3 del CC

En su virtud,

SUPlico AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL el otorgamiento de amparo frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de febrero de 1994, autorizando al médico de cabecera de mi mandante a que le suministre los medicamentos necesarios para evitar el dolor, la angustia y la ansiedad que el estado en que me encuentro me produce sin que ello, en ningún caso, pueda ser considerado, desde el punto de vista penal, como ayuda al suicidio, delito o falta de clase alguna, al asumir plenamente, por mi parte, el riesgo que tal medicación podría suponer y poder así, llegado el caso, morir dignamente.

Madrid, diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

INADMISIÓN RECURSO

Tribunal Constitucional

Ref. 17.964

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Núm. de Registro 931/94
Sala Segunda. Sección Tercera.

ASUNTO: Amparo promovido por don José Ramón Sampedro Cameán.

EXCMOS. SRES. SOBRE: Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona en Don Luis López Guerra apelación contra el dictado por el Don Eugenio Díaz Eimil Juzgado de Primera Instancia núm. Don Julio D. González Campos 5 de la misma ciudad en autos de jurisdicción voluntaria de ayuda al suicidio.

La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto por don José Ramón Sampedro Cameán.

I. antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de marzo de 1994, don José Ramón Sampedro Cameán, bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don Enrique Sorribes Torras, interpuso demanda de amparo constitucional contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de febrero de 1994.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes hechos:

A) el demandante de amparo, tetrapléjico desde hace mucho años, ante el estado de angustia y dolor que padece, con fecha 30 de abril de 1993, interpuso demanda de jurisdicción voluntaria ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona, solicitando del órgano judicial que, puesto que él se encuentra imposibilitado para quitarse la vida y, en consecuencia, darse una muerte digna, autorice a otra persona, en concreto a su médico de cabecera, para hacerlo en su lugar suministrándole los medicamentos oportunos, sin que por ello pueda incurrir en responsabilidad penal, por ser mero agente de su voluntad que suple la imposibilidad física para hacerlo. El Juzgado de Primera Instancia, mediante Auto de 19 de junio de 1993, acordó no admitir a trámite la petición formulada, por incompetencia territorial del Juzgado.

B) Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona que lo desestimó por Auto de 28 de febrero de 1994, confirmando el pronunciamiento de la resolución apelada. El presente recurso de amparo se dirige contra esta última resolución.

3. La queja del recurrente se basa en los arts. 10, 15 y 24 CE, articulándose en los siguientes argumentos, entre sí encadenados. La Constitución no reconoce explícitamente el derecho a morir con dignidad como un derecho fundamental, sin embargo, este derecho se encuentra implícitamente consagrado en la misma y así cabe deducir su existencia del art. 15 CE, en relación con el art. 10 y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, a juicio del recurrente, sólo la vida libremente deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídicamente protegido, por lo que no existe un deber de vivir contra la voluntad personal de no hacerlo. Por eso existe un derecho a la vida, pero no un deber constitucional y jurídico de tener obligatoriamente que vivirla, porque su sólo existencia supondría la mayor de las imposiciones imaginables a la libertad personal. Si esto es así, la decisión libre y consciente de una persona en plenitud de sus facultades psíquicas y, al margen de cualquier presión externa, de poner fin a su vida nunca puede ser castigada o impedida por el Derecho y, por ello mismo, en nuestro país el suicidio no está penado. A idéntica conclusión debe llegarse cuando -como ahora es el caso- esa persona tras manifestar libre y conscientemente su libertad de morir, no puede hacerlo por sí misma, debido a su imposibilidad física y necesitando inexorablemente el auxilio externo de otras personas. Desde esta perspectiva -concluye su razonamiento- no existe ningún título que justifique la intervención del Estado en la libertad de la persona a morir con dignidad, porque la vida, a diferencia de la propiedad, no tiene «una función social», sino que es un derecho personalísimo. Por todo ello, el art. 409 del Código Penal, que tipifica como delito el auxilio al suicidio, supone, en casos como el presente, un límite innecesario al ejercicio del derecho a morir con dignidad, carente de toda apoyatura constitucional y contrario a los arts. 10 y 15 CE.

Igualmente, se conculca el derecho fundamental consagrado en el art. 25.1 CE, cuyo paradigma y principio inspirador es que lo que no está expresamente prohibido está permitido, salvo que resulte trascendente para las libertades ajenas, lo que tampoco concurre en el presente caso, puesto que el único afectado por la decisión sólo puede ser quien libremente la adopta.

Finalmente, considera el recurrente que los órganos jurisdiccionales le han denegado con sus pronunciamientos su derecho a obtener una tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE. En primer lugar, por no pronunciarse expresamente sobre el reconocimiento jurídico o no del derecho a morir con dignidad y, en segundo lugar, porque amparándose en la existencia de un pretendido vacío normativo, en vez de aplicar el art. 3 del Código Civil supliendo su eventual existencia, desatendieron íntegramente su petición.

4. Por providencia de 6 de junio de 1994, la Sección Tercera acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para

que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial (art. 50.1 a).

5. La representación del recurrente de amparo, mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de junio de 1994, alegó que la falta de agotamiento de los recursos ha de entenderse única y exclusivamente respecto al recurso de casación, razonando sobre la derogación del art. 1.822 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.) por la Ley 10/1992, de 10 de abril, y el hecho de no haber indicado la Audiencia de Barcelona si cabía recurso contra su resolución y ante qué órgano, como se contempla en el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.), por lo que se acudió directamente al amparo.

6. Por su parte, el Fiscal ante este Tribunal, por escrito registrado el 30 de junio de 1994, alegó, de un lado, que el recurso de amparo tiene naturaleza subsidiaria respecto a la vía judicial y en este caso no se ha cumplido con dicho presupuesto dado que la resolución judicial impugnada no resolvió el fondo de la pretensión del actor sino que únicamente declaró la inadmisión del expediente de jurisdicción voluntaria por falta de competencia territorial; de manera que sólo cuando acuda al órgano competente por razón del territorio y reciba una respuesta sobre el fondo de su pretensión podrá considerarse agotada la vía judicial y recurrirse en amparo. De otro lado, si el amparo se dirige contra la resolución de la Audiencia de Barcelona que confirmó la inadmisión del expediente por falta de competencia territorial, el órgano judicial se basó en una causa legal debidamente acreditada y mediante un razonamiento fundado en Derecho, sin atisbos de arbitrariedad; siendo constante la doctrina de este Tribunal de que las cuestiones de competencia de los órganos judiciales son temas de legalidad ordinaria sin relieve constitucional sin invadir la función judicial de los Tribunales ordinarios. Por todo ello, interesa que se dicte Auto inadmitiendo el recurso, por concurrir la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Examinadas las alegaciones presentadas por la representación del recurrente y el Ministerio fiscal debemos confirmar que en el presente recurso concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC advertida en nuestra providencia de 6 de junio de 1994, por no haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

En efecto, tras haberse acreditado que el recurrente don Ramón Sampedro Cameán tiene su domicilio legal en la población de Sierra-Junio-Porte (La Coruña) y no apreciándose dato o circunstancia que pueda justificar la presentación de su pretensión ante los órganos jurisdiccionales con sede en Barcelona, tanto el Juzgado de instancia como la Audiencia Provincial, con independencia

de otras consideraciones, fundaron exclusivamente la denegación de la admisión a trámite de la petición formulada en su incompetencia por razón del territorio. Por consiguiente, sólo cuando el demandante de amparo acuda al órgano competente por razón del territorio y reciba una respuesta judicial firme a su pretensión podrá estimarse agotada la vía judicial, a los fines de lo previsto en el art. 44.1 a) LOTC. como ha alegado el Ministerio Fiscal. Pues el carácter subsidiario del recurso de amparo exige que los litigantes utilicen los medios procesales que razonablemente están a su alcance para que los órganos del Poder Judicial, a los que corresponde la tutela general de los derechos fundamentales, puedan cumplir su función jurisdiccional (SSTC 65/1985 y 139/1985, entre otras).

2. Respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se imputa a la resolución de la Audiencia Provincial, ha de recordarse que aun cuando el contenido normal de este derecho constitucional es el de obtener una resolución judicial sobre la pretensión formulada, tras entrar a conocer el órgano judicial del fondo del asunto, también queda satisfecha la tutela judicial mediante una resolución de inadmisión siempre que concurra una causa legal y su interpretación y aplicación no sean irrazonables o arbitrarias (SSTC 11/1982, 110/1990, 98/1992, entre otras muchas). El derecho a la tutela judicial, en efecto, no puede ser interpretado como un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional sino como un derecho a obtenerla, siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas (SSTC 18/1981 y 172/1991, entre otras).

En el presente caso, como antes se ha dicho, es la incompetencia por razón del territorio la causa legal en la que ha fundado su decisión la Audiencia Provincial. Y declarada la incompetencia del órgano jurisdiccional de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico, no cabe entender que tal decisión haya producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (STC 49/1983), pues para el recurrente de amparo no queda impedido el acceso a la jurisdicción al existir otro órgano judicial que es territorialmente competente y ante el que puede ejercitar la pretensión. Sin que tampoco pueda estimarse que la selección de la norma aplicable en materia de competencia judicial por razón del territorio y su interpretación y aplicación al caso hayan sido manifestamente irrazonables o arbitrarias, de manera que la queja carece de relevancia constitucional en este punto (STC 148/1994).

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

NOTIFICACION VEINTISIETE DE JULIO DE 1.994

PONÈNCIES

Sr. Josep Arnau (Metge, vocal de l'Associació DMD (Dret a Morir Dignament), Avda Portal de l'Àngel, 7, àtic P - 08002 Barcelona

Sra. Ana María Marcos

Sra. Danielle Provensal (Universitat de Barcelona)

coincident amb la que proposen prestigioses declaracions, com les de l'Institute of Medical Ethics de Londres, R. Gillon -editor del Journal of Medical Ethics, R. Smith -editor del BMJ-, o la conferència d'Appleton, que podrien resumir-se en què:

Un acte mèdic que, directa i intencionalment, produeix la mort a un pacient pot estar èticament justificat, sempre que es realitzi de bona fe, quan la necessitat d'alleujar un dolor o un patiment intens i persistent, causat per una malaltia incurable, sobrepassi en molt el benefici que pugui suposar pel pacient la perllongació de la seva vida. El metge ha de considerar seriosa una petició en aquest sentit.

«LA UTILITZACIÓ DE LA DIGNITAT HUMANA EN EL DEBAT SOBRE L'EUTANÀSIA»

(Ana María Marcos)

1. Qüestions prèvies

En el debat actual sobre l'eutanàsia s'apel·la amb assiduïtat a la dignitat com al seu fonament legitimador. És més, les reivindicacions de «l'eutanàsia» han estat substituïdes, a nivell de llenguatge, per les del «dret a una mort digna». Les Associacions que ho sol·liciten es denominen en gairebé tots els països Associacions pel dret a morir amb dignitat¹. Amb aquesta expressió es tracta de fer legítima la petició de qui, trobant-se en una situació terminal i irreversible, amb el fi de no sofrir més, desitja posar fi a la seva vida.

Hauriem de preguntar-nos perquè s'apel·la a la dignitat humana. En principi, la dignitat s'identifica, en aquests casos, com el rebuig de tot allò que sigui assimilable al tan temut «aferrissament terapèutic», de tot allò que tracti a la persona com un mer objecte quan ja no existeixen expectatives de continuar vivint².

No obstant, la dignitat humana, susceptible de múltiples anàlisis i no menys intents definitoris, constitueix un fonament, sinó infructuós sí confús. En la literatura específica sobre aquestes qüestions, el dret a morir amb dignitat s'ha entès de dues maneres diferents:

- d'un costat, com el dret a resoldre el moment, lloc i manera de la pròpia mort;
- de l'altre, el dret a morir d'una forma natural, sense perllongar artificialment una existència, que a l'únic que porta és a una degradació de la persona humana.

¹ Vegeu sobre les Associacions pro Dret a Morir amb Dignitat: DWONING/SMOKER (eds.), «The Voluntary Euthanasia Movement», en Voluntary Euthanasia, Humanities Press International, London, 1986, pp. 255-274; HUMPRHRY/WICKETT, El dret a morir. Comprendre l'eutanàsia, Tusquets (eds.), 1989, traducció de Maria Rosa Buixaderas, pp. 218 i ss.; P. CAUCANAS-PISIER, «Associacions en defensa del dret a morir dignament», en Concilium, any XXI, 1985, pp. 375-385. A Espanya, existeix des de 1984, l'Associació del dret a morir dignament, a la qual va ser-li negada la seva inscripció en el Registre, en un principi, per part del Ministeri de l'Interior. Apel·lada l'esmentada decisió s'inscribi en el Registre del Ministeri de l'Interior el dia 13 de desembre de 1984 amb el número 57.889.

² «Continuar amb el tractament quan ja no existeix cap possibilitat de recuperació implica una greu infracció al respecte degut a la dignitat humana reconeguda en la nostra Constitució», en C.M. ROMEO CASABONA, «El marc jurídic-penal de l'eutanàsia en el Dret espanyol», en Revista de la Facultat de Dret de la Universitat de Granada. Homenatge al Prof. José Antonio Sainz Cantero, nº 13, vol. II, 1987, p. 196.

Aquesta bifurcació de continguts d'una mateixa expressió ve donada per l'ambigüitat que implica el concepte de la «dignitat humana». La dignitat humana és emprada com baluard en defensa de les dues postures antagòniques existents actualment en el debat ètico-jurídic sobre l'eutanàsia. Es va al concepte o al valor de la dignitat per a justificar posicions diametralment oposades³.

La conseqüència d'aquesta realitat no és sinó la conversió de la dignitat humana en un concepte buit, en un calaix de sastre on semblen tenir cabuda les més variades idees i formulacions.

L'objectiu d'aquesta comunicació és posar de manifest aquesta realitat i tractar d'elaborar un discurs en el qual es vagin eliminant paulatinament conceptes abstractes, buits, capaços de legitimar qualsevol solució.

Sembla, doncs, que no era suficient amb la confusió, vaguetat i ambigüitat de les expressions «dret a morir», eutanàsia, etc., perquè vingués a compartir cartell amb elles, un altre terme que, per abstracte e interdisciplinari, presenta les mateixes característiques que aquests.

El problema és greu, si es té en compte que aquest terme que hem titllat d'insubstancial, buit i confús serveix a més, segons l'art. 10. de la nostra Constitució, com a «fonament de l'ordre polític i de la pau social»⁴.

Serà imprescindible, doncs, definir què s'entén per «dignitat de la persona»⁵, i el caràcter vinculant que pugui atribuir-se a aquesta expressió en inter-

³ En aquest sentit s'expressa J. MARDOMINGO SIERRA, «La doble dimensió natural de la dignitat humana», en *Qüestions de Bioètica*, 1994/1^o-2^o, pp. 80-87; G. PERICO, «Eutanasia e accanimento terapeutico in mali terminali» en *Aggiornamenti Sociali*, 1/1985, p. 13; «Il diritto del malato a morir con dignità» è un'espressione che, pur avendo una sua validità, si presta a forti malintesi, servendo essa sia a chi sostiene la tesi della legittimità dell'eutanasia, sia a chi si oppone per legittime ragioni all'accanirsi del medico sul corpo del malato terminale. Si è potuta constatare l'esistenza di tali malintesi anche nell'ultimo «Convegno Milano-Medicina»: E. VARANI, «L'eutanasia nell'ordinamento giuridico italiano e nel nuovo codice di deontologia medica», en *Diritto e Società*, 1, 1990, p. 162: «la dignità no serveix com a fonament de l'eutanàsia ni com a contraargument, és un concepte massa buit i indeterminat»; H. Ph. VISSER'T HOOFF, «Un droit de dispose de soi même? Droit et morale face au défi technologique», en *Anuaire du Philosophie du Droit*, 1987, p. 351: «la noción de dignidad humana no té res d'unívoca: el que fa és indicar on se situa el nivell de les qüestions que compten realment».

⁴ Sobre les diferents interpretacions d'aquest article, vegeu J. RUIZ-GIMENEZ CORTÉS, «Art. 10 de la Constitució. Drets fonamentals de la persona», en *Comentarios a les lleis polítiques*, OSCAR ALZAGA VILLAAMIL (director), Tomo II, 1984, Edersa, Madrid, sobretot, pp. 111 i ss.

⁵ A títol exemplificatiu, el professor SANCHEZ AGESTA diu el següent. «Dignitat de la persona significa, doncs, el que es deu a la persona per la seva qualitat de tal i, si es vol donar-li un sentit jurídic més apropiat, el que és «adequat» a la naturalesa mateixa de l'home, del fet de ser l'home una persona dotada de racionalitat, de llibertat, de responsabilitat, de sociabilitat i, àdhuc, del que Zubiri anomenava una religiació permanent» (Cfr. I. SANCHEZ AGESTA, *Sistema polític*

.../...

pretar tot l'ordre constitucional i molt específicament els articles del títol primer, que s'encapçala amb aquesta afirmació i, des d'aquí, tractar de determinar l'objecte de l'ambicionat dret a morir amb dignitat.

El principal escull amb el que ens trobem és que l'esmentat objecte es trobarà mediatitzat per les diferents concepcions filosòfiques de la vida i de la mort que mantinguin els autors⁶ que ofereixin una definició. No obstant, les nostres pretensions es limitaran, en aquesta ocasió, a posar en relleu com uns i altres acudeixen a la dignitat, conferint-li cada part el contingut més adequat a la doctrina que postula. A continuació, exposarem els diferents plantejaments al voltant de la dignitat en relació amb l'eutanàsia.

2. La dignitat humana com a fonament legitimador de l'eutanàsia: autodeterminació

Per als defensors i partidaris de la legalització de l'eutanàsia, el dret a morir

.../...

de la Constitució espanyola de 1978, Madrid, Edersa, 5a ed., 1987, p.91). En canvi, NINO estableix que el principi de dignitat de la persona prescriu tractar als homes d'acord amb les seves volicions i no en relació amb altres propietats sobre les quals no tenen control. (...). La decisió ha de ser considerada com a part del pla de vida de l'individu, i que, per tant, es mantinguin en quant això sigui possible sense violar altres principis, les conseqüències de l'acció voluntària que l'individu va preveure en decidir actuar i incorporà, per tant, a aquest pla de vida». (Cfr. C.S. NINO, *Ètica i drets humans*, Paidós, Buenos Aires-Barcelona-Mèxic, 1984, pp. 45 i 175). A nivell general, la dignitat se'ns presenta com el reconeixement que l'home és un ésser que té finalitats pròpies seves que complir per si mateix, o, l'home no ha de ser un mer medi per a fins estranys o aliens als seus propis (Cfr. L. RECASENS SICHES, *Tractat General de Filosofia del Dret*, 9a ed., Porrúa (ed.), 1986, p.549).

⁶ Vegeu K. LARENZ, *Dret Just. Fonaments d'ètica jurídica*, Civitas (ed.), 1985, Madrid, p.60. Traduit per Luis Diez-Picazo: «Determinar en particular quins comportaments lesionen la dignitat d'un altre és quelcom que només pot aclarir-se en un constant procés de concreció i, per tant, amb una dimensió temporal. Per això, és decisiu el judici del cridat a investigar el Dret i la reacció de l'opinió pública davant actes d'un determinat tipus». En aquest sentit, MARDOMINGO SIERRA, «La doble dimensió...», op. cit., 1994, pp. 80-87; T. MELENDO, «Dignitat humana i llibertat en la bioètica», en *Quaderns de Bioètica*, 1994/1a-2a, pp. 63-79; A. L. MARTINEZ-PUJALDE, «Els drets humans com a drets inalienables», en J. BALLESTEROS, (ed), *Drets humans*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 85-99; G. ROBLES MORCHON, *Els drets fonamentals i l'ètica en la societat actual*, Cuadernos de Civitas, Madrid, 1992, p. 187; M. PORRAS DEL CORRAL, *Dret, igualtat, dignitat*. Al voltant del pensament de Ronald Dworkin, Servei de Publicacions de la Universitat de Córdoba, Córdoba, 1989; R. DWORKIN, *El domini de la vida*. Una discussió al voltant de l'avortament, l'eutanàsia i la llibertat individual, Ariel, Barcelona, 1994. Traducció de Ricardo Caracciolo i Victor Ferreres, p. 305: S'empra la frase «dret a la dignitat» de moltes formes i sentits en la filosofia moral i política; L. LORENZETTI, «Il diritto di morire con dignità: un triplice esito», en *Oltre l'eutanasia e l'accanimento*. Politica, scienza e morale, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1991, p. 219.

amb dignitat significa el dret a escollir el moment, lloc i manera de la pròpia mort. La dignitat humana apareix ineludiblement lligada a l'AUTONOMIA O CAPACITAT D'AUTODETERMINACIÓ de la persona. Morir dignament significa morir racionalment i e ple ús de la llibertat personal, amo de les condicions i amb el respecte dels altres cap a la pròpia voluntat⁷. Coincideixen en afirmar que sigui quin sigui el contingut substantiu que atribuïm a la dignitat aquesta té un contingut formal que es resol en la llibertat de la persona⁸. Es basa en l'autonomia de les persones i en la negativa a què siguin emprades com medis o instruments de res o de ningú⁹. La dignitat humana es presenta així com a suport legitimador de les reivindicacions eutanàsiques¹⁰.

En aquest sentit, la dignitat està en íntima connexió amb la voluntat de les persones. El principi de dignitat prescriu tractar als homes d'acord amb les seves volicions i no en relació amb altres propietats sobre les quals no tenen

⁷ En aquest sentit s'expressa l'Associació Espanyola del Dret a Morir Dignament (A.D.M.D.).

⁸ Vegeu M. GASCON ABELLAN, «Problemes de l'eutanàsia», en Sistema 106, 1992, p. 101; J. QUERALT, «L'eutanàsia: perspectives actuals i futures», en Anuari del Dret Penal i Ciències Penals, 1988, pp. 123-124: «El nucli essencial de la dignitat de l'home és la possibilitat d'exercir la seva llibertat». Així, per exemple, és famós el Manifest en favor de l'eutanàsia publicat en The Humanist el 1974, en el què tres premis Nobel (Monod, Pauling i Thompson) advoquen per l'eutanàsia al·ludint a la dignitat humana, defensant-la d'aquest manera: «la dignitat humana implica que se la tracti amb respecte i que es deixi a l'individu llibertat per a decidir raonablement sobre la pròpia sort», cit. en M. MORGANTE, L'eutanàsia és un crim?, Elle di ci, Torino, 1986, p. 33. També s'adverteix aquest sentit de la dignitat com llibertat en els escrits de BROCK, que manifesta que «la dignitat apareix com la capacitat de les persones de dirigir les seves vides en el sentit que ells creguin convenient», en D.W. BROCK, «Voluntary Active Euthanasia», en Hastings Center Report, march-april, 1992, p. 11.

⁹ Vegeu J. SADABA, «En la vida i en la mort», en El Mundo, dimecres 28 d'abril de 1993, p.4: «Si normalment no es fàcil distingir l'eutanàsia activa de la passiva; i si l'eutanàsia passiva - com ho mostra el rebuig a l'obstinació terapèutica- no hi ha manera de veure-la, per més voltes que li donem, com cap mena d'atemptat contra la dignitat humana; llavors no hi ha forma de demostrar que l'eutanàsia és menyspreu de la dignitat dels éssers humans. Si no és que s'entengui la dignitat humana derivant-se d'alguna cosa externa d'ella, com podria ser un ésser Suprem». No podem comprendre, no obstant, com després d'haver qualificat la dignitat humana de «negativa a que (les persones) siguin emprades com a medis o instruments de res o de ningú», arribi a la conclusió que «hi ha casos en els que no es veu per què l'eutanàsia activa i no voluntaria atempta contra la dignitat de les persones».

¹⁰ En aquest sentit, R. MARTIN MATEO, Bioètica i Dret, Ariel, Barcelona, 1987, p. 48. A Itàlia, el iusfilòsof SCARPELLI, basant-se en l'ètica de la dignitat proposa sota el principi de tolerància la licitud de l'eutanàsia, en «La Bioètica. Alla ricerca dei principi», en Biblioteca della Libertà, 1987, n° 99, p. 21: «Intendo per eutanasia una morte dignitosa e dolce, data a sé o donata altrui, preferita al prolungarsi di una vita ormai mancante di dignità, irrevocabilmente avvilita, senza rimedio sofferente. (...) Giungo a questa scelta nell'ambito di un'etica (...) l'etica che ho chiamato della dignità.»

control¹¹. El veritable respecte a la dignitat humana implica el respecte a la voluntat humana, inclosa la d'assolir la mort quan ja res pot fer-se per a tornar a la vida la qualitat a la que tot ésser humà té dret.

El respecte a la dignitat tindria la seva expressió no només en com es viu, sinó en com es mor, en la manera i la forma de morir¹². Per tant, si viuen dignament conduint les seves vides pel camí que ells consideren apropiat, també desitjarien morir dignament escollint el moment, manera i lloc de la seva mort.

Tanmateix s'estableix un paral·lelisme entre dignitat i dret a no sofrir. Els malalts reclamen un dret a morir sense sofriment, sense dolor.

S'afirma per aquest sector la relativitat del valor vida en funció de la dignitat humana¹³. Al ser aquesta identificada com l'autodeterminació, serà el propi subjecte el que haurà de decidir si la seva vida és o no digna.¹⁴

Des del punt de vista jurídic, la dignitat humana és considerada com corollari del sistema jurídic, el qual ha de ser interpretat segons la mateixa. D'aquesta forma, el art. 15 de la Constitució configuraria un dret a la vida, no com un deure, sinó en virtut de la dignitat humana com un dret de lliure disposició¹⁵. I així s'al·lega per alguns aquest dret a una vida digna com fonament de l'impunitat

¹¹ Vegeu NINO, Ètica i..., op. cit., 1984, p. 45.

¹² Vegeu M. MARTIN GOMEZ/J.L. ALONSO TEJUCA, «Aproximació al problema de l'eutanàsia», a La Ley, 17 d'agost de 1992, p. 2. També, A. BERISTAIN, Eutanàsia, dignitat i mort: (i altres treballs) Depaloma (ed.), Buenos Aires, 1991, pp. 1-21, on es defensa el dret a culminar la vida amb dignitat.

¹³ En aquest sentit, S. PANIKER, (president de l'Associació Prodret a Morir Dignament) en entrevista apareguda en Tribuna, 28 de desembre de 1992, pp. 76-77.

¹⁴ En això radica potser la diferència fonamental entre una i altra concepció de la dignitat, aquesta és diversament interpretada segons que s'apliqui un criteri objectiu o subjectiu de valoració, vegeu C. LEGA, Manuale di Bioetica e Deontologia Medica, Milano, Giuffrè, 1991, p. 296.

¹⁵ Vegeu J.M. VALLE MUÑOZ, «Rellevància jurídic-penal de l'eutanàsia», en Quaderns de Política Criminal, n° 38, 1989, p. 167: «Si el text constitucional no permet una interpretació del dret a la vida no compatible amb la dignitat humana, i si aquesta suposa el rebuig de qualsevol intent d'instrumentalització, amb la finalitat de salvaguardar el lliure desenvolupament de la personalitat, és indubtable que el subjecte pot disposar lliurement de la seva vida, és indubtable que l'acte del suïcidi és expressió de l'exercici d'un dret constitucionalment emparat». En aquest sentit, J.C. CARBONELL MATEU, «Constitució, suïcidi i eutanàsia», en Quaderns Jurídics, any 2, n° 10, juliol-agost, 1993, p. 28; AAVV, «Manifest en favor de la disponibilitat de la pròpia vida», en Anuari de Dret Penal i Ciències Penals, 1988, pp. 123-125; M. COBO/J.C. CARBONELL, «Conductes relacionades amb el suïcidi. Dret vigent i alternatives polític-criminals», en Revista de la Facultat de Dret de la Universitat de Granada. Homenatge al professor José Antonio Sainz Cantero, n° 12, 1987, p. 66; E. GIMBERNAT, «Eutanàsia i Dret Penal» en Revista de la Facultat de Dret de la Universitat de Granada. Homenatge al professor José Antonio Sainz Cantero, n° 12, 1987, pp. 107-112; B. DEL ROSAL BLASCO, «La participació i l'auxili executiu en el suïcidi», a l'Anuari de Dret Penal i Ciències Penals, 1971, pp. 73-97.

de qui dona mort al que pateix dolors «inhumans» o, en general, es troba en una situació indigna¹⁶, i es sol·licita la inconstitucionalitat de l'art. 409₂ del CP.

3. La dignitat humana com a raó justificadora de la il·licitut de l'eutanàsia

El «dret a morir amb dignitat» significa, pel sector contrari a la legalització de l'eutanàsia, el dret a morir naturalment: ni insistir en la perllongació d'una vida que presenta caràcter irreversible, ni desistir de la mateixa.

Reivindiquen el dret del pacient a què no li perllonguin la seva vida d'una forma artificial, tractant-lo com un medi i no com un fi, com prescriu la dignitat de la persona. És una defensa contra el anomenant «vitalisme mèdic» que consisteix en una lluita obstinada per la vida d'una persona encara que no existeixin expectatives de supervivència.

L'equívoc de l'expressió -apunten- sorgeix quan es declara indigna la mort que sigui precedida i acompanyada de patiments¹⁷. Es tendeix, òbviament, a què el pacient no pateixi inútilment, però si això succeeix, no significa que la seva vida es pugui considerar com una vida indigna. La dignitat -com a valor jurídic del terme- no es refereix a cap caracterització ulterior, ni física, ni cultural, ni moral, sinó només a la mera pertinença a l'espècie humana.

En la perspectiva del Dret, aquests autors identifiquen la dignitat de la vida humana amb la indisponibilitat del principi de la vida mateixa per part de qualsevol¹⁸, la irrenunciabilitat del dret a la vida. Reconèixer la dignitat de la vida humana i en conseqüència la seva indisponibilitat és per tant el pressupost de tot discurs jurídic al voltant de l'home; i si es prefereix, el dret humà fonamental. La dignitat de la vida no pressuposa la seva qualitat, sinó més aviat el contrari; és a dir, es pot parlar de qualitat de la vida humana només si es

¹⁶ Davant això, ZUGALDIA entén que «contra aquest tipus de plantejaments s'ha d'al·legar, no obstant, que com la dignitat humana entesa com dret al respecte i a la consideració que mereix la persona suposa l'existència d'un ordenament jurídic del qual puguin derivar-se les característiques que han de concórrer per configurar una vida com a «digna»; si bé és cert que la dignitat així entesa pot afavorir moltes vegades al subjecte, no ha d'ocultar-se que aquesta valoració entranya al mateix temps un greu perill: pot tornar-se «contra» el subjecte justificant l'eliminació d'aquells que no reuneixen les característiques que l'ordenament jurídic ha predeterminat com constitutius de la «dignitat humana», en «Eutanàsia i homicidi a petició; situació legislativa i perspectives politico-criminals», en Revista de la Facultat de Dret de la Universitat de Granada. Homenatge al Prof. José Antonio Sainz Cantero, n° 13, vol. II, 1987, p. 282.

¹⁷ Vegeu L. Ciccone, Eutanasia, Problema Cattolico o problema di tutti?, Città Nuova, Roma, 1991, p. 13.

¹⁸ En aquest sentit, VISSER T, «Un droit de disposer de soi-même? ...», op. cit., 1987, p. 351: «Postular un «dret de disposar d'un mateix», és tot el contrari (a la dignitat), és escudar-se en l'abstracció d'una llibertat que es separa dels seus contextes precisos, és en suma introduir un nou sacre».

pressuposa en ella la dignitat¹⁹. Es configura així el dret a la vida com un dret-deure, i això perquè la idea de la dignitat actua com un deure genèric que ha de respectar-se tant per tercers com per la persona mateixa²⁰. Per un costat, la dignitat es tradueix en el respecte de la persona cap a ella mateixa i en la indisponibilitat de la pròpia persona, que, en cap cas, pot transformar-se a la meitat. En aquest sentit, la persona no té cap dret respecte d'ella mateixa, sinó que la seva dignitat li exigeix el sotmetiment als valors, que la seva pròpia consciència ha d'elaborar com a objectius. Per això la relació de l'home amb ell mateix no és una relació de propietat del jo al voltant de la seva vida i el seu cos, sinó una relació d'obediència al conjunt de deures que deriven de la idea de la humanitat.

Existeix el dret a la vida i el dret a una mort digna, és a dir, el dret dels moribunds a què la societat els cuidi a l'hora de la mort i alleugi els seus patiments i angories tot el possible²¹.

El dret a morir amb dignitat té un valor autèntic, què és el rebuig del que s'anomena «aferriament terapèutic», quan el mateix comporta malestar, repercussions negatives en el clima familiar, i que sobretot treu al pacient el

¹⁹ Vegeu F. D'AGOSTINO, «Criteri di valutazione giuridica della proposta di risoluzione sull'assistenza ai pazienti terminali presentata al Parlamento Europeo», en Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica sulla Proposta di Risoluzione sull'assistenza ai pazienti terminali, Presidenza del consiglio dei ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editore, 1991, pp. 52-53.

²⁰ En aquest sentit, G. ROBLES, Els drets fonamentals i l'ètica en la societat actual, Cuadernos de Civitas, 1992, Madrid, p. 187; RUGGERI/SPADARO, «Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)», en Politica del Diritto, a. XXII, n° 3, settembre 1991, p. 367.

²¹ Vegeu GAFO i altres, L'eutanàsia i el dret a morir amb dignitat, Paulinas (ed.), PUPC, Madrid, 1984; J.R. FLECHA ANDRES, «Eutanàsia i mort digna. Propostes legals i judicis ètics», en Revista del Derecho Canónico, vol. 45, n° 124, gener-juny, 1988, pp. 7-61; FLECHA/MUJICA, La pregunta moral davant l'eutanàsia, Universitat Pontificia de Salamanca, 1985, Salamanca. La Conferència Episcopal Espanyola ha fet públic un document sobre l'eutanàsia en el qual s'estableix el contingut del «dret a una veritable mort digna: el dret a no patir inútilment; el dret a que es respecti la llibertat de la seva consciència; el dret a conèixer la veritat de la seva situació; el dret a decidir sobre si mateix i sobre les intervencions a què s'hagi de sotmetre; el dret a mantenir un diàleg confiat amb els metges, familiars, amics i successors en el treball; el dret a rebre assistència espiritual. El dret a no patir inútilment i el dret a decidir sobre si mateix emparen i legitimen la decisió de renunciar als remeis excepcionals en la fase terminal, sempre que després d'ells no s'oculti una voluntat suïcida», en L'eutanàsia. 100 questions i respostes sobre la defensa de la vida humana i l'actitut dels catòlics, esborrany definitiu, octubre 1992, p. 19. A Itàlia, C. FIORE, Euthanasia. La «dolce morte». Che significa il diritto a morire con dignità?, 1988, Elledici (ed.), Torino, pp. 27 i ss; PERICO, «Eutanasia e...», op. cit., 1985, p. 13: «Se invece, con tale espressione, il paziente intende alludere a un presunto diritto di scegliere, con l'aiuto della medicina, (...) siamo di fronte a un equivoco assai grave, in quanto questa «morte dolce» è in realtà la soppressione di una vita umana»; A. BERLENDIS, L'eutanasia. Il diritto a vivere dignitosamente la propria morte, Claudiana, Torino, 1981.

clima de recolliment necessari que el moment de la mort requereix²². La dignitat indica sobretot la respectabilitat pels valors de la persona, que no es limiten a una supervivència més o menys llarga o a una reanimació perllongada, sinó que s'estén més aviat a aquell clima de serenor, de pau i (en quant és possible) de consciència, que hauria de ser pròpia de l'ésser humà. S'estableix una contundent separació entre eutanàsia i dret a morir amb dignitat²³.

4. Jurisprudència al respecte

Aquesta situació té la seva correspondència, malgrat la nostra recança, en els diferents pronunciaments judicials en què la dignitat apareixia en lliça amb altres valor jurídics. De l'anàlisi d'aquestes resolucions es desprén el mateix resultat: un ús indiscriminat i, en certa manera, manipulador del concepte de dignitat²⁴. Els pronunciaments escollits, si bé no són constitutius d'eutanàsia, estan íntimament lligats a aquests, ja que es tracta de supòsits similars quant als valors que es posen en joc. Comprovarem com la dignitat és definida en alguns casos com autodeterminació, en altres com *minimum invulnerable* àdhuc per la pròpia persona.

A.- DIGNITAT HUMANA COM AUTODETERMINACIÓ

Dins d'aquest grup de solucions -encara que dictada en un supòsit diferent, el de la inconstitucionalitat de l'art. 417 bis del Codi Penal; l'avortament-, destaca la **STC 53/1985 DE 11 D'ABRIL** en què en el fonament jurídic vuitè s'apel·la a la dignitat de la persona definint-la com segueix:

«DIGNITAT ÉS UN VALOR ESPIRITUAL I MORAL RELACIONAT INDISSOLUBLEMENT AMB LA VIDA EN LA SEVA DIMENSIÓ HUMANA, INHERENT A LA PERSONA, QUE ES MANIFESTA SINGULARMENT EN L'AUTODETERMINACIÓ CONSCIENT I RESPONSABLE DE LA PRÒPIA VIDA I QUE PORTA AMB ELLA MATEIXA LA PRETENSÍO AL RESPECTE PER PART DE LA RESTA»²⁵

²² Vegeu G. PERICO, «Diritto di morire?», en *Aggiornamenti Sociali*, desembre 1975, pp. 665-682.

²³ Vegeu G. PERICO, «Diritto di morire?», en *Aggiornamenti Sociali*, desembre 1975, pp. 665-682.

²⁴ S'empra el mateix article 10.1 de la Constitució per ambdues parts en conflicte.

²⁵ FJ8^a, en Butlletí de Jurisprudència Constitucional, 1985, n° 49, p. 533. En aquest mateix sentit, en la **Sentència de l'AP de Bilbao de 28 de Febrer de 1990**, en què es decideix un supòsit de vaga de fam, els arguments al·legats per la part apel·lant (s'apel·la un Aute dictat per el Jutge de Vigilància Penitenciària de Basauri, Aute de 24-I-1990, per el què es prescrivía l'alimentació forçosa a una interna, en vaga de fam amb la finalitat de salvaguardar la seva vida) es basen en el dret a disposar de la pròpia vida, en la dignitat, en la Llei-1990, p. 587.

Tenint en compte la interpretació de la dignitat realitzada per l'Alt Tribunal aquesta es constitueix com a característica essencial de la persona i es materialitza en el respecte degut a la seva voluntat²⁶.

Aquest respecte a l'autodeterminació de la persona sembla haver guiat algunes de les resolucions analitzades. D'aquesta manera, s'arriba a la solució que en el supòsit de reclusos en vaga de fam, l'Administració hauria de procedir a l'alimentació forçosa només en el cas que perdessin la consciència o canviessin d'opinió, fins aquell moment era necessari respectar la seva voluntat²⁷.

Entre les raons justificatives de les esmentades decisions s'adduïa a la DIGNITAT HUMANA, recollida en l'art. 10.1 de la CE, COM FONAMENT PER NEGAR L'ALIMENTACIÓ FORÇOSA A AQUESTS RECLUSOS. Així, «el deure assistencial de l'Administració -es diu- ha de cedir davant el dret de l'intern a què es respecti la seva decisió lliure i voluntària (...) El dret a la vida contra la dignitat de la persona resulta buit i sense contingut (...). En un ordre de prelació de valors ha de prevaldre el dret fonamental de la dignitat davant el dret a la vida»²⁸

²⁶ En aquest sentit, vegeu A. RUIZ MIGUEL, «Autonomia individual i dret a la pròpia vida. (Un anàlisi filosòfic-jurídic)», en *Revista del Centre d'Estudis Constitucionals*, n° 14, gener-abril, 1993, p. 147.

²⁷ **Interlocutòries de 9-I-1990; 25-I-1990; de jutges de vigilància penitenciària de Valladolid, Zaragoza, n° 1 de Madrid respectivament; interlocutòria de l'AP de Zamora de 10-III-1990** (en M. ATIENZA., *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona, 1993, pp. 97 i ss). **Interlocutòria del jutge de Vigilància Penitenciària de Cáceres 4-VI-1990 i aute de l'AP de Cáceres de 2-VII-1990**, en Butlletí de Jurisprudència Constitucional, n° 118, 1991, p. 87.

²⁸ En la **Interlocutòria del Jutge de Vigilància Penitenciària de Cáceres 4-VI-1990**, en Butlletí de Jurisprudència Constitucional, n° 118, 1991, p. 87, que va ser confirmat en apel·lació per la **Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Cáceres del 2 de juliol de 1990** i, a la vegada impugnats en empar davant el TC, aquest entén en l'**STC 11/1991 de 17 DE GENER** que «la protecció (de l'Administració), que comporta necessàriament una restricció a la llibertat, ha de realitzar-se mitjançant un ponderat judici de proporcionalitat que, sense privar els drets de l'Administració Penitenciària a vetllar per la vida, integritat i salut dels seus interns, restringeixi al mínim els drets fonamentals de qui, pel risc de la seva vida en què voluntàriament s'han col·locat, precisen de l'esmentada protecció. No s'estableix, doncs, un límit que rigurosament hagi de ser respectat en tot cas com una exigència constitucional, sinó una adequada ponderació que, amb criteris mèdics i jurídics, ha de realitzar-se en cada lloc per l'Administració Penitenciària i, en el seu cas, pels òrgans judicials amb competència sobre aquesta matèria» (FJ2). «... No és procedent anul·lar les interlocutòries impugnades ja que no impedeixen, com es pretén sostenir en el recurs, que l'Administració Penitenciària compleixi allò disposat en l'art. 3.4 de la Llei General Penitenciària en ordre a vetllar per la vida... «A sensu contrario en el moment que aquestes resolucions puguin implicar un risc de mort pels reclusos i, per tant, per l'incompliment d'allò establert en la Llei General Penitenciària, serien rebutjats en el nostre ordre constitucional. Tot i que, si bé s'admeten, no es pot afirmar amb rotunditat que l'Alt Tribunal comparteixi els seus postulats o els que en ells s'estableix respecte a la dignitat de la persona.

En aquest sentit, el contingut adjudicat a la dignitat sembla que és el que es manifesta en l'autodeterminació de la persona. De fet, en la **Resolució del Jutge de Vigilància penitenciària número 2 de Madrid de 5 de gener de 1990**, recusat en apel·lació pel Ministeri Fiscal davant l'Audiència Provincial de Madrid, expressava que «... si la seva voluntat (la del reclus) ho rebutja no es podrà emprar FORÇA FÍSICA, donat que en el meu criteri aquesta atempta contra la dignitat de la persona. Si perdessin la consciència, s'haurà de fer en aquest moment tot el possible per salvar la vida dels afectats»²⁹. Tanmateix el **vot particular de la Magistrada Pedraz Calvo**, al·ludint a la dignitat, entre altres arguments, estableix (en contra de l'opinió majoritària de la interlocutòria de l'AP de Madrid de 15 de febrer de 1990), que «mentre aquesta voluntat lliure i conscient sigui així, ha de respectar-se, no fins «que la vida d'aquests corri perill», sinó «mentre aquesta voluntat i lliure determinació continui sent aquesta, havent-se de desestimar el recurs del MF i confirmar les resolucions impugnades»³⁰.

Es concep, d'aquesta forma, la dignitat de la persona com a paràmetre configurador, com a nucli o germen del dret a la vida, entenent aquest com a tal sempre i quan concorri la voluntat del titular del mateix, havent de ser aquesta vàlida i eficaç (expressa, manifesta i actual)³¹, mancant de qualsevol valor l'expressada anticipadament³².

En el **Vot particular que formula el Magistrat En Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer en el recurs d'empara, advocat al Ple, número 443/**

²⁹ Vegeu en La Llei, 1990-2, p. 305. Resolució que fora posteriorment recusada pel Ministeri Fiscal donant lloc a la **interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid, de 15 de febrer de 1990**, en la que s'estima el recurs i s'estableix (al·ludint entre altres raons justificatives a la dignitat de l'art 10.1 de la CE) «el dret-deure de l'administració penitenciària de subministrar assistència mèdica, conforme a criteris de la ciència mèdica, a aquells reclusos en «vaga de fam» un cop que la vida d'aquests corri perill, el que es determinarà previ els oportuns informes mèdics, en la forma que el Jutge de Vigilància Penitenciària corresponent determini, i sense que en cap cas pugui subministrar-se l'alimentació per via bucal mentre perduri el seu estat de determinar-se lliure i conscientment», ibidem, p. 308. Amb posterioritat es recusà en empara, denegant-se aquesta en la sentència que a continuació analitzarem. **STC 120/1990 de 27 de juny**, en Bultlletí de Jurisprudència Constitucional, nº 118, pp. 148-162.

³⁰ En la Llei, 1990-2, p. 309.

³¹ En aquest sentit, vegeu VALLE MUÑIZ, «Rellevància jurídico-penal...», op. cit., 1989, p. 174, que considera necessari aquest consentiment exprés fins al final per a poder aplicar als casos d'eutanàsia l'art. 409, del Codi Penal. En el cas d'inconsciència, encara que hagués consentit la seva mort serà d'aplicació l'art. 405-406-407 del Codi Penal, també J.M. SILVIA SANCHEZ, «Causació de la pròpia mort i responsabilitat de tercers», a Anuari de Dret Penal, 1987, p.565.

³² Amb la qual cosa en el fons estan denegant validesa a l'anomenat «testament vital», tan íntimament relacionat amb l'eutanàsia.

1990, podem trobar una altra accepció o faceta de la dignitat al·ludida ja anteriorment en el plantejament doctrinal:

«Finalment, tot i que l'alimentació forçosa persegueix evidentment un objectiu humanitari, de salvaguarda de la vida i de la salut, aquest objectiu només pot realitzar-se si es tracta d'una mida transitòria, ja que si es prorroga indefinidament, en la mida en què perduri la situació de vaga de fam, no garanteix la realització d'aquest objectiu i provoca un allargament innecessari de la degradació física i psíquica de la persona implicada, mantinguda artificialment en vida en condicions precàries que poden arribar a ser inhumanes. Per això, la solució adoptada per la resolució judicial impugnada, no pot mantenir-se indefinidament sense col·locar a la persona en una situació degradant i contrària a la dignitat humana»

El Magistrat identifica la dignitat humana amb el rebuig a tot el que sigui perllongar la vida de les persones en contra de la seva voluntat (afirmació vàlida per ambdues posicions).

Malgrat aquesta confusió en l'ús de la dignitat humana, la línia general de la nostra jurisprudència és la de fer prevaldre la vida sobre l'autonomia de la persona. És més, amb les premisses fins aquí assenyalades s'han resolt casos que tot i al·ludint a la «rellevància i significació superior de la dignitat i de la vida», atorga a aquesta el mer caràcter de valor, quedant supeditada al dret a la vida³³.

³³ Exemple clar d'això és el que succeeix a la **Sentència de l'Audiència Provincial de Bilbao, de 28-II-1990**, abans esmentada. En primer lloc, afirma el que és el dret a la vida «dret fonamental i troncal...», continuant amb la caracterització de la dignitat com «un valor espiritual i moral que es manifesta en l'autodeterminació conscient i responsable de la pròpia vida». En un segon moment, estableix «la rellevància i significació superior d'un i altre respecte a la resta de drets fonamentals del Cap. II, Tit. I, que s'evidencia per la seva mateixa ubicació sistemàtica (arts. 10 i 15 al principi del capítol on es concreten aquests drets)». Amb aquestes premisses, conclueix, sense més intermediaris ni deduccions que «la vida i el dret a la vida apareixen com a prioritaris». En quin terme ha quedat la dignitat? La fonamentació d'aquest salt qualitatiu és una Interlocutòria (que no sentència) del Tribunal Constitucional, (**auto 369/84, de 20 de juny de 1984**, en Jurisprudència Constitucional, Tom IX, p.84) en què és diu que l'art. 16.1 té el seu límit en la salut de les persones (ni tan sols en la vida). Però, no era el dret a la vida i la dignitat el prius lògic i ontològic per l'existència de la resta de drets? No era la dignitat un valor que es manifestava en l'autodeterminació conscient i responsable de la pròpia vida? A continuació, (després d'haver equiparat dignitat a autodeterminació), diu que «tampoc es dona, com pretén l'apel·lant, un conflicte entre el dret a la vida i la dignitat. Abans que res el dret a la vida té una dimensió, a més de moral, primer física, i sense aquest substrate material i orgànic res és concebible ni existeix subjecte de dret que defensar. A més la dignitat és un valor, no un dret. Drets ho són aquells dels que és nucli i germen, als que acotxa en el seu exercici i manifestacions, i aquestes en quant ho són de protecció que a aquesta dispensa l'Estat. No pot ser d'altra manera, extingida la vida s'extingeixen totes les seves manifestacions i cesa tot el desenvolupament de la personalitat». (FI 4art)

B.- DIGNITAT HUMANA COM A MINIMUM INVULNERABLE

En aquest segon grup de resolucions³⁴ es presenta des d'un altre angle, sota el meu punt de vista, a la dignitat humana. En el FJ4t de la STC 120/1990 (no fem menció a la segona ja que són pràcticament idèntics els raonaments justificatius) es determina a nivell general la dignitat com qualitat que «ha de mantenir-se inalterada qualsevol que sigui la situació en què es trobi la persona - també, no hi ha dubte, durant el compliment d'una condemna privativa de llibertat...-, constituint en essència un minimum invulnerable que tot estatut jurídic ha d'assegurar, de forma que, siguin unes i altres les limitacions que s'imposin en la fruïció de drets individuals, no comporten menyspreu per l'estima que, en quant que ser humà, mereix la persona».

Sembla que aquesta concepció de la dignitat difereix de l'atorgada anteriorment. S'entén com una qualitat inherent de la persona, independentment de les característiques en què es desenvolupi la seva vida. Cap referència es fa a l'autodeterminació, sinó que es qualifica com un minimum invulnerable³⁵.

Lògicament, la solució a què arriba aquesta sentència és la de prevaldre el valor de la vida en detriment de l'autonomia individual, afirmant d'aquesta forma, la vigència en el nostre ordenament del principi d'indisponibilitat de la pròpia vida quan afirma que: «... el dret a la vida no pot ser confós amb un pretés dret a morir o a decidir sobre la pròpia mort» (FJ6)³⁶.

³⁴ STC 120/1990 de 27 DE JUNY; STC 137/1990 DE 19 DE JULIOL, desestimàries dels recursos d'empara 443 i 397, que interposaren els reclusos en vaga de fam i que es limiten a confirmar, per no ser incompatibles amb la Constitució les resolucions allí impugnades i que són les següents: en el recurs 443/1990 (STC 120/1990, de 27 de juny), la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid de 15 de febrer de 1990 (ja vist); i el recurs 397/1990 (STC 137/1990, de 19 de juliol), en què s'impugnaren les Interlocutòries de l'Audiència Provincial de Gualadajara de 2 i 13 de febrer de 1990, en què s'autoritzava «la utilització de mitjans coercitius estrictament necessaris per a què els siguin realitzades les proves analítiques i el sotmetiment al tractament mèdic subsegüent als interns... sense esperar que es presenti una situació que causi dany persistent a la seva integritat física».

³⁵ Aquest mateix concepte és emprat pel Fiscal en les seves al·legacions en la STC 11/1991 DE 17 DE GENER, en què es recorria en empara de la Interlocutòria dictada pel Jutge de Vigilància penitenciària de Càceres de 4 de juny de 1990 i la Interlocutòria dictada en apel·lació confirmatòria d'aquest últim per l'AP de Càceres el 2 de juliol de 1990: «Com a dret fonamental la *dignitat de la persona*, no té caràcter autònom, encara que aquesta hagi d'admetre's a tota persona qualsevol que sigui el seu estatut jurídic. (...) El dret a la vida, com a dret subjectiu de tota persona, no és un dret de llibertat que inclogui el dret a la pròpia mort, ni la mida tendent a preservar la vida o la integritat física o moral, que amb aquesta finalitat imposa certa restricció a la llibertat de la persona, suposa un atemptat a la seva *dignitat*». En aquest sentit, M.A. ALEGRE MARTINEZ, L'article 10.1 de la Constitució com a deure genèric de respectar la Dignitat i els Drets de la persona, treball inèdit, 1994.

³⁶ En aquest sentit, també la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid de 15 de febrer de 1990, cit. supra.

5. Apunt d'una solució

De l'anteriorment exposat, s'observa com apuntavem al principi d'aquesta exposició, l'ambivalència que implica l'expressió de la dignitat humana. Concretament, en el debat actual sobre l'eutanàsia, poc o res s'aporta al·ludint a la dignitat com a fonament de cadascuna de les postures.

La solució que proposaria consistiria en desterrar de la discussió teòrica de l'eutanàsia l'expressió dignitat humana. S'imposa la recerca d'altres expedients teòrico-pràctics per resoldre el problema de l'eutanàsia. Entre ells, a part d'una profunda reflexió teòrica sobre el que és la vida humana i sobre les implicacions del dret a la vida, crec que seria clarificador portar a terme una investigació sociològica al respecte. M'explico. Juntament amb les tradicionals enquestes per conèixer quina és l'opinió de la majoria en una societat concreta, es necessitaria l'estudi de les conseqüències previsibles que portaria amb elles la implantació de l'eutanàsia en els nostres codis normatius com una possibilitat més que se li ofereix al malalt terminal.

ALGUNS APUNTS AL VOLTANT DE LES ÀNIMES EN PENA A ANDALUSIA ORIENTAL¹

(Danielle Provansal)

Tot i que la mort designa la interrupció violenta dels lligams personals que els difunts mantenien en vida, en particular els lligams de parentiu, de veïnatge o de subordinació, aquesta interrupció no té caràcter definitiu en l'imaginari col·lectiu. En gairebé totes les cultures, la mort física no s'acompanya de la seva corresponent mort social, encara que impliqui una modificació dels status i dels rols, tant per part dels vius com dels morts. En els primers, aquesta modificació es concreta mitjançant una redistribució de la riquesa, de l'autoritat o del poder i mitjançant mecanismes institucionalitzats de transmissió dels mateixos; en els segons, es realitza a la vegada al voltant de la seva integració imaginada en un nou univers social (món dels avantpassats, regne dels morts, panteó dels herois o Déus, etc.) i una redefinició de les seves relacions i de les seves funcions en l'univers terrenal. De fet, la idea de finitud vinculada a la mort i l'absència de creença en un més enllà i en una vida post-mortem és essencialment característica de la nostra cultura; a més de tractar-se d'una actitud relativament recent que sorgeix amb la revolució industrial, afecta només a determinats sectors, i això malgrat la recança de la creixent laïcitat de la nostra societat. Segons N. Belmont², abans de la contrareforma, la cristianització i la folklorització evolucionaren conjuntament, sota el signe de la «tolerància» i inclusivament de la «convivència», segons les pròpies paraules d'aquesta autora. Després del segle XV, no obstant, les creences denominades populars estan relegades en el plànol discreditat i subversiu de les «supersticions», que no els impossibilita perdurar però els col·loca progressivament dins els marges socials, tot i que, a partir del segle IX, el cristianisme assumeix la creença en les manifestacions i aparicions dels difunts, canalitzant-la i epurant-la dels seus elements pagans³. Tractant-se d'una creença molt anterior al cristianisme⁴,

¹ Agraïxo a Jean-Pierre Nicol, historiador, la valuosa ajuda que m'ha prestat en quant a l'orientació bibliogràfica.

² «Superstición y religión popular en las sociedades occidentales» en M. Izard y P. Smith (eds.) *La función simbólica*. Iucar Universidad. 1989. pp.55-73.

³ J.Cl. Schmitt. *Les revenants. Les vivants et les morts dans la société médiévale*. Gallimard. 1994.

⁴ Segons C. Ginzbourg, les processons de morts es vinculen amb mites extesos a gran part d'Europa. (C. Ginzbourg. *Le sabbat des sorcières*. Gallimard. Paris. 1992.) Sempre segons aquest autor, s'assemblaria a la caça «salvatge» dels espectadors de Diana. Vegeu també G. Gnoli & J.P. Vernant. *La mort, les morts dans les sociétés anciennes*. Cambridge university Press/ Ed. Maison des Sciences de l'Homme. 1982.

l'església es preocupà de canalitzar-la en el sentit de la seva pròpia doctrina, epurant-la dels seus elements pagans, sense combatre-la directament. Al principi, els morts que podien aparèixer lícitament eren els sants, sent les altres aparicions considerades com a bruixeria, obra del diable, o senzilles faulacions. Progressivament, els difunts amb menys curriculum que la Verge o els sants, difunts humils i anònims aconseguiran un reconeixement. Ampliament difusa en totes les èpoques i en contextos culturals molt diferents, la tornada dels morts té caràcter universal⁵.

Les descripcions que es presenten a continuació fan referència a relats de manifestacions o a aparicions de difunts narrades directament per la persona que les ha experimentat o al·ludint a l'experiència d'una tercera persona pròxima al narrador o a la narradora. Aquests relats han estat recollits a la primavera de 1992, a la província d'Almeria i més concretament al municipi de Nijar i els seus voltants⁶. Contenen una sèrie d'elements que es troben en altres sistemes de creences, en altres èpoques i/o altres cultures, com s'intentarà remarcar, i que es poden considerar com els invariants constitutius de l'estructura de la creença en les ànimes en pena. També contenen alguns elements específics que es pot considerar que formen part del context d'una cultura local. Tractant-se d'una primera aproximació al tema, es prega considerar totes les hipòtesis formulades aquí com encara provisionals.

Narracions d'aparicions

«Jo sempre he cregut que quelcom hi ha a dalt, el que hi ha no ho sabem, però hi ha quelcom que s'apareix... que busquen comunicar amb els vius ...Els morts...a mi no m'ha arribat a aparèixer cap, però que és cert, sí, jo tinc la prova a la meua casa. Serà en somni o en aparicions, al meu fill se li ha aparegut. Li aparegué un gos gran, de nit. El que apareix no és real, és quelcom de l'altre Món, en forma de gos, d'ovella, de brau, en forma de persona humana, en forma de moltíssimes coses. El meu fill José va estar perseguit més de dos mesos per un gos, com una aparició. I com que jo no m'ho creia, una nit arribà a les onze i al costat del «cortijo» i em digué: «

⁵ J.G. Frazer. *La crainte des morts*. Emile Noury. Paris. 1934. L.V. Thomas. *Anthropologie de la mort*. Payot. 1975. G. Soustelle. «L'Indien et la mort. Observations sur les rites funéraires de quelques populations autochtones» en J. Guiart (eds.) *Les hommes et la mort: rituels funéraires à travers le monde*. Paris. Musée de l'Homme. Le Sycomore. 1979. Cederoth y otros (eds.) *Essays on mortuary rituals and eschatological beliefs*. Almqvist & Winsell International. Stockholm. 1988.

⁶ La recollida de material es va fer conjuntament entre Pedro Molina i jo mateixa en l'àmbit d'un estudi etnogràfic de Campo de Nijar, sota els auspicis de l'Institut de Estudios Almerienses de la Diputació de Almeria.

Mare, vine amb mi al carrer, vine.» Me'n vaig, en sec amb ell i diu: «Mare n' veus res? Doncs allà hi ha un gos ajagut que em ve seguint des de l'Alquíán fins aquí.» Doncs jo no veia res. «Doncs, sí allà hi és. És un gos fosc.» «deia ell. Me'n vaig amb ell, arribem a una cruïlla i allà desaparegué. Llavors tornen i em diu que veu a una dona que va al davant meu, caminant pel riu i que jo coneixia. És clar, era la meva àvia, com no l'havia de conèixer? Parla-li li vaig dir, a veure si es gira i li parles, però desaparegué. Això va succeir fa tres o quatre anys. Com la meva àvia no va poder parlar li aparegué a una altra persona de la família i li parlà. És per això que sé que era ella. En canvi, la màquina de cosir sí que l'he escoltada. Això s'ha escoltat des de fa molts anys ençà. El soroll el vaig escoltar al «cortijo» dels Albacete⁸. La vaig escoltar darrera d'una porta, tru,tru,tru,tru. S'escolta exactament cosir: quan talles el fil, quan vas a començar un altre cop, au!, és exactament igual que una màquina. Dura mitja hora. Hi ha cases en què s'ha escoltat molt més que això. A la casa de la meva mare⁹, de soltera, això era com un costum. Darrera dels quadres, era on més s'escoltava. Algunes vegades s'escoltava un dia sencer a una casa. Ara fa molt temps que no s'ha escoltat. Encara que és cert que s'ha escoltat, això sí. Això no té més que una explicació: segons les persones més antigues, es va morir una noia molt jove, què tenia com a únic desig tenir una màquina de cosir per cosir roba i es morí sense ella. Després de morir, quan la mare va poder - com hi havia tanta escassetat de tot - comprà una màquina de cosir i la posà a la seva habitació. Aquí no hi ha altra explicació, tret d'aquesta. Això ho explicà la meva àvia i després la mare. Era gent de classe molt pobre i no tenien per comprar una màquina de cosir. Sabien els veïns d'una a l'altra que quan s'escoltava el soroll en una primera casa, s'anava a escoltar en altres. Ens comunicàvem. Ens anàrem acostumant. Quan l'escoltàvem, doncs, estava la màquina aquí. Potser, estava un dia, potser estava dues hores... Al principi la gent s'espantava. No era una promesa, era un desig. I al comprar la màquina, la mare no va complir la promesa. La seva filla estava penant perquè no havia tingut la màquina en vida. La màquina repetia el desig que no va complir. Diuen els antics que quan una ànima està penant li surt a una persona d'aquesta forma, per exemple com la màquina, si es vol desfer d'aquesta ànima què està penant, hi ha una maledicció que se li diu, se l'avia a la creu verda. Al meu gendre - el primer¹⁰ se li aparegué la meva

⁷ Poble situat prop d'Almería on viu aquesta família.

⁸ Situat entre Nijar i Agua Amarga, assentament del litoral.

⁹ Al plé Campo de Nijar.

¹⁰ Es va morir d'accident divuit dies després de les noces. El segon gendre al qual es fa referència després és el segon marit de la seva filla.

àvia i no volia complir el que deia. Li digué: «a mi, no em persegueixes, veste'n a la creu verda». Però, normalment això ningú ho fa, perquè enviar a la creu verda és enviar a l'infern. Si el primer cop una persona no la rep, apareixent en forma de brau, d'ovella o en forma de grup de coloms, és que no té esperit, aleshores, a aquesta persona no se li apareix més». En una altra entrevista, la mateixa persona completa la història de les aparicions de la seva àvia: «Al meu gendre (el segon), li aparegué una dona que li digué «soc la tieta Isabel, l'artillera, l'àvia de la teva esposa». Li ordenà collir un tall de romaní, de farigola i de ruda¹¹ i que el posés entre la làpida i el vidre durant un mes, fins complir la promesa. Explica també el cas d'una noia que recollia espart amb el seu pare i la seva germana i portava temps veient a un gos amb un llaç vermell al coll. «Ella li feia por però veia el gos tan bonic que ho deia a la germana, que ho deia al pare i no li feien cas, que això s'ho devia imaginar, que no era veritat. Aleshores, després de veure-ho d'aquella manera, al cap d'un mes, veient-lo així, un dia recollint espart, se li apareix una dona que no coneixia. La noia, només veure-la, s'adonà de que no era real, es desmaià. Li van fer obrir els ulls. Vegué llavors a la mateixa persona al davant seu i tornar a tancar els ulls. Aleshores algú li digué: «parla-li a això que tu veus». «Que jo no li parlo, que no la conec, què li puc dir» «pregunta-li qui és» i li preguntà. Era una veïna del seu pare que ella no arribà a conèixer. Havia «sortit» al marit, havia «sortit» a la filla. El marit l'havia enviat a la creu verda i els fills no li havien fet cas i aleshores li havia «sortit» a ella, per a que pagués alguna promesa que ella devia en vida. I la pagà. Anà un mes descalça i pagà una promesa a l'església. I al més just quan estava posant-se l'espardenya, se li plantà un colom a l'espatlla i li digué, moltes gràcies. I li desaparegué. (M.S. El Alquíán originaria de Agua Amarga).

«El cas més horrorós que vaig escoltar fou fa uns trenta anys. El d'un noi de San Pedro¹² què se li va morir el pare. Havia alguns pastorets que es reunien cada dia a la muntanya. Però dos anaren a pegar a aquell noi que se li havia mort el pare. Llavors se'ls aparegué un ocell, un corb, i els donà una pallissa. Fou exagerada la pallissa que els donà. Els dos arribaren ensangonats a casa. Per poc els mata. I als 7 o 8 mesos es tornaren a ficar amb el noi i els tornà a aparèixer el mateix ocell. Això era el pare que apareixia. (F.G. El Alquíán, natural de Agua Amarga, espós de l'anterior.)

«S'explica per aquí que apareixia el fantasma d'una núvia abandonada i morta. Pegava al nuvi. Van fer una missa per a ella i deixà de molestar.

¹¹ S'acostuma a utilitzar el rude per al mal de cap, col·lant-lo darrera l'orella.

¹² LLogarret del litoral.

També s'explica d'una dona morta que pegava als tres fills d'una parella. També apareixia a la mare dels nens. «*Digueu-me què vol*». Que li fessin una missa. Era la mare de la mare dels nens. Havia promès quelcom en vida i no ho havia complert. A mi no m'havia parlat mai una ànima apenada. Però sí, m'ha aparegut. Fa alguns anys, en el camí de l'hort cap aquí, sobre una llosa, vaig veure un cop a un home cordant-se l'espardenya i quan em vaig apropar, desaparegué. Prop d'aquí, hi ha un lloc, en què s'han escoltat campanes i esquelles. Sonen una estona, sempre al mateix lloc, on hi ha un garrofer, molt gran. A qualsevol hora del dia o de la nit. Això no té hora». També s'explica la història de la màquina de cosir: «s'escoltà durant molts anys, durà uns trenta anys i tots els veïns l'escoltaren. Quan havia complert en una casa, s'anava a una altra. S'escoltava a qualsevol lloc, darrera dels armaris, la porta, les cadires. Durava un quart d'hora o més. Una vegada, a casa d'Isabel¹³ s'escoltà durant cinc dies.» (L. G. Pozo de los Frailes.)

«La meva germana va veure un gos ros molt gran. Només ella el vegué. Es deu preguntar el que vol. Cap a Huebro, va veure també un ocell molt bonic i li preguntà. Li digué a ella: «*soc el teu tiet. Veste'n a Sorbas i posa dues espelmes a San Roque*.» «Ho va fer i li aparegué un altre cop, donant una revolada d'agraïment. Era el seu tiet matern que es va treure la vida per depressió. L'ocell era blanc i negre. També tinc un veí què, pujant a Nijar, va veure varies vegades a la seva àvia que li apareixia. Li va donar un ensurt. Se li presentava i a ell se li paralitzava la boca. Anava vestida de negre amb un mocador com estava en vida... Com no aconseguí parlar-li, aparegué a una altra persona, un cunyat seu i li feren una missa... Conec també a un vidu de per aquí que li succeí el següent: escoltava una veu que el reclamava: «*dóna'm aigua*», moltes vegades. Anava al cementiri cada dia abans de fosquejar i deixava un càntir amb aigua. El trobava buit el dia següent»:(M.L. Huebro).

«Un dia que tornava de l'hort, vaig veure a una dona asseguda a un barranc mirant a la rambla. Llavors vaig voler agafar un altre camí que creuava cap a dalt. Quan em vaig girar i vaig mirar ja no hi vaig veure ningú. Als tres dies de morir ella, és quan em va sortir la meva mare, la vaig reconèixer i em donà un indici. Però quan va veure que marxava per un altre costat, desaparegué. No li vaig dirigir la paraula, no em donà ànim. Potser té alguna promesa que pagar. En canvi a Maria¹⁴, que no feia més que plorar quan es morí la mare, una veïna li digué que la seva mare li

¹³ dona coneguda a tota la comarca per ficar el mal d'ull i tenir el do de presenciar les morts abans que succeeixin.

¹⁴ germana de la narradora.

havia aparegut a la figuera i que digui a la seva Maria que no plori més que ella està descansant en pau. També vaig veure al meu germà, un cop mort. Això sí, el meu germà, que en pau descansi. Es matà a l'embarcador¹⁵, i aquestes coses d'antiguitat i de poca intel·ligència, el ficaren al camió i se l'emportaren a Nijar i algun dels seus familiars digué: «*tragheu-li la roba que els seus fills la necessiten*.» «Un altre que anava allà digué: «*deixeu-li la roba posada, que se la comprin un cop siguin grans*.» I només li traguieren els mitjons. Algú els hi va treure. I a mi, una pila d'anys després, se m'apareix el meu germà i em diu de posar-li els mitjons als peus. Aquest cop, potser tenia esperit per a parlar amb el meu germà. «En una altra entrevista precisa que una ànima en pena pot revestir aparença animal :» Tornàvem de segar a la posta de sol i ens ficarem en la casa amb la porta oberta i va venir del jardí aquell colom quan estàvem dinant. I a aquell colom, vinga, vinga amb el barret. Però la meva filla digué «*deixeu-lo quiet*». «*I això que és? vaig dir jo*» «*El teu fill que està amb el seu pare*¹⁶» i desaparegué. El que estarà patint aquesta ànima!

Si tens ànim per parlar-li el redimeixes. Normalment l'ànima en pena requereix una missa i caminar descalça. El meu pare, que en pau descansi, explicava que quan tornava del ball, algú muntava a l'espatlla d'un home. Això desapareixia, es pujava a l'espatlla d'un i desapareixia.» (I.S. La Joya de Agua Amarga).

Relats al voltant de la possessió de vius per morts

«Hi havia una dona a Agua Amarga que no s'havia posat malalta mai i, de sobte, es posa malalta i cap metge li treu el que té. I la dona no vol res més que estar tancada a una habitació fosca i que no la molesti ningú. Els metges diuen que és depressió nerviosa però per poc es mor. Aleshores, un dels seus fills, precisament, el que menys creu en aquestes coses, doncs, decideix anar a veure una d'aquestes dones espiritistes. La dona li digué: «*A la seva mare, la persegueix un esperit*». I el seu fill li diu: «*¿però quin esperit pot ser?*» «*T'ho diré. La teva mare, com moltes altres persones d'edat, té una germana enterrada que es diu Manuela. I la teva mare i Manuela s'han portat malament en la vida real, perquè la teva mare ha fet patir a la seva germana. I ara la seva germana vol «assegurar-li» La persegueix per emportarse-la. No és per cap altra cosa. La persegueix amb l'esperit*». Llavors,

¹⁵ L'embarcador d'Agua Amarga que s'emprava per a carregar carbó procedent de la serra Alhamilla. Cesa la seva activitat a principis dels anys quaranta.

¹⁶ Tots dos morts.

el noi vegué com la dona parlava i es barallava amb l'esperit. Li deia: « No, Manuela, no, tingues compassió que es la teva germana, no te la pots emportar.» I li digué de fer un munt de coses i la mare s'en sortí. No era gent creient en això, però no obstant, es donà el cas i la mare està viva. Queden molt pocs espiritistes. Només per la part de Vera. Els espiritistes no són curanderos. A Garrucha, a la consulta del tiet Andrés¹⁷, vaig assistir a l'escena següent: arriba un nen portat pel seu pare. L'espiritista diu al pare: «A vosté se li ha matat un fill, fa poc. «Doncs sí senyor».» Doncs aquest fill mort va perseguint al seu altre fill alliberant-lo d'un perill. «I quin perill té el meu fill?» «De morir cremat» i el seu altre fill el va alliberant. Però no tingui por, passat un període de temps, tres o cinc mesos, li desapareixerà». I així succeí. És una ànima en pena, no està descansant, està penant perquè ha de lliurar a una altra, llavors no descansa. Perquè la creença que tenim nosaltres, és quan una persona es mor, marxa dret cap a la glòria a descansar. S'ha acabat el seu sofriment. Però si una persona es mor i està o bé patint per una cosa que ha promès en vida i no ho ha fet, o bé patint perquè hi ha una altra persona en perill, és una ànima en pena perquè no està descansant. S'ha mort però no descansa» (I.S. La Joya de Agua Amarga.)

«A un cosí meu que se li havia mort la germana, li començaren a aparèixer tota classe de trastorns. Li marxaren la son i les ganes de menjar, als pocs mesos de morir ella. Consultà amb alguns metges i no trobà res de res, fins que anà a veure a un espiritista que li digué que estava possés per la seva germana i que si no feia res contra això, es moriria... Li ordenà posar un ram de flors de colors amb un llaç negre on estava enterrada la seva germana. El dia que anà al cementiri per complir amb l'obligació, al sortir, repicaren les campanes».(M.L. Huebro)

La mort com etapa liminal

El període que separa la mort pròpiament dita del moment de l'aparició és variable, però en la majoria dels casos és curt i s'esdevé durant el període de dol socialment regulat, segons els lligams que uneixen el difunt a la persona amb què busca comunicar-se. Acostuma a ser més llarg només quan el difunt no pot establir contacte amb la persona de la seva elecció, o bé perquè aquesta ha de ser progressivament preparada per l'esmentada comunicació, mitjançant signes

¹⁷ El tiet Andrés, mort a l'actualitat, expulsava el mal als malalts amb procediments molt semblants als chamànics. L'entrevistàrem poc abans de la seva mort, sense poder assistir a cap dels seus guariments, perquè ja «no practicava». Això confirma el que diu la informant: a través de l'estat de catarsi en què entrava a l'inici del guariment, podia dialogar amb els morts i interrompre la possessió.

previs, o bé perquè la por la fa negar rotundament tota classe de contactes, obligant llavors al difunt a buscar una altra persona, en general més allunyada genealògicament d'ell o, fins i tot vinculada a ell només per lligams de veïnatge. Tant en aquest últim cas com en els altres en què els morts es manifesten als vius, trobem una representació de la mort com una sèrie d'etapes, en què el morir pròpiament dit només constitueix la primera, l'aparèixer sota una forma o altra seria la segona, i el desaparèixer definitivament la tercera i última. És fàcil reconèixer en aquesta seqüència l'estructura d'un ritus de pas, sent la segona fase, l'anomenada liminal, o dit d'una altra forma, la fase d'aïllament o de «suspensió» entre dos estats, en què el mort encara no s'integra plenament a la seva nova col·lectivitat - la dels avantpassats, la col·lectivitat celestial o el regne dels morts -. En no trobar-se adscrit a cap col·lectiu, el difunt està particularment vulnerable a totes les forces externes negatives que puguin sorgir. Necessita doncs aconseguir l'ajuda dels intercessors, mitjançant rituals de separació i d'agregació i mitjançant sacrificis i ofrenes, que li permetin assolir l'última etapa del seu periple post-mortal (A. Van Gennep : 1934, 209-236; M. Stewart, 1993: 29-30¹⁸).

«En Afrique, elle (la mort) devient la condition d'un rite de passage» (L.V. Thomas: 341¹⁹). Als Pirineus centrals, el caràcter intermedi de la fase liminal, es troba inscrita a l'espai real que revesteix un valor metafòric, remetent a les peregrinacions de les ànimes en pena: la zona anomenada «bach» constitueix una àrea intermitja entre el vall i el cim en què vagabundegen els morts a l'hivern i on es troben situats l'infern, el paradís, i els llimbs, reproduint així una simbòlica universal, (S. Brunet, 1994)²⁰. Alguns entre aquests llocs, són focus especials de «gràcia, energia i consol», com ho fa notar W.A. Christian Jr.²¹, o al contrari, constitueixen àrees perilloses pel mer fet que tenen un caràcter de pas (ports de muntanya, cims, ponts, cruïlles) que simbolitzen el pas de la vida a la mort (Ch. Amie 12²²) i evoquen per conseqüència el marge dins el qual vius i morts transicionals es troben i es comuniquen. De fet, segons la interpretació vigent durant l'Edat Mitjana, les ànimes en pena busquen ajuda dels seus familiars per «facilitar el trànsit cap al cel»²³. Pels Antics, el morir constituïa el punt de sortida

¹⁸ van Gennep, A. *Les rites de passage*. 1934. Reed. maison des Sciences de l'homme. M. Stewart «Mauvaises morts, prêtres impurs et pouvoir récupérateur du chant. Les rituels mortuaires chez les Tsiganes de Hongrie.» Terrain, *La mort*, 1993, 20. pp 21-36)

¹⁹ *Anthropologie de la mort*. Payot. Paris. 1975.

²⁰ «Place des vivants, place des morts dans les Pyrénées centrales» en *La mort difficile*. Gapael Hésiode. Cahiers d'ethnologie méditerranéenne. 1994.

²¹ W. Christian. «Apariciones en Castilla y Cataluña (siglo XIV-XVI)». Nerea 1990. p. 15.

²² «A corps perdu» en *La mort difficile*, op. cit. pp 29-59.

²³ W.A. Christian op. cit p. 17.

d'un viatge incert i ple de perills, que requeria dels rituals i de les ofrenes dels vius per portar-se a terme convenientment²⁴.

Encara que en els relats que figuren a dalt, no es troba explícita la idea de viatge, no obstant, certs elements evoquen més o menys directament la idea de peregrinació: Morts presenciats en un camí, en una rampant o durant un desplaçament que es fa portar pel viu, cruïlles de camí que indiquen la separació dels seus respectius itineraris o al·lusió a la «creu verda» que figura l'infern, en tant que lloc a la vegada real i mític, al qual es pot enviar una ànima «apenada» per simple evocació. La idea de liminaritat, per contra, es destaca més clarament: les ànimes en pena es troben en una fase transitòria que desapareixerà quan les seves peticions seran escoltades i satisfetes²⁵. Llavors, podran assolir el descans que busquen, deixant de manifestar-se. El mateix compliment d'aquestes peticions té un marcat caràcter ritual que els sembla als rituals que acompanyen la fase final del ritus de pas, és a dir l'abandonament definitiu de l'antic estat i l'agregació o incorporació al nou status i la nova comunitat (la dels sants o dels avantpassats). Aquests relats al voltant de manifestacions post-morte al sud d'Espanya són un exemple més de la identitat estructural d'aquest tipus de creences, que es va a trobar a altres cultures i altres èpoques, més enllà de l'extrema varietat de les descripcions.

El mort agressor i el mort implorant

Hi ha un altre element associat a l'anterior que podem considerar com un invariant d'aquest tipus de creences: es tracta del motiu - o motius - de les manifestacions. Es poden distingir al respecte dos grans apartats: El primer està constituït per manifestacions agressives, de marcat caràcter venjatiu - com la núvia abandonada i morta que persegueix al seu antic nuvi o la dona que pega als seus nets per una promesa incomplerta -. El mort *agressor* correspon a una creença molt àmpliament difosa²⁶.

El segon apartat està format per manifestacions que desemboquen en imploracions o peticions per satisfer promeses incomplertes pel difunt quan estava en vida o simplement per realitzar desitjos (soroll de la màquina de cosir) o també per corregir alguna falta comesa durant el desenvolupament del ritus

²⁴ G.G. Noli & J.P. Vernant (eds.) *La mort, les morts dans les sociétés anciennes*. Cambridge University Press & Maison des Sciences de l'Homme. 1982.

²⁵ Segons M. Hertz (*Sociologie religieuse et folklore*, P.U.F. 1970), la idea d'un període intermediari entre el morir pròpiament dit i la mort definitiva seria pròpia de les societats primitives, tenint la nostra societat una concepció «rupturista» de la mort. Segons la nostra opinió i tal i com s'intenta il·lustrar aquí, el contrast entre societats no està tan marcat.

²⁶ L.V. Thomas, op. cit.; J.Cl. Schmitt, op. cit.

mateix de pas, en algunes fases (germà mort que reclama els seus mitjans).

Mentre en el primer apartat el mort és creditor dels vius i els fa pagar durament el seu error passat, en el segon apartat, la situació és inversa: el mort es posa voluntàriament en situació de deutor, encara de forma anticipada, en requerir un favor dels vius. Tot i aquesta oposició, tots dos apartats tenen un eix en comú: és la superioritat en l'última instància dels morts sobre els vius. En no dominar aquests últims les regles o els mecanismes de funcionament de l'univers del més enllà, no tenen mai un perfecte coneixement del resultat de les seves accions en favor del descans dels difunts i, per tant, continuen sotmesos al temor de noves manifestacions i noves exigències. Sense comptar que el contacte freqüent i fins i tot episòdic amb el més enllà pot tenir un efecte contagiós i arrossegar-los cap a l'altra vida. És indubtable que darrera d'aquest temor a les ànimes en pena, jeu la convicció més o menys implícita, més o menys conscient que els morts volen venjar-se genèricament dels vius, pel simple fet de que aquests estan vius, i que la millor forma de fer-ho és justament traient-los la vida. La creença en persones posseses per un esperit mort se situa en aquest context. El que crida l'atenció en els exemples citats aquí és la classe de relació existent entre el possés i l'esperit possessor. En primer lloc, no es tracta d'un esperit anònim, sinó conegut i identificat com a tal per l'espiritista. En segon lloc, sorprèn el tipus de vincle - sempre el mateix - que uneix possés i esperit. Són germans (la dona malalta posseïda per la seva germana morta; el nen possés pel seu germà gran mort en accident; un germà agafat per la seva germana difunta, encara, que en el segon cas, el motiu declarat de la possessió és protegir al viu, es pot considerar com una variant d'un mateix lema). Alguna possible explicació podria ser l'eliminació del mort de l'herència i el repartiment de la part que hagués correspost a la resta de germans vius o l'ús de la mateixa, mentre que els fills del difunt o de la difunta són menors d'edat. El fet que aquestes creences es donen en un àmbit de gent humil, com ho subratllen algunes visions relatades (pagès cordant-se l'espardenya; transportista de carbó, gent tornant a peu d'un ball popular, etc.) i que els patrimonis es redueixen a uns quants bens i eines, no té perquè invalidar aquesta interpretació: la mort sobtada d'un del sibling ha desequilibrat el sistema ideal del repartiment de l'herència a Andalusia: «tot a parts iguals entre els fills». El fet que en la pràctica es compleixi rares vegades, no li treu el seu valor de norma, i en aquest cas, de norma infrin-gida.

En qualsevol cas, els morts que es manifesten són un factor de desordre social que convé corregir quan abans millor. En efecte, com ho diu Hertz²⁷, aquest període de transició té quelcom d'il·legítim i de clandestí. Per això, els

²⁷ R. Hertz. «Contribution à une étude sur la représentation collective de la mort» en *Sociologie religieuse et folklore*, Paris, P.U.F. 1970.

vius compleixen en general amb les promeses, i no només per por a la venjança personal del mort sobre ells.

La comunicació entre morts i vius com transacció o l'igualitarisme dels morts

Però tornant als motius de les manifestacions de les ànimes en pena, més enllà del contingut concret de l'agressió o de la petició, que, com s'ha dit, es redueixen a unes molt poques variants presents en altres contextos culturals, es pot definir la seva funció, de forma més general: les ànimes en pena compleixen una funció de reequilibri social. Mitjançant els rituals que els morts imposen als vius i que aparenten ser realitzats en nom d'ells i en el seu benefici, exerceixen un paper corrector, segons una concepció inspirada de la noció de bé escàs. Aquesta doble figura del mort castigador i del mort implorant ens desvetlla la profunda ambigüitat que envolta el Món del més enllà, ambigüitat que constitueix també un tret universal i suscita nombroses pràctiques que es poden subdividir en dos categories: La primera de signe negatiu i la segona de signe positiu. A la primera categoria es troben tots els cerimonials d'allunyament dels morts recents, molt extensos a l'Àfrica (c.f. L.V.Thomas, op.cit); per exemple, els practicats a la societat Senufo i descrits per J.Jamin (1979)²⁸; també, les decoracions de les capelles funeràries a l'Egipte Antic²⁹ o les llums que s'empren per allunyar-los³⁰. A Espanya, aquestes tècniques d'allunyament són més discretes i s'associen amb ritus de purificació: encendre un foc davant de la casa, cremar el matalàs del difunt en un encreuament de camins o cremar herbes aromàtiques a l'habitació on ha mort.³¹ A Campo de Nijar, s'associen clarament amb pràctiques domèstiques: apagar el llum, cremar romaní, recórrer la casa. No obstant, quan un difunt o una difunta apareix a una persona viva, sense aconseguir transmetre'l un missatge - o bé perquè aquesta última no està disposada per rebre'l o perquè, senzillament, no hi ha missatge, podent-se tractar d'algú que hagi tingut una «mala mort» (assassins, suïcides, assassinats etc.) - les fórmules d'allunyament poden ser d'apaivagament o simplement neutrals: «descansa en pau», «deixa'm en pau», semblants a les que utilitzen els Kakadu del nord d' Austràlia³²; també

poden ser netament agressives, és a dir, amb la intenció de desfer-se definitivament de l'ànima turmentada. En aquest cas se l'envia a la creu verda acompanyant aquestes paraules amb un gest de la mà esquerra, la mà del diable al món musulmà, i en general la mà del món inversat, que serveix per cometre malefícis³³.

Com s'ha dit anteriorment, la creu verda simbolitza l'infern. En ambdós casos, significa ruptura de la comunicació amb el difunt i la seva exclusió de la comunitat dels vius. Com a norma general, el tracte no és tan dràstic, sobretot tractant-se de l'aparició de familiars. A títol preventiu, per evitar que el mort es converteixi en una ànima «apenada», una de les pràctiques més difoses al voltant del món és la de donar ofrenes als morts. Les ofrenes funeràries s'interpreten dins de dos registres: el primer en què ens situem en aquest punt d'aquest article, com a medi per apaivagar-nos i el segon, com a culte rendit als avantpassats³⁴. L'explicació que es desprèn d'aquest doble significat aparentment contradictori ens porta un altre cop a la representació de la mort com a ritus de transició: es tracta de dos registres complementaris que corresponen a dues etapes successives de la vida post-mortem. El mort «errant» situat a la fase liminal del seu últim viatge és perillós perquè no pertany a cap univers social, ni al dels vius, ni al dels ancestres. Un cop finalitzada aquesta etapa, amb l'ajuda dels vius, sota forma d'ofrenes i sacrificis, el difunt reintegra un ordre social constituït per la comunitat dels avantpassats. Els sacrificis i el seu substitut - les ofrenes - entren en una lògica de domesticació i de re-socialització del mort³⁵. També es pot dir que és la forma de domesticar conceptualment, a través d'un mort particular - el fenomen biològic de la mort, no només com amenaça d'interrupció de la vida social sinó, des d'un punt de vista més ontològic, com a forma «d'integrar l'alteritat radical de la mort»³⁶. Un cop neutralitzat i re-situat el mort a l'anonimat de la immensa munió dels morts que l'han precedit, se'l pot o bé oblidar definitivament, o bé destacar-lo i re-personalitzar-lo, rendint-li culte. En algunes poques societats, per contrast, l'oblit és immediat. Els familiars no pronuncien ja el nom del mort, es desprenen dels seus objectes i no li dediquen cap ritual recordatori particular³⁷. Manifestament, el temor domina en aquest cas, sent el mort tabú. Però són més nombroses les cultures en què les ofrenes i altres rituals

²⁸ «A bout de souffle. La dette de la vie chez les Senufo» in Guiart J. 1979. Aquests cerimonials consisteixen en danses obscenes que oposen a l'esterilitat de la mort una representació de la sexualitat, pas previ a la fecunditat de les dones i de la natura.

²⁹ B.D. D'AGostino & A.Schnapp «Les morts entre l'objet et l'image» in Noli & Vernant (eds.). op. cit.

³⁰ M. Piault. Les lanternes des morts: inventaire, histoire et liturgie, Poitiers. 1988.

³¹ J. Fribourg «une conception espagnole du monde des morts. Aragon, Navarre, Catalogne.» in Guiart J (eds) op.cit. pp.35-44.

³² J.Frazer, op.cit. p.213.

³³ M. Hertz, op.cit.p.101.

³⁴ vegue el respecte M.Bloch. From blessing to violence. Cambridge University Press. 1986.

³⁵ L.V.Thomas. Rites de mort: pour la paix des vivants. Paris. Fayard. 1985.

³⁶ J.P. Vernant: op. cit. p 7.

³⁷ És el que succeeix a l'Índia (c.f. Cederroth, C. Corlin & J.Lindstrom (eds)(op.cit) i a la comunitat gitana Manouche (P. Williams. *Nous, on n'en parle pas. Les vivants et les morts chez les Manouches*. Ed. de la maison de l'Homme. 1993.

de protecció realitzats a títol preventiu acondicionen un espai de comunicació en què el temor es compensa per la convicció implícita que l'acció dels vius pugui influir sobre el més enllà. El fet que els difunts es manifesten, com en l'exemple que es presenta aquí i més generalment a Espanya, aporta la prova d'això. No obstant, no és qualsevol tipus de comunicació. Aquesta es presenta com una negociació porfídiosa en què la idea de deute domina. Deute dels vius cap al difunt, que expressa la desigualtat de situació entre ells - els primers gaudeixen encara de la vida quan el segon l'ha perdut- i deute del difunt cap a algun viu (promesa no complerta, diner no pagat) però que ha d'esmenar el viu sol·licitat per una ànima en pena. En tots els casos, com s'ha suggerit ja, paguen els vius, es podria dir molt bé, per la vida, per la seva mateixa vida.

Espais i temps liminals

Les narracions d'aparicions d'ànimes en pena a Campo de Nijar contenen alguns elements quant als llocs en què succeeixen i al tipus o forma que revesteixen que es troben també en altres contextos.

A Nijar, els difunts coneguts - és a dir identificats - amb què es manifesten visualment, semblants al que eren en vida, apareixen sobretot, a la nit³⁸, en espais quotidians poc susceptibles de provocar una sensació de terror: dins de la casa familiar o d'un «cortijo» veí o al llindant dels mateixos. Quan apareixen a l'exterior, ho fan en llocs també freqüentats gairebé diàriament - com camps de cultiu, figuera - és a dir espais humanitzats, és a dir, transformats per l'acció humana, com els camins³⁹, i les cruïlles dels mateixos que remetien a la noció de territori, com espai humanament conceptualitzat i ordenat. S'assembla a altres aparicions individuals relatades per Espanya⁴⁰ o per l'Europa medieval⁴¹ i s'oposen doblement a les aparicions col·lectives. En primer lloc, es diferencien rotundament d'aquelles aparicions, de caràcter terrorífic, que turmentà l'imaginari occidental a les acaballes d'Edat Mitjana i fins i tot més tard⁴². En segon lloc, es diferencien de les aparicions multitudinàries d'ànimes descrites

³⁸ No obstant, un informador ens ha afirmat «apareixen en qualsevol moment. Això no té hora.»

³⁹ S'ha dit que els camins simbolitzen el viatge cap al més enllà. També representen l'acció mitjançera de l'home sobre la natura salvatge.

⁴⁰ C. Lisón-Tolosana. *Antropología social en España*. ed. Akal. Madrid) 1977. (2ª ed.) p.205; M. Catédra. *La muerte y otros mundos*, Madrid, Siglo XXI, p.333.

⁴¹ J.Cl Schmitt. op. cit. p.208.

⁴² El «ejército antiguo» en España (c.f. W.A.Christian, jr., op. cit. p. 58 et seq.); la seva versió francesa «la chasse furieuse» anomenada també «la chasse sauvage», «la troupe des morts» o «Mesnie Hellequin» (c.f. C.Ginzburg. op.cit. p.113.y c.f. J.-Cl Schmitt, op. cit.pp.115-140). Segons aquests autors, aquestes representacions derivarien de les tradicions germànica i greco-romana anteriors al cristianisme.

en altres regions espanyoles, no només pel seu caràcter aïllat, sinó també per no fer ubiqua la seva presència en el context religiós institucional. A Galícia, els difunts «es reuneixen a l'església, celebren misses i formen una parròquia» simbòlicament tan real com la dels vius⁴³. L'espai nijarenyo de les aparicions és per consegüent culturitzat però no representa un espai parroquial fortament cohesionat, sinó més aviat una distinció de les actuacions que es reflecteixen en l'escampament dels grups domèstics. Per contra, s'oposa a l'espai de les aparicions femenines fantàstiques, que representen espais encara no domesticats o sotmesos a prohibicions⁴⁴.

Les altres manifestacions sensorials, que siguin auditives o sensitives (sentir una bufada, sentir un pes) relatades a Nijar succeeixen normalment a la nit i constitueixen igualment un tema recurrent en altres relats del gènere⁴⁵. La corporietat del mort que no apareix però que pesa, la seva capacitat d'emetre o provocar sorolls ens remet a una determinada concepció de la persona en el més enllà. Invisible per als vius, aquest món no deixa de tenir una materialitat. La qüestió és saber si aquesta materialitat té permanència o s'associa amb la fase de transició durant la qual el mort pot continuar vagant. El fet que el compliment de les exigències del mort acabi amb les manifestacions de l'ànima en pena fa pensar que la materialitat és provisional i que la corporeïtat del cos es va perdent progressivament, subratllant el caràcter progressiu de la mort. Es pot contemplar una altra interpretació referent al «pes» dels morts. Metafòricament, la seva mort «pesa» sobre els vius, per la desigualtat de situació que crea entre ells i per la culpabilitat que així suscita, com s'ha dit abans. Potser, no remetria aquesta culpabilitat a una concepció de la mort pròxima de la concepció africana segons la qual la mort és sempre responsabilitat d'algun mal intencionat? En aquest cas, totes les manifestacions post-mortem poden interpretar-se com desitjos venjatius, vetllats o declarats de persones que han tingut una mala mort. Ho pot corroborar el fet que succeeixin sempre de nit, en llocs poc o mal freqüentats (alguns eren camins de contraban i probablement escenaris de fets violents). Això ens remet un altre cop al temor als morts. En el cas precís de Campo de Nijar, es pot potser distingir el temor a determinats morts (contrabandistes, o agents de les forces de l'ordre assassinats, suïcides, etc.) de la familiaritat que uneix altres morts als seus familiars vius.

⁴³ C.f. Lisón-Tolosana. op.cit. p.300-309.

⁴⁴ c.f.D. Provansal. «Tesoros y apariciones: la prohibición de la riqueza». *Folklore Andaluz* (en prensa).

⁴⁵ Ginzburg, op.cit. p.119; J.Cl. Schmitt, op.cit.p.173.; J. Amadès. *Folklore de Catalunya III*. 1952.pp.41-59.

L'estructura de la comunicació entre vius i morts i la simbolització de l'espai social.

De totes formes, l'establiment de la comunicació entre morts i vius és un assumpte delicat. Com diu un dels nostres informants, «s'ha d'estar preparat per rebre'l». Aquesta comunicació s'estructura en diferents fases, no sempre presents en el procés d'aparició. En determinades circumstàncies, el mort apareix sota forma de gos, de colom o en el cas del pare difunt i venjatiu cap als que molestaven al seu fill, sota forma de corb. La processó d'espectres s'acompanya de bordaments de gossos caçadors⁴⁶. A l'Antic Egipte, el gos era el guia de l'ànima. En el món greco-romà, els gossos estan associats amb el viatge cap als inferns. A Campo de Nijar, el mort metamorfosejat en animal està immediatament identificat perquè té una mida superior a la normal, perquè no borda i perquè vagabundeja de nit, desapareixent en les cruïlles de camins. Aquesta aparició que es pot repetir varies vegades té la finalitat de preparar psicològicament a la persona escollida com a interlocutora, habitualment dins de la parentela. A continuació, esdevindrà l'aparició de la persona morta, sota la forma física que tenia en vida. La identificació del mort pel receptor contribueix a suavitzar l'anomalia de la situació i a disminuir el medi eventual. També serveix per a confirmar el lligam de parentiu, o de veïnatge, que els uneix, a pesar de la mort, ja que aquesta no interromprà el lligam social, sinó que el refractarà com si d'un mirall es tractés. Llavors, la petició de la persona difunta pot ser expressada i rebuda. No obstant alguns refusen de rebre el missatge («veste'n, deixa'm en pau»), que obliga a l'ànima en pena a buscar un altre interlocutor, generalment més allunyat en el parentiu o fins i tot, no parent, un afí o veí. Destacar que els morts anònims no parlen ni desapareixen sobtadament. Això fa pensar que les obligacions dels vius cap als morts es circumscriuen al seu cercle familiar, com a molt al seu veïnatge i reproduïen així simbòlicament les obligacions existents en el món real. Mentre a Galícia, els difunts es reuneixen a l'església, subratllant el paper fonamental de la parròquia en l'estructuració de l'espai social, a Campo de Nijar, o a Nijar, com ja s'ha dit, les aventures dels morts coneguts segueixen un periple domèstic (al voltant de la casa, de la casa a l'hort) que no va més enllà dels límits de la «cortijada», i quan s'aventuren fora, en camins o cruïlles de camins, deixen de ser familiars, col·locant-se en la categoria dels morts perillosos o dels morts de mala mort.

Potser, el tret més particular a l'exemple de Campo de Nijar és l'absència

⁴⁶ c.f. W.Christian p.58. Vegeu també pp. 31 i 62 en què l'autor parla de bous, braus, gossos, corbs, i ovelles associats als morts .C.f. L.V. Thomas p.408; M. Cátedra p. 363. J. J.CI Schmitt, op.cit. pp.170, 185 y 224.

d'al·lusió directa al purgatori. Fins i tot, quan es demana precisió al voltant de la configuració del més enllà, la resposta és contundent: només hi ha dos llocs: el cel i l'infern. L'única al·lusió indirecta al «troisième lieu»⁴⁷ està continguda en les peticions d'algunes ànimes en pena: que se celebrin misses per ajudar-los a assolir el descans. Fins i tot, les al·lusions als patiments o turments que puguin passar les ànimes en pena («està patint») no són característiques d'una ànima condemnada al purgatori sinó pròpies de totes les ànimes en la fase transitòria del seu periple cap el Món dels morts o cap a la seva plena integració en la societat dels avantpassats. El patiment és inherent a la creença segons la qual el morir és un procés llarg que comença - i no acaba - amb la cessació de les funcions biològiques, com ho comprova la pràctica del segon enterrament⁴⁸. Dins de les promeses complertes per a satisfer als morts, algunes són clarament heterodoxes, com la de tenir aigua per beure durant el viatge cap al més enllà. Altres són totalment laïques, és a dir, sense al·lusions religioses (posar el mitjó al mort, comprar una màquina de cosir per posar a l'habitació de la jove difunta, pagar un deute, etc.) Això es correspon amb la feble implantació de la religió institucional a Campo de Nijar. Aquesta era prerrogativa dels rics i dels acabats, sent els simples llauradors, tant al marge de la seva gestió com del seu control. El rumor públic explica que hi hagué una època en què els habitants d'un assentament del litoral - Agua Amarga - expulsaren al mossèn que venia a Nijar Villa i refusaren tota classe de sagraments. S'explica també que no utilitzaven els cementiris parroquials convinguts - els de Ferrán Perez i els de Nijar - sinó que enterraven els seus morts a un tossal, a prop del poble. Fa uns cinc anys aproximadament, el cementiri de Campo Hermoso - poble creat fa uns trenta anys, arran d'un pla de colonització agrària - continuava pràcticament buit, ja que la gent anava a enterrar als seus morts als seus llocs d'origen. El vincle entre les pràctiques religioses i el sentiment de pertinença local continuen sent doncs complexes i poc d'acord amb les prescripcions de l'església. Però aquest és un aspecte que mereix profundització ulterior. El que es pot dir en aquests apunts és que, mentre les aparicions de caràcter fantàstic introduïen a una concepció desigualitària i jerarquitzada de la societat, a la par amb aquests relats de tresors amagats, les aparicions o manifestacions d'ànimes en pena s'inserten en una visió horitzontal del món en què tot acaba per ser compensat i reequilibrat, per bé i per mal.

⁴⁷ c.f. J.Le Goff. *La naissance du purgatoire*. Gallimard. Paris. 1981.

⁴⁸ c.f. L.V.Thomas, op.cit.

VI. AGRAÏMENTS

La realització d'unes Jornades Científiques comporta una sèrie d'esforços coordinats que requereixen la col·laboració de moltes persones i institucions, i l'agraïment a totes elles constitueix, més enllà de l'aspecte formal, l'ocasió d'esmentar a tots els que van fer possible el que aquestes Jornades sobre la Mort en les Ciències Socials puguessin dur-se a terme.

Volem fer constar el nostre agraïment en primer lloc a les institucions que van permetre la realització del projecte gràcies al seu recolzament financer: la Universitat de Barcelona, mitjançant el Vice-rectorat de Recerca, de la Divisió de Ciències Jurídiques, Econòmiques i Socials, de les Facultats de Dret i d'Econòmiques i Empresariales, i del Departament de Sociologia i Metodologia de les Ciències Socials; la Generalitat de Catalunya, a través del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, i el Ministeri d'Educació i Ciència, a través de la Direcció General d'Investigació Científica i Tècnica.

Per altra banda, desitgem agrair especialment la seva col·laboració a aquelles persones que ens van atendre i ajudar des d'aquestes institucions. Per part de la Universitat de Barcelona: al Dr. Màrius Roviralta, Vice-rector d'Investigació; al Dr. Albert Biayna, que era President de la Divisió, i al Dr. Ricardo Panero, aleshores Vice-president i actual President; als Degans Dr. Santiago Mir i Dr. Joan Tugores; al que era Secretari de la Facultat de Dret Dr. Carmelo Gómez, que actualment és Cap d'estudis, i que va inaugurar les Jornades; al Director del Departament de Sociologia i Metodologia de les Ciències Socials Dr. José Antonio Estévez, que en tot moment ens va recolzar; a la Sra. Silvia Nolla, que ens va facilitar els tràmits pressupostaris des de la Divisió; a la Sra. Adelina Escalante, que ens va ajudar eficaçment en l'organització de les activitats complementàries, i a tots els companys del Departament que van atendre als invitats i participants; al que era Director del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada Dr. Jesús M^a Silva, així com al Dr. José Manuel Silva, que amb la seva ajuda eficaç va facilitar la realització d'aquestes Jornades.

També hem de fer esment a les institucions que van enviar als seus representants per a les diferents sessions: el Instituto de Demografía del CSIC, que es va mantenir en comunicació permanent amb nosaltres a través del seu Director, el Dr. Fernández Cordon, així com a l'investigador de la institució Dr. Ricard Génova, que va coordinar una de les meses; les diferents institucions d'estadístiques que van aportar les seves col·laboracions (per ordre alfabètic de CCAA): el Instituto Estadístico de Andalucía, que va estar representat pel Sr. Juan del Ojo Mesa; el Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya, representat per la Dra. Glòria Pérez; el Servicio de Epidemiología de la Xunta de Galicia, representat pel Sr. Jorge Hervada Vidal; el Departamen-

to de Estadística de la Comunidad de Madrid, representat pel Sr. Ignacio Duque y Rodríguez de Arellano; el Area de Estadística de población del Instituto Vasco de Estadística, representat pel Sr. Enrique Morán; i l'Institut d'Estudis Avançats del CSIC, representat pel seu Director, el Dr. Salvador Giner, que a més a més va ser qui va impartir la conferència de clausura.

A nivell personal volem agrair la seva col·laboració a tots els conferencians que van participar en les diferents sessions de les Jornades: Dra. Margarida Boladeras, Dra. Lydia Buisan, Dr. Edorta Cobreros, Dra. M^a Luisa Marín, Dr. Salvador Pániker, Dra. Francesca Puigpelat, Dr. Cesáreo Rodríguez-Aguilera, Dr. Albert Royes i Dr. Josep M. Tamarit; als ponents invitats: Sr. Jorge Arroyo i Sra. Joana Teresa Betancor; als que van presentar les seves comunicacions: Dr. Josep Arnau, Sra. Ana M^a Marcos i Dra. Danièle Provensal; i a tots els que van assistir a les Jornades.

Pel que fa a la publicació d'aquestes actes, volem manifestar el nostre especial agraïment al Sr. Josep Lluís Lafarga i a la Sra. Montserrat Viñas, de l'Àrea Jurídica de l'Institut Català de la Salut, ja que aquesta edició s'ha dut a terme gràcies al recolzament financer d'aquesta institució, que també ha supervisat i corregit la traducció dels manuscrits, doncs part dels textos s'han hagut de traduir al català ja que provenien d'especialistes de les diferents comunitats autònomes. Així mateix volem agrair al Sr. Joaquim Brustenga Etxauri, de l'Estudi Jurídic Brustenga & Plana, de Barcelona, el seu assessorament en relació al llenguatge jurídic. I finalment agrair un cop més a la Universitat de Barcelona la seva autorització per a la reproducció del grabat de Baltasar Talamantes (1766-1805) «Árbol de la vida, árbol de la muerte», que apareix a la portada, al Sr. Jordi Torre, Cap de l'Àrea de Reserva, i al professor Carmelo Pinto, que va fotografiar aquest exemplar del fons d'incunables de l'esmentada Universitat.

Sense l'ajuda de totes aquestes persones el projecte no s'hagués pogut concretar. Per aquest motiu, els reiterem el nostre més sincer agraïment.