

EUTANASIA. PERSPECTIVAS EN EL SIGLO XXI

Sara Bandrés Hernández

Aula Internacional de
Biomedicina, Ética
y Derechos Humanos





EUTANASIA. PERSPECTIVAS EN EL SIGLO XXI

Autora: Sara Bandrés Hernández y Pablo García Sánchez

Aula Internacional de Biomedicina, Ética y Derechos Humanos - Funderética

ISBN:

Depósito Legal:

Diseño y maquetación: www.mediacioneimagen.com

consultoriaetica@biomedicinayetica.org | www.biomedicinayetica.org

ÍNDICE

Presentación

Capítulo I. *Distinguir para luego unir*

1. La tarea de definir *algo*
2. La palabra eutanasia
3. Del significante al significado de eutanasia
4. Eutanasia no es ...
5. Los tipos de eutanasia

Capítulo II. Hacia una definición de eutanasia

1. Muerte de ensueño
2. Matar o morir
3. Anhelos de mortalidad
4. Condiciones de salud del enfermo en el contexto eutanásico
5. Relación médico jurídica en la eutanasia

Capítulo III. Breve historia de una muerte anunciada

1. De la legitimidad del suicidio a su condena
2. *Ars Moriendi*
3. Revancha de la libertad
4. Fenómeno eutanásico
5. Siglos XX y XXI

Capítulo IV. Algunas cuestiones éticas, jurídicas y médicas

1. ¿Es posible garantizar un derecho a morir?
2. Polémica constitucional
3. ¿Derecho a decidir o deber de decidir?
4. Eutanasia versus cooperación al suicidio
5. Y el médico, ¿qué?
6. ¿Eutanasia: prestación pública o privada?
7. Humildes conclusiones

Anexos

- I. 122/000239 Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia.
- II. 28 mai 2002, Loi relative à l'euthanasie. (*M.B. 22/06/2002*)
- III. Extrait Code pénal suisse
- IV. Ley holandesa sobre la eutanasia
- V. Sentencia del Tribunal Constitucional número 120/1990, de 27 de junio

Presentación

El término eutanasia surge en el siglo XVII, entre dos realidades: una fenomenológica y otra temporal. Si entendemos la muerte como el final físico de la vida que todo ser humano espera; mientras lo retrasa hasta que se convierte en inevitable: “*mors certa, hora incerta*” resume Olegario González¹; la eutanasia se impone sobre el requisito de la incertidumbre temporal reafirmando la mortalidad de las personas cuando ella decide.

Esta monografía que presentamos, y que hemos titulado *Eutanasia. Perspectivas en el siglo XXI*; tiene razón de ser por cuanto la cuestión eutanásica sigue latente en nuestra sociedad actual; y más, a raíz de la presentación del Proyecto de Ley del grupo parlamentario del PSOE el día 3 de mayo de 2018. La eutanasia se presenta siempre como una asignatura pendiente de la sociedad española. Por lo que, en tanto que disciplina social, tiene mucho que esperar del Derecho, mientras la Ética y la Bioética se esfuerzan en buscar caminos razonables a una realidad además de social, humana.

Lo cierto es que, en el sentido de lo humano, la Medicina se ha colocado en el punto de mira de los demás saberes. Se encuentra en una postura delicada dentro del proceso eutanásico, y los profesionales de la salud se preocupan, con razón, por cuanto su vocación es puesta en cuestión. La Medicina que se ha hecho cargo de la salud y la vida de las personas y que ha luchado por el avance científico tecnológico para retrasar la experiencia de muerte en los individuos mortales; ahora se enfrenta a la muerte deseada y elegida

¹ González de Cardena, O.; *Sobre la muerte*, ediciones Sigueme, Salamanca 2002.

por el enfermo. Ahora se reta con la libertad. ¿Es este el precio del progreso o de la libertad de vivir?

El principio de autonomía del paciente está cambiando el modelo socio sanitario vigente. La muerte ha cobrado una dimensión nueva en las sociedades desarrolladas. Allí donde hay mayor esperanza de vida, mayores medios técnicos y tecnológicos para prolongar la vida y una concepción de la vida más secularizada y menos religiosa; la muerte tiene otra perspectiva. En esta ocasión las preguntas que surgen no son fáciles de responder, ni por la Medicina, ni por la Ética, ni por la Bioética, ni por el Derecho. Aún no sabemos si la eutanasia es una realidad a favor o en contra de la vida.

Esta monografía se compone de cuatro capítulos. El primero dedicado al recorrido definitorio del término para saber de qué estamos hablando cuando hablamos de eutanasia, y poder llegar al segundo capítulo que nos permite acotar el vocablo. El tercer capítulo completa los dos primeros con unas pinceladas históricas y finalmente el cuarto capítulo termina con el planteamiento de algunas cuestiones éticas, jurídicas y medicas

Sara Bandrés Hernández

Capítulo I. *Distinguir para luego unir*

En el poema *Atmosphäre* de Goethe dicen los versos: “*Dich im Unendlichen zu finden, muß unterscheiden und dann verbinden!*” (Para hallarte en lo infinito, hay que distinguir y luego unir). Esta rima refiere a una idea de tenacidad y compromiso. El lenguaje es una herramienta para comunicarnos, expresar sentimientos, emociones, dialogar, conversar... y tenemos la responsabilidad de hacer un buen uso del mismo. Por eso definir y atender al sentido de las palabras es reflexionar con orden y discernir con entendimiento para juzgar con cordura.

1. La tarea de definir *algo*

Definir, del latín *definire*, significa delimitar, limitar o determinar. Es la operación por la que se determina la extensión y comprensión de un concepto mediante la enunciación de su contenido, que agrupa el conjunto de las notas o cualidades esenciales de la cosa.² Aristóteles define, en su obra de la *Metafísica*³, la definición como el enunciado único de una sustancia cuyo objeto es indicar el *qué es algo*. Luego, la definición de una cosa consiste en una expresión breve y completa de lo que significa un vocablo o de lo que debe entenderse por *algo*. Así, la tarea definitoria de una cosa o sustancia es aquella que delimita el significado para distinguir la cosa definida de las otras cosas. Todo ello para terminar uniendo palabra con concepto.

² Definición obtenida de la fusión de consultas sobre los términos realizadas en los diccionarios María Moliner y el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

³ Aristóteles, *Metafísica*, edición gredos

La Filosofía diferencia distintos tipos de definiciones: nominal, real, esencial, descriptiva, genética e implícita entre otras. Así, la definición nominal acota el significado de una palabra; la definición real expresa la esencia del objeto definido; la definición esencial se formula indicando el género próximo y la diferencia específica; la definición descriptiva añade una determinación genérica universal y las notas precisas para distinguir suficientemente la cosa; la definición genética indica el modo engendrado; y la definición implícita concibe o conoce sin más.⁴ Todas ellas, son caminos metódicos que buscan explicitar, de una u otra manera, las diferencias entre las substancias, centrando su esfuerzo en el enfoque más conveniente para delimitar la extensión del concepto y favorecer la comprensión que refleja la palabra.

Conviene destacar que la definición se caracteriza por su generalidad, la cual se explicita en el problema de los Universales⁵, resumido con la máxima *unum in multis et de multis*: algo uno referente a muchos y que está en muchos. Dicha cualidad definitoria o interés impersonal, por y para la validez de la definición, pone en riesgo la idea definición exacta y completa de la cosa; ya que, las cosas pueden ser semejantes pero no necesariamente iguales. Este dilema ha de tenerse en cuenta en la eutanasia, porque cada vez es más complicado elaborar un supuesto eutanásico válido para cualquier sujeto, y en consecuencia aplicable a cualquier persona. Además, desde una perspectiva jurídica, el afán de un criterio de generalidad en pos de la igualdad podría impedir la efectividad del principio jurídico de equidad social. La diversidad fáctica requiere muchas

⁴ Diccionario de Filosofía Walter Brugger

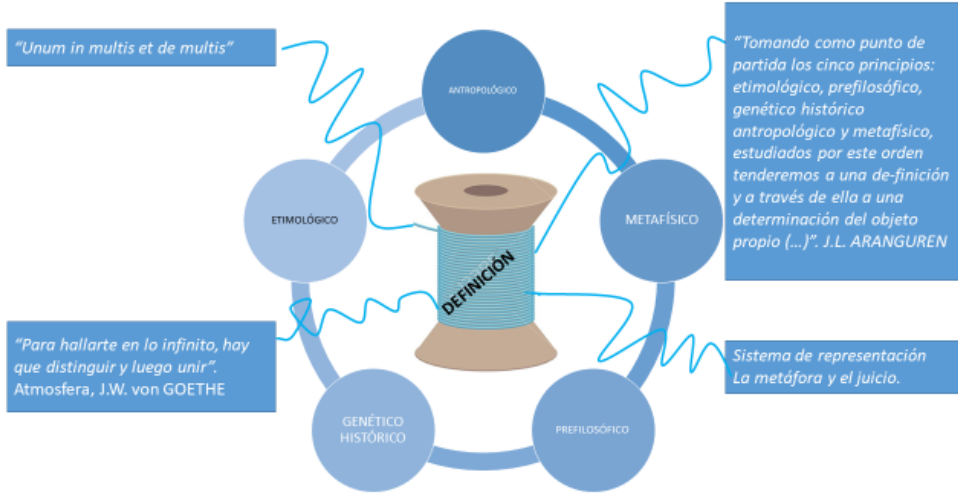
⁵ En el diálogo de Platón El Parménides se plantean los requisitos de distinción entre las cosas semejantes y no semejantes.

veces del estudio caso por caso, y en teoría, el Derecho ha encomendado dicha tarea a la Jurisprudencia⁶.

José Luis López Aranguren distingue cinco principios para aprehender el objeto de la Ética y poder ofrecer una definición de la misma⁷. Éstos son el principio metafísico, que inicia y justifica el filosofar; el principio antropológico que refiere al origen de la cosa o el concepto y permite distinguir si viene de fuera (aprendido) o es psicológico (íntimo); el principio genético histórico, que refiere al origen y evolución del concepto; el principio prefilosófico que recoge la idea de una concepción previa a la realidad antes de reflexionar sobre la cuestión; y finalmente el principio etimológico, que atiende al vocablo o palabra originaria con que se intentó designar, por primera vez, la auténtica realidad de ese *algo*. La etimología es la primera verdad de las palabras, y el primer contacto entre significante y significado. Permitan que apliquemos dicho punto de partida arangureniano a la realidad eutanásica.

⁶ El artículo 1 del Código civil español establece que son fuentes generales del Derecho la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. La Jurisprudencia es la manifestación de los principios generales de Derechos.

⁷ LÓPEZ ARANGUREN, J.L., en el capítulo primero titulado *el punto de partida* de la Ética. editorial Biblioteca Nueva 1997



Esquema 1 La tarea de definir

2. La palabra *eutanasia*

Término, significante o palabra, son la expresión lingüística que compuesta de letras o sonidos forma la menor unidad de lenguaje con significado. Así el término y la palabra son considerados por su contenido o función y no por su forma, de modo que nada se halle fuera de ellos.⁸ La etimología, en tanto que indagación sobre el origen de las palabras, responde, para el término *eutanasia*, a la procedencia de dos raíces griegas: *Eu* y *Thanatos*. El adverbio *ευ* significa *bien* en todos los sentidos: recta, justamente; favorable, felizmente; exacta, cuidadosamente; hábilmente; rica, abundante y extremadamente. Este mismo, precedido del artículo definido *το* *el* sustantiva el

⁸ Definición obtenida de la fusión de consultas sobre los términos realizadas en los diccionarios María Moliner y el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

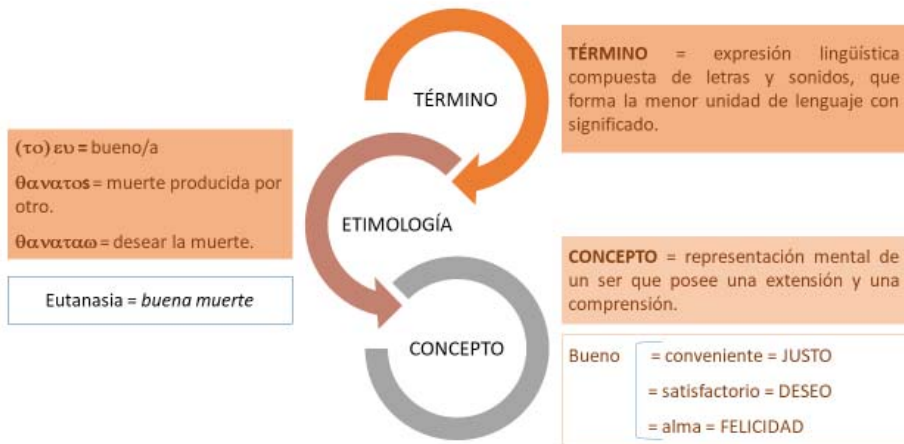
concepto. Así, το es el bien, lo justo; la dicha; la ocasión favorable, el cuidado o la felicidad, entre otros.

En cuanto a la segunda raíz etimológica, el sustantivo θανατος, significa muerte para el caso en que esta sea producida por otro; y así la identifica con el homicidio, el asesinato o la pena de muerte. Aunque en un sentido figurativo se refiere al dolor, miedo u horror de la muerte. Como nombre pronominal, se refiere a la Muerte personificada y representada por el dios Tanatos de la mitología griega. Entonces se deduce que en principio, la palabra muerte no refiere a la muerte natural, sino que únicamente contempla aquella que es producida por otro individuo. Esto lo confirma el sufijo sustantivante -σίᾱ /-síā, el cual a su vez es la combinación de dos sufijos femeninos: -σι(s)/-s(o) de los griegos -σις/-σι-/ -σο-/-σ- que significa *acción*. Por tanto, la eutanasia es un acto humano consistente en dar muerte a otro individuo. Un comportamiento que interesa al Derecho como veremos más adelante.

De la unión de estas dos palabras griegas εὖ y θανατος, nace el vocablo *eutanasia* definido en su sentido más literal, por el enunciado *buena muerte*. Ahora bien, el carácter de *bueno* que califica el sustantivo *muerte* puede connotar varios significados, como indica el adverbio εὖ analizado. Por tanto, la muerte se calificaría de buena cuando sea también posible calificarla de justa, feliz, exacta, rica, favorable o cuidada. Estas ideas suponen que a la pregunta: ¿qué entendemos por *buena muerte?*, hemos de responder con criterios o cualidades esenciales de justicia, felicidad, cuidado, riqueza y tiempo, entre otras. Igualmente, respecto de la expresión o grupo nominal que nos descubre la etimología de la palabra eutanasia, hay que atender a su contexto gramatical, y la posición del adjetivo calificativo es importante. De manera que, si lo situamos detrás del

sustantivo especifica el nombre *muerte*, deduciendo que existen otras muertes de las que se diferencia. Pero si lo posicionamos delante del nombre, el adjetivo es epíteto y viene a caracterizar la muerte. La calificación epíteta de un nombre, además de revelar un sentido más poético, denota que la muerte eutanásica es buena por naturaleza, porque se diferencia de otras muertes, en cuanto a su cualidad innata.

En resumen, de la etimología de la palabra eutanasia deducimos un punto de partida interesante para adentrarnos en su definición. En primer lugar se trata de una *muerte* provocada por otro individuo; en segundo lugar, es una muerte paradójicamente *buena*; y por último, es una muerte que está íntimamente ligada a los conceptos de *justicia* y *cuidado*, tan relevantes para el ámbito jurídico sanitario.



Esquema 2. La palabra eutanasia

3. Del significante al significado de eutanasia

En el sentido platónico, las palabras representan conceptos o ideas que se definen como pensamientos expresados con palabras o significados. El concepto es una representación mental, general y abstracta de un Ser que posee una extensión, definida como conjunto de objetos que designa la representación; y una comprensión, que es el conjunto de cualidades o notas que integran dicha representación⁹. El *conceptus* implica una acción de concebir, que se alcanza mediante el entendimiento, y se refiere a lo que *algo* es. En definitiva, tener el concepto de algo es saber lo que dicha cosa es en sí misma, es decir en su forma más pura¹⁰.

¿Cuál es el concepto de eutanasia? O planteado de otro modo, ¿Cuál es el concepto de muerte concebido mediante la expresión buena muerte? Como hemos expuesto la idea de muerte eutanásica está ligada, por el adjetivo *buena*, a la idea de justicia, rectitud, adecuación, felicidad, cuidado, exactitud, habilidad, riqueza y abundancia. Por lo que podríamos decir, conforme a una equiparación lógica, que la eutanasia es la muerte justa, recta, feliz, adecuada, cuidada, exacta, hábil, rica y abundante. Entonces, nuestra metáfora lingüística, nos propone que indagar sobre la concepción del vocablo eutanasia implica examinar qué entendemos por justo, recto, adecuado, feliz, cuidado, exacto, hábil, rico y abundante. La abstracción de los términos que ilustran el Bien o lo bueno convierte la cuestión eutanásica en una razón compleja, por tanto, en esta reflexión, aunaremos conceptos con una mirada jurídico sanitaria. Así,

⁹ Definición obtenida de la fusión de consultas sobre los términos realizadas en los diccionarios María Moliner y el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁰ KUNZMANN Peter, BURKARD Franz-Peter y WIEDMANN Franz. *Atlas de filosofía*. Alianza editorial. Madrid 1997

asociaremos a la justicia, la rectitud, la adecuación y la exactitud, por indicar, a nuestro parecer, una perspectiva jurídica. Al cuidado ligaremos la habilidad por reseñar ambas la profesión sanitaria. Sumaremos los conceptos de riqueza y abundancia, y finalmente aludiremos a la felicidad. En conclusión, la eutanasia concibe la muerte como justa, cuidada, rica y feliz por alusiones al término bueno.

4. Eutanasia no es...

El término eutanasia se ha estado aplicando a distintas realidades, algunas de ellas incorrectas o superadas en el tiempo. Confeccionar una definición negativa de un término permite dibujar más fácilmente las fronteras de la extensión del vocablo y mejora la comprensión de la palabra. De manera que los siguientes términos y definiciones expuestos corresponden a realidades parecidas a la muerte eutanásica pero no iguales, aunque en ocasiones se hayan confundido entre sí.

La *Cacotanasia* es la mala muerte; y se refiere a los casos en que la muerte del enfermo se realiza sin contar con su voluntad. Es la definición negativa *strictu sensu* de eutanasia¹¹, y reseña la importancia de la voluntad de la persona como connotación distintiva de ambas muertes antónimas.

El término *distanasia*, cuyo prefijo *dis* implica deformación, refiere a la prolongación exagerada del proceso de muerte del enfermo o a sus extravagantes e impertinentes dificultades. Está próxima a la idea de encarnizamiento terapéutico, por dar lugar a una muerte llena de sufrimiento, hasta el punto de concebirla cruel. Su contrario es el término *adistanasia* que sería la no prolongación

¹¹ *Diccionario Manual Griego. Griego Clásico - Español. Vox. 2001.*

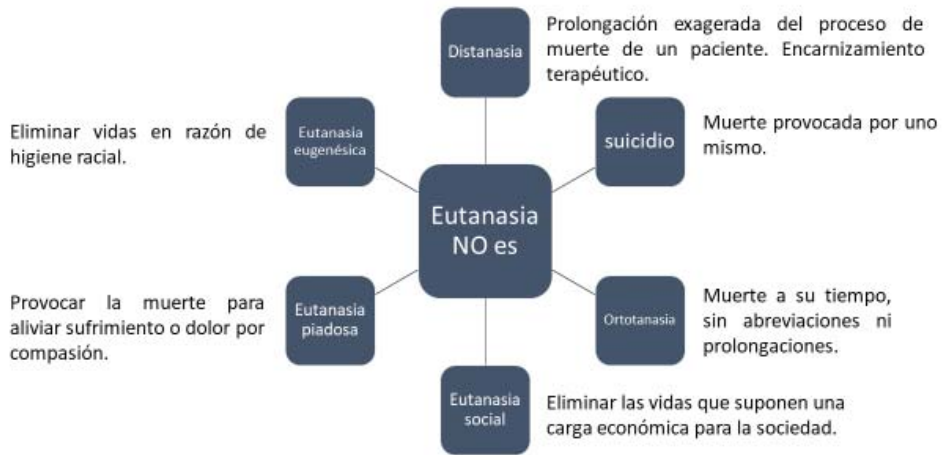
irracional del proceso de muerte de un enfermo, por significar el prefijo *a* la privación o negación.

Otro término es el de *ortotanasia*, cuyo prefijo *orto* daría el sentido de muerte correcta; significando la muerte a su tiempo, sin abreviaciones ni prolongaciones desproporcionadas del proceso de morir. Se diferencia la *ortotanasia* de la *eutanasia* por existir, para esta última, la intención de poner término a la vida de un enfermo¹² mediante su petición o solicitud. Nuevamente la idea de voluntad del sujeto aparece como nota diferenciadora de los conceptos.

La *eutanasia social* y la *eugenésica* aluden a la eliminación de las llamadas “vidas sin sentido” o “sin valor”. Lo que, a lo largo de la historia, se ha identificado con la vida de personas incapaces, discapacitadas, enfermos crónicos o personas de distinta raza. La *eutanasia social* justifica su razón de ser en la carga económica que dichas vidas suponen para la sociedad; y la *eugenésica*, en razones de “higiene racial”. La finalidad de ambas, no es el bien del sujeto pasivo, sino unos intereses económicos, sociales y políticos apartados del bienestar propio de un estado de Derecho. Por lo que nada tiene ver con la eutanasia en sentido propio.

La *eutanasia piadosa* consiste en provocar la muerte en el otro para aliviar su sufrimiento y dolor por piedad o compasión. Actualmente se usa como argumento a favor de la eutanasia activa directa. El *suicidio* es darse muerte a uno mismo.

¹² GAFO FERNÁNDEZ, Javier. *10 palabras clave en Bioética*. Editorial Verbo Divino. Navarra 1998.



Esquema 3. Definición negativa de eutanasia

5. Los tipos de eutanasia

Desde los siglos XVI y XVII se empieza a distinguir entre eutanasia activa y eutanasia pasiva. La primera consiste en una acción que induce y acelera la muerte de un enfermo o pone término a su vida. La segunda, se caracteriza por una omisión terapéutica destinada a no prolongar la vida del enfermo. A su vez, de la eutanasia activa se diferencia entre eutanasia activa indirecta y eutanasia activa directa. La activa indirecta responde a la simultaneidad de dos efectos diferenciados en la salud del enfermo: por un lado, el alivio de los dolores del padeciente; y por otro, el acortamiento de su vida. Desde una perspectiva médica refiere al mecanismo del doble efecto terapéutico por inducir a una muerte silenciosa. En cambio, la eutanasia activa directa reseña un sentido más estricto del término,

ya que implica que del acto se siga necesariamente la muerte del enfermo¹³.

Desde un punto de vista ético, la eutanasia pasiva es la más aceptada socialmente, mientras que la eutanasia activa directa es la más controvertida y debatida. La eutanasia pasiva se ampara en un criterio de respeto al tiempo de vida de una persona. Está cercana al concepto de ortotanasia. La eutanasia activa indirecta, se justifica manifiestamente en un derecho a no sufrir del enfermo; y es, por ello, la figura más cercana a la distanasia. La eutanasia activa directa es la que se enfrenta a la estampa del suicidio, deduciéndose como tipo penal de cooperación al suicidio o de un suicidio asistido.

Además de por el tipo de acción, la eutanasia también se clasifica según el criterio de voluntariedad del enfermo, y se distingue entre la eutanasia voluntaria cuando el paciente solicita la muerte mediante una petición expresa, seria e inequívoca; la eutanasia no voluntaria cuando no la solicita por estar inconsciente o perturbado; y la eutanasia involuntaria cuando el enfermo rechaza la muerte o no se le consulta¹⁴. Adelantamos que Torio siguiendo a Walder diferencia entre eutanasia genuina, indirecta, directa y pasiva, que veremos en el capítulo II.2.

¹³ GAFO FERNÁNDEZ, Javier. *10 palabras clave en Bioética*. Editorial Verbo Divino. Navarra 1998.

¹⁴ *Eutanasia*, en *Humánitas - Humanidades médicas*. Volumen 1, número 1, enero-marzo 2003.

Capítulo II. Hacia una definición de eutanasia

La definición de eutanasia no es sencilla porque puede referirse a diferentes supuestos fácticos. No obstante en este capítulo se intenta recoger los elementos de una posible definición o que deberían considerarse de cara a la elaboración de una definición del término. La muerte deseada, la acción eutanásica, la voluntad, las circunstancias del contexto eutanásico y la relación entre los sujetos intervinientes, son requisitos necesarios para hablar de eutanasia.

1. Muerte de ensueño

Si la Etimología proporciona la auténtica verdad de las palabras; la Mitología es el genuino discurso de los conceptos. Desde hace un tiempo, no concibo un estudio sin el otro. La concepción y comprensión de las palabras se hace siempre más explícita y sentida cuando atendemos al Mito. En el caso de la muerte es imprescindible destacar a los gemelos Tánatos, del griego antiguo Θάνατος que significa muerte; e Hipnos, Ὕπνος, que literalmente es sueño o sopor. Ambos personifican la muerte no violenta y el sueño mortal respectivamente. Eran hijos de Nix - la noche-¹⁵, y según Homero y Hesíodo, a cada ocaso discutían sobre quién de los dos se llevaría al hombre elegido¹⁶.

Juntos asumen la función de transportar al difunto hasta el más allá, atravesando el río Lete del olvido, para llegar al mundo de los

¹⁵ En tradiciones posteriores se menciona que Hipnos tenía por padre a Érebo (la oscuridad), lo que posiciona a Tánatos como hermanastro, nota que contradice la mención inicial de que ambos eran gemelos.

¹⁶ Tánatos por su parte actuaba con el destino que las Moiras (hermanas del destino) dictaban cumpliendo siempre con finalizar la vida en cada mortal que le indicasen.

muertos reinado por el dios Hades. Tanatos respondía de la travesía, y a la sombra de Hades, representa la muerte temida por el mortal; mientras que Hipnos no dudaba en imitar a su hermano mayor, utilizando el sueño para anular las actividades cerebrales de los hombres rivalizando así, con la muerte o recordando al hombre su condición mortal. Los gemelos mitológicos de la muerte griega, muestran dos aspectos del trance a tener en cuenta: el temor y la conciencia. Interpretan el contraste entre la amarga muerte y el sereno sueño eterno; y de algún modo combinan poéticamente las dos caras de la muerte.

Ambos eran representados muy jóvenes aunque Tánatos poseía barba y podía llevar una mariposa, una corona o una antorcha invertida. También se le representa con alas y con una espada colgada de su cinturón. Hipnos¹⁷ por su parte suele representarse desnudo con alas en los hombros o en las sienes, podía cargar un cuerno de opio, un tallo de amapola, una rama goteando al río Lete, y al igual que su hermano, una antorcha invertida.

El mito griego vincula muerte y sueño. Liga temor y olvido. Hace tragedia¹⁸. En el contexto eutanásico, la muerte no es temida sino deseada, soñada. Ya sea porque es el tiempo de morir o porque el sufrimiento enfermizo reclama su olvido, lo cierto es que la eutanasia no parece tener miedo a la muerte. La eutanasia se presenta, en el siglo XXI, como el sueño de muerte que hace de la vida una condena.

¹⁷ Hipnos tuvo mil hijos, los Oniros de los cuales los más importantes son Morfeo, Iquelo (Fobetor), y Fantaso, se decía que su palacio era una cueva oscura donde el sol nunca brillaba con la entrada rodeada de amapolas y otras plantas hipnóticas tal vez bajo una isla griega por donde fluía Lete el río del olvido; aunque también decían que vivía junto a Tánatos en un palacio subterráneo muy cerca del palacio de Nix.

¹⁸ Obra dramática de asunto serio en que intervienen personajes nobles o ilustres y en la que el protagonista se ve conducido, por una pasión o por la fatalidad, a un desenlace funesto; en la Grecia antigua, tenía como objeto un efecto purificador en el espectador.

Es el rostro más estético, feliz y bello de la muerte porque el mortal elige morir y con su libertad hace tragedia. Es, en definitiva, muerte de ensueño.

2. Matar o morir

Alejémonos de la poesía para reconocer que la realidad sin tapujos de la eutanasia, consiste en una acción que provoca la muerte de otra persona. Lo que coincide con la definición de matar según los artículos 138 a 143 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal vigente en España. La idea de una *buena muerte* carece, en principio, de sentido para la perspectiva jurídica. Es decir, que la cuestión principal de la eutanasia, no es solo analizar si existe una contradicción conceptual, en la expresión *buena muerte*, intuida por el mero instinto de supervivencia humana; sino que lo verdaderamente paradójico arraiga en el ámbito jurídico, al pretender identificar como justa, la acción de matar o dar muerte a una persona.

La acción humana interesa al Derecho, y concretamente en el supuesto eutanásico nos encontramos ante una acción delictiva regulada en el artículo 143 del Título I, *Del homicidio y sus formas*, en el Libro II *Delitos y sus penas* del Código penal, descrita genéricamente como causar o cooperar a la muerte de otro.

“El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar,

será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.”¹⁹

El legislador español opta en la regulación de la eutanasia por un híbrido. Por un lado rechaza la despenalización de prácticas eutanásicas, pero por otro lado no sanciona de igual modo la eutanasia que el resto de supuestos normativos de cooperación al suicidio, optando por una importante atenuación en la consecuente pena del delito. La reducción de la pena en uno o dos grados puede implicar una privación de libertad que oscila entre seis meses y dos años, mientras que la punición general prevista para la cooperación al suicidio, oscila entre dos y diez años.

Von Liszt definió la acción delictiva como “*acción antijurídica y culpable, sancionada con una pena*”. Para que una acción humana se considere delito, la teoría del delito en base a la doctrina de la acción delictiva requiere que la acción sea típica, antijurídica, culpable y punible. La tipicidad es la previsión normativa que hace el legislador de las figuras delictivas en el Código penal o leyes especiales²⁰. La antijuridicidad es el elemento objetivo referido al resultado de la acción, se considera la expresión desaprobadora que constituye una versión de los conceptos de injusticia e ilicitud surgiendo una importante diversidad de apreciaciones a respecto²¹. La culpabilidad es el elemento subjetivo referido al actor y la punibilidad es la consecuencia jurídica prevista en la norma penal ¿Comprende la acción eutanásica dichas características propias de la acción delictiva?

¹⁹ *Código Penal*. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

²⁰ Tipicidad y antijuridicidad conectan en la *ratio cognoscendi*, la *ratio essendi* y la teoría de los elementos negativos del delito.

²¹ Cabe distinguir entre dichas apreciaciones la doctrina de las normas de Binding en 1872, la conducta injusta de Graf zu Dohna de 1905, la conducta contraria a la sociedad de von Liszt; las normas de cultura de Max Ernesto Mayer en 1903; o la concepción estrictamente jurídica entre otras.

Torio, como hemos adelantado en el capítulo 1.5., estudia la eutanasia genuina, indirecta, directa y pasiva. La primera supone el auxilio activo a morir, sin acortamiento de la vida, tratando de mitigar el sufrimiento del enfermo mediante cuidados paliativos, lenitivos o analgésicos, controlando la angustia del paciente y prestando una asistencia psicológica. Tales actos son atípicos penalmente y constituyen, para Torio, un deber médico. La eutanasia indirecta es el auxilio activo a morir con acortamiento de la vida, sin intención de adelantar el fallecimiento. Es el caso de suministro de fármacos en situaciones terminales gravemente dolorosas que, colateralmente, originan una anticipación del fallecimiento (mecanismo del doble efecto). En este supuesto fáctico, Torio considera la ausencia de dolo y la conducta médica no contradice el riesgo permitido ni infringe el deber objetivo de diligencia. La eutanasia directa es la acción dirigida al acortamiento de la vida en un proceso doloroso juzgado de insufrible con un pronóstico desfavorable para la vida. Es una conducta típica subsumible en el artículo 143.4 del Código penal siempre que medie petición expresa del enfermo, de lo contrario encajaría en otro supuesto normativo del articulado en el 143 del Código penal. Finalmente, la eutanasia pasiva se aprecia en los casos en que el paciente es asistido con medios que prolongan artificialmente la vida discutiéndose hasta cuándo ha de mantenerse el tratamiento y en qué momento puede éste interrumpirse. Este último supuesto es el que, según Torio, suscita el tema debate acerca del derecho a una muerte digna. Walder estima que una persona consciente puede determinar qué tipo de auxilio médico o asistencia desea con relación a su propia vida o muerte. Para el caso en que el enfermo no pueda decidir, Torio considera que es la *lex artis* ética y científicamente configurada, la que proporciona la solución.

En resumen, entendemos que, se hace necesario distinguir entre las conductas dirigidas a dejar morir y dar muerte. Las primeras se

ligan con supuestos de eutanasia pasiva y las segundas con supuestos de eutanasia activa. Desde una perspectiva jurídica, la conducta eutanásica típica, antijurídica, culpable y punible es aquella que consiste en dar muerte (causar) o acortar la vida de un enfermo (cooperar) que se encuentra en un proceso doloroso e insufrible para su salud, con o sin pronóstico de muerte, a petición de éste. La eutanasia activa es la acción de dar muerte, matar al enfermo; pero la solicitud de muerte por el sujeto pasivo (enfermo) convierte el matar en un morir si la decisión sobre su vida se impone a la acción. Podría decirse que el fin justifica los medios y que, en el contexto eutanásico, matar pretende ser un morir por elección.

La atenuación de la pena prevista en el artículo 143.4 del Código penal exige la satisfacción de dos tipos de requisitos: los referidos al estado físico del enfermo y los referidos a la voluntad del enfermo que analizaremos a continuación.

3. Anhelos de mortalidad

Pascal Hintermeyer dice que el hombre es un Ser destinado a morir, pero que también es un Ser contra la muerte²². Luego, en la naturaleza humana reside un aparente instinto de inmortalidad que describe el instinto de supervivencia. Ahora bien, el paciente que solicita la eutanasia aspira a la mortalidad, es decir que desea su hado. Un porvenir que se convierte en camino de salvación, por cuanto vivir deja de tener sentido, y en consecuencia el instinto de supervivencia sucumbe a la fuerza del sino.

²² HINTERMEYER Pascal Euthabnasie, *La dignité en question* Buchet, Paris 2003

El mito de Eos y Titono ilustra poéticamente este anhelo de mortalidad del paciente que solicita la eutanasia. Eos, la diosa titánica de la aurora, era una hermosa mujer cuyo cuerpo y vestido resplandecían en colores rosados, azafranados y dorados. Cada noche se elevaba con su carro desde las corrientes del Océano; y la estrella de la mañana se apresuraba por delante de ella, mientras que las demás estrellas le huían a su paso²³. Eos o Aurora para la mitología romana, anunciaba con este ritual la llegada de su hermano Helios -el sol- con él que llegaría el nuevo día.

Eos era una mujer muy enamoradiza, y entre sus muchos consortes se encontraba Ares, el dios de la guerra. Los celos de Afrodita, diosa del amor y amante de Ares, por dicha relación amorosa le instaron a condenar a Eos a enamorarse continuamente de mortales por el resto de su vida inmortal. Los mortales se sucedían en la inmortal vida de Eos, hasta que llegó el día que Eos se enamoró y raptó a los hermanos Ganimedes y Titono de belleza incalculable. Un día, Zeus raptó a Ganimedes para convertirle en su copero; y Eos, desolada ante la pérdida de uno de sus dos amantes, solicitó encarecidamente a Zeus la inmortalidad para Titono, lo que Zeus le concedió. Pero Eos olvidó añadir a su petición la eterna juventud de éste. De manera que, este vástago real troyano envejecía como cualquier otro mortal. Su piel se arrugaba poco a poco y fue encogiéndose y menguando hasta que finalmente Eos le convirtió en cigarra, o según otras versiones en grillo. Titono fue condenado a vivir eternamente enfrentándose a una vejez que nunca quiso, que nunca eligió, un destino imprevisto. Termina una de las versiones²⁴ del mito con la tragedia de que cada

²³ Los hijos que Eos tuvo con Astreo, hombre de las estrellas eran los vientos, la estrella de la mañana y las demás estrellas.

²⁴ Otra versión refiere a que es Eos quien se despierta cada mañana y llora, produciendo el rocío con sus lágrimas, Titono se alimenta de las mismas. En cambio, en otra versión las lágrimas de rocío corresponden a llanto de Eos por la muerte de su hijo Memmón frente a Aquiles.

mañana antes de la salida del sol Titono llora la vida, derramando sus lágrimas como rocío sobre la tierra, mientras susurra: *Mori, mori, mori...*

Titono al igual que el paciente que sufre dolores insoportables y permanentes demanda su muerte, reclama que se cumpla su destino final irremediable y previsto. Luego, pese al instinto humano de supervivencia, su deseo es de mortalidad y no de la inmortalidad a la que estamos acostumbrados. La eutanasia refiere a una realidad en la que, de algún modo paradójicamente, la vida se rinde a la muerte, no por invencible, sino por deseable.

En todo caso, la petición de muerte por el enfermo, recogida en el artículo 143.4, consiste en algo más que un mero consentimiento, además de responder a tres requisitos necesarios: petición seria, expresa e inequívoca. En primer lugar, esta petición se califica de seria, lo que puede interpretarse como la exigencia de previa reflexión por parte del enfermo, quedando excluidas las solicitudes formuladas de forma precipitada. Además, este carácter implica otros dos factores: el enfermo tiene que asentar su solicitud sobre bases reales, estando correctamente informado sobre su estado y pronóstico; y nunca podrá considerarse seria la petición mediatizada por algún tipo de coerción. En segundo lugar, se exige que la petición sea expresa, es decir, determinada. En tercer lugar, se exige el carácter inequívoco que implica la formulación clara de la solicitud, no susceptible de interpretaciones dispares²⁵. La petición del paciente descarta cualquier inducción a la muerte que coartaría la libertad de la persona y que es propia de otro tipo penal. Queda claro que el legislador pretende asegurarse, con tales adjetivos calificativos de la



²⁵ *Código Penal*. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

petición, de que la solicitud de muerte responde a una reflexión individual del enfermo. La cuestión es ahora cómo valorar y probar jurídicamente la seriedad, la explicitud y la seguridad de la petición y en la petición realizada.

El proyecto de ley de regulación de la eutanasia, refiere en su artículo 6 a que la solicitud deberá ser voluntaria, por escrito y reiterada. La forma escrita y reiterada con un plazo de al menos 15 días naturales entre una y otra solicitud pretenden dar a la petición seriedad, explicitud e inequívocidad; no obstante, si la solicitud puede revocarse en cualquier momento y entre una solicitud y su reiteración media un plazo largo. El problema de la valoración jurídica de la petición se traslada a tener que probar que no exista ninguna revocación posterior a la solicitud. Además un largo plazo de tiempo transcurrido entre la primera solicitud y su reiteración pone en riesgo la seriedad y lo inequívoco de la misma. Igualmente conviene matizar, porque nada se dice, la cantidad de peticiones realizadas por el paciente, de cara a apreciar una reiteración jurídicamente válida. Quizá, el derecho a solicitar la muerte debería ir aparejado a un deber de probar la seriedad, explicitud y lo inequívoco de la petición. Quizá la carga de la prueba debería recaer sobre el enfermo, el solicitante; y no sobre el médico como deduce el proyecto de ley español.

4. Condiciones de salud del enfermo en el contexto eutanásico

El supuesto de hecho prescrito en la norma articulada en el 143.4 del Código penal contempla, en el plano normativo, la presencia de dos circunstancias alternativas y no cumulativas en la salud del enfermo o sujeto pasivo del tipo eutanasia. La disyunción recogida en el artículo supone que basta la existencia de una sola opción para plantear la atenuación prevista en supuesto eutanásico. También se

hace necesario reparar en la discreta conjunción del tipo, a la que aludiremos a continuación.

El primer supuesto de hecho relativo a la salud del enfermo que solicita la eutanasia refiere a “(...) *que sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte (...)*”. La conjunción liga la existencia de una enfermedad grave y la muerte necesaria. El segundo supuesto de hecho excluyente del primero alude a “(...) *graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar (...)*”, pero conviene no olvidar la velada conjunción entre la enfermedad grave y los graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, ya que gramaticalmente dicho grupo nominal refiere a la enfermedad grave. Por tanto, el enfermo que podría solicitar la eutanasia debe ser alguien que padezca una enfermedad grave y cuya vida está comprometida por ser la muerte ineludible; o bien, alguien que padece una enfermedad grave y cuya vida es insufrible o insoportable. Además entre la enfermedad grave y la muerte; y la enfermedad grave y los padecimientos insoportables existe una relación causa efecto, donde la gravedad del padecimiento bien precipita la muerte, bien somete al enfermo a un permanente sufrimiento.

Desde una perspectiva jurídica, la intervención del saber médico interesa al Derecho para hacerse cargo de lo que se ha de entender por enfermedad grave y por padecimiento insoportable y permanente. Además de establecer el nexo causal entre la enfermedad y la muerte o los padecimientos. El legislador no somete la inevitabilidad de la muerte del individuo a ningún plazo de tiempo, por lo que el supuesto no se reduce a enfermos terminales y se cuestiona el retraso de la muerte inevitable. Respecto del segundo supuesto la palabra *padecimiento* es suficientemente amplia como para incluir padecimientos físicos y psíquicos. Sea como sea el Derecho necesita

de la Medicina y de los profesionales para vislumbrar el plano fáctico de un posible contexto eutanásico.

Cabe matizar que el legislador español no ha optado por un estado de salud terminal únicamente, sino que ha previsto una segunda opción más ambigua e interpretable. En la que no es necesario que de la enfermedad grave se siga la muerte a corto plazo del enfermo. En el primer supuesto normativo, el plano fáctico encajaría con la realidad de un enfermo terminal, pero en el segundo supuesto caben infinidad de situaciones relativas a esfera física o psíquica de la salud de la persona. Además, en el segundo supuesto de hecho, la noción de insoportable o insufrible y permanente padecimiento pone sobre la mesa el debate acerca de la valoración de la calidad de vida del enfermo, independientemente de que la muerte pueda producirse a corto, a medio o a largo plazo.

El proyecto de Ley español en su artículo 5.4 refiere a que el enfermo que solicita la ayuda a morir ha de *“sufrir una enfermedad grave e incurable o padecer una discapacidad grave crónica”*. El artículo mantiene una disyunción distinta a la del Código penal. Se trata de supuestos de enfermedad grave incurable y de discapacidades crónicas graves, pero en ningún momento alude a las consecuencias derivadas del padecimiento de tales circunstancias de salud. Si bien la segunda, mantiene el debate sobre la calidad de vida del individuo y una supuesta defensa de un derecho a no sufrir de las personas.

La potencial norma define en su artículo 3.2 y 3.3 los dos supuestos de hecho: la discapacidad grave crónica y la enfermedad grave e incurable.

“2. Discapacidad grave crónica: situación en la que se produce en la persona afectada una invalidez de manera generalizada de valerse

por sí mismo, sin que existan posibilidades fundadas de curación y, en cambio, sí existe seguridad o gran probabilidad de que tal incapacidad vaya a persistir durante el resto de la existencia de esa persona. Se entienden por limitaciones aquellas que inciden fundamentalmente sobre su autonomía física y actividades de la vida diaria, así como sobre su capacidad de expresión y relación, originando por su naturaleza sufrimientos físicos o psíquicos constantes e intolerables, sin posibilidad de alivio que el o la paciente considere tolerable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.

3. Enfermedad grave e incurable: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos, constantes e insostenibles, sin posibilidad de alivio que el o la paciente considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva."

Se deduce que la discapacidad grave crónica es incurable, permanente, afecta a la autonomía física, capacidad de expresión y relación, conlleva sufrimientos físicos o psíquicos permanentes e intolerables sin alivio posible, donde la dependencia tecnológica es posible. La enfermedad grave e incurable es la causa de los sufrimientos físicos o psíquicos, permanentes, insostenibles, sin alivio tolerable por el paciente, degenerativos y de la muerte inevitable. Por tanto, resulta complicado establecer un sistema garantista de orden jurídico en el contexto de la norma eutanásica, si para el supuesto de discapacidad grave crónica se parte de la existencia, por definición, de una merma importante en la capacidad de expresión y relación con los demás del paciente. Al amparo de esta realidad, una potencial limitación en la comprensión y expresión del individuo pone en riesgo la posibilidad de obtener una petición seria, expresa e inequívoca. En cuanto a la enfermedad grave e incurable, se interpreta que la norma establece como condición *sine qua non* el inevitable desenlace de

muerte a corto plazo del paciente. Un requisito aparentemente más estricto que el recogido en la atenuante del artículo 143.4 del Código penal.

La Ley belga, en cambio es mucho más concreta y específica. Su prescripción del supuesto normativo es más escrupulosa, y se asemeja más a la descripción de nuestro código penal español: *"(...) le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable"*. Hace alusión a las siguientes circunstancias de salud: situación médica sin precedentes, sufrimiento físico o psíquico permanente e insoportable sin posibilidad de alivio y la consecuencia de una enfermedad grave e incurable. Una nota importante de la norma belga es que la solicitud de eutanasia está permitida a menores emancipados.

5. Relación médico jurídica en la eutanásica

Actualmente, en España, la eutanasia refiere a un tipo penal en la que se diferencian el sujeto activo, o *"protagonista del drama penal"* como denominó Ferri, el sujeto pasivo o titular del bien jurídico protegido que en este caso es la vida; y objeto del delito, que en su versión material es sobre quien recae la acción o víctima y en su versión jurídica se identifica con el bien jurídico protegido. El tiempo y el lugar también son relevantes en la determinación de la acción. En la eutanasia, el desarrollo hacia una regulación ha introducido a la figura profesional del médico. Así lo ha definido la Organización Mundial de la Salud: *"Acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente"*.

La cuestión jurídica que se plantea ahora es cómo colocar al médico en una supuesta relación médico jurídica de la eutanasia: como sujeto activo de la acción o como tercero cooperador ejecutivo, al tratarse de una petición que asemeja el supuesto factico a un suicidio solicitado por compasión que confunde sujeto activo con sujeto pasivo.

Miguel Reale, distingue elabora una teoría jurídica del tridimensionalismo en la que distinguen tres planos: el fáctico, el normativo y el axiológico. Reale define la relación jurídica como situación jurídica en la que se encuentran dos o más personas respecto de determinados bienes o intereses vitales y que aparece estable y orgánicamente regulada como cauce para la realización de una función social o económicamente merecedora de tutela jurídica. Por tanto, son requisitos de una relación jurídica los sujetos, bienes o intereses vitales, la regulación y la tutela jurídica. ¿Cómo aplicar dichos requisitos a una eutanasia regulada?

En la eutanasia, una relación jurídica básica, la formaría el médico y el paciente. El bien o interés vital es la vida y la libertad y la función social merecedora de tutela jurídica es protección de la salud de las personas y la libertad. En este esquema se colocan los derechos y deberes entre sujetos intervinientes en la relación jurídica. De manera que, las preguntas a plantearse en una relación eutanásica recaerían sobre cuáles son los deberes y derechos del médico y cuáles son los deberes y derechos de enfermo. Pero dichas preguntas explicitan importantes confrontaciones entre los bienes o intereses vitales de los sujetos y la función social de la relación jurídica que complican el vínculo.

Según el proyecto de ley español el médico tiene la obligación de prestar ayuda para morir y ello implica una serie deberes para con el

paciente según el artículo 9 de dicho proyecto: 1) abrir un proceso de deliberativo sobre la salud del enfermo y asegurarse que comprende la información; 2) comprobar que la solicitud es voluntaria; 3) constatar que se encuentra en situación de enfermedad grave e incurable o discapacidad grave crónica; 4) informar a la familia a instancias del paciente; 5) comunicar al equipo asistencial la petición; 6) consultar con otro facultativo y redactar informe médico; 7) asegurarse del plazo entre la solicitud y su reiteración; 8) comprobar la existencia de instrucciones previas o documento similar para el caso de incapacidad de hecho; 9) poner en conocimiento de la Comisión de evaluación.

Las obligaciones enumeradas colocan al médico en la posición de garante o fedatario de la voluntad del enfermo amparada en un derecho a solicitar ayuda para morir. Pero la realidad de estos deberes médicos es que se intercambian los bienes e intereses entre los distintos sujetos de la relación. Quiero decir que si el médico tiene el deber de prestar ayuda, el paciente tiene derecho a recibir dicha ayuda y si el paciente debe realizar una petición o solicitud, el médico tiene derecho a que dicha solicitud sea seria, expresa e inequívoca. En mi opinión entiendo que, el derecho a solicitar una ayuda, no implica un derecho a que el otro sujeto garantice mi petición, sino que la carga de la prueba debería recaer sobre quien solicita la ayuda y no sobre quien está dispuesto a prestarla.

El límite a los derechos en la relación jurídica está allí donde empieza el derecho del otro sujeto. Con la objeción de conciencia del médico, se reconoce que tal petición de muerte puede vulnerar la libertad de pensamiento del profesional, por lo que si la eutanasia se ampara en el derecho a la libertad necesariamente se ha de garantizar el derecho a la libertad del médico.

Capítulo III. Breve historia de una muerte anunciada

¿Tiene la muerte una historia? La muerte es invariable. Es un momento esperado y asumido en silencio, donde no cabe engaño. Se trata de una secuencia rodeada de misterio. Tradicionalmente se ha concebido como la puerta del más allá, suscitando una gran variedad de rituales a lo largo del tiempo y los lugares, que han constituido toda una reflexión acerca de la muerte. En principio, la muerte siempre ha dado miedo, aunque la angustia que ésta provoca se ha expresado en términos muy diferentes a lo largo de la Historia.²⁶

1. De la legitimidad del suicidio a su ilicitud

Desde la Antigüedad hasta el Renacimiento, el término eutanasia no existía como tal. La realidad de la eutanasia se vincula con la realidad del suicidio. Concretamente, en las sociedades clásicas griega y romana, la privación de la vida era algo habitual y el suicidio estaba extendido. La provocación de la muerte por otro individuo se consideraba permisible si las circunstancias eran las correctas.

Lo que actualmente identificamos con la eutanasia estaba más bien ligado al estado mental o espiritual de la persona moribunda. Encontrarse sereno, autocontrolado y psicológicamente equilibrado en el momento final, se concebía como una buena forma de morir. Por lo que, esta realidad no se identificaba con un acto de provocar la muerte, sino más bien con el hecho de morir en sí. En el lecho de muerte se dejaba a la naturaleza seguir su curso. Lo éticamente correcto era ayudar a la persona en el decisivo trance para que

²⁶ VOVELLE, Michel. *L'heure du grand passage. Chronique de la mort*. Découvertes Gallimard. 2000.

tuviera una buena muerte; haciendo que el proceso fuese lo más confortable posible.

Los pitagóricos creían que la existencia terrenal, incluyendo el dolor durante y en el final de la vida, tenía un sentido en la vida. Cada vida humana poseía una extensión natural que debía de ser respetada; por lo tanto, adelantar el final de la vida era considerado, para estos pensadores, un error.

Platón sostiene que el Estado vela por la salud y por las personas sanas, por lo que no es ventajoso, para la Polis, mantener con vida a aquellas personas que padecen deficiencias físicas o que están incapacitadas mentalmente. Platón defiende una eutanasia social. En Grecia el suicidio era una conducta legítima siempre y cuando un órgano estatal hubiera previamente condenado a la muerte al individuo. Este es el caso de Sócrates, calificado de suicidio altruista, por tomar la cicuta en señal de acto de suprema obediencia a las leyes con el fin de no perjudicar a la Polis.²⁷

Aristóteles desapruueba el suicidio en base a una idea de cobardía del suicida y a una idea de injusticia para la Polis. Para Aristóteles, el suicida carece de la virtud del valor. Lo propio del valiente es soportar lo doloroso o lo sufrido para un hombre, porque no hacerlo implicaría vergüenza: *“el morir para huir de la pobreza, del amor o de algo doloroso no es propio del valiente, sino más bien del cobarde”*.²⁸

²⁷ KUNZMANN Peter, BURKARD Franz-Peter y WIEDMANN Franz. *Atlas de filosofía*. Alianza editorial. Madrid 1997

Eutanasia, en *Humánitas - Humanidades médicas*. Volumen 1, número 1, enero-marzo 2003. GRACIA, Diego. *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*. Triacastela. Madrid 2004.

²⁸ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*

Respecto la concepción política del asunto, Aristóteles considera que el ciudadano griego configura junto con la Polis una unidad, de modo que la existencia de un individuo separado de la Polis carece de sentido. Esta relación entre el ciudadano y la Polis, le hace concluir que quien se suicida obra injustamente, no contra sí mismo, sino contra la Polis: su sociedad. Así identifica el suicidio con un crimen social: *“el que, en un acceso de ira, se degüella voluntariamente, lo hace en contra de la recta razón, cosa que la ley no permite, luego obra injustamente. Pero ¿contra quién? ¿No es verdad que contra la ciudad y contra si mismo? Sufre, en efecto, voluntariamente, pero nadie es objeto de un trato injusto voluntariamente. Por eso también la ciudad lo castiga, y se impone cierta pérdida de derechos civiles al que intenta destruirse a si mismo, por considerar que comete una injusticia contra la sociedad”*. (Ética a Nicómaco, 1138 a)



El estoicismo y el epicureismo representan las dos líneas de pensamiento más características del período helenístico de la filosofía. En su *Carta a Meneceo*, Epicuro plantea que para vivir bien no hay que temer a la muerte. Según Epicuro, el hombre no puede vencer a la muerte, sólo puede adelantarla, un riesgo que corre de su libertad. Por lo tanto, si la muerte ha de llegar, las aflicciones en vida carecen de sentido, ya que la muerte durante la vida no está presente y, cuando esté presente, ya no estaremos nosotros. Hipócrates, en cambio, se opuso a la eutanasia y en su juramento establece: *“Jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me lo soliciten”*

Roma siguió los pasos de Grecia. El suicidio era conforme a las leyes, y en las prescripciones de las XII Tablas no se contiene ninguna disposición contraria al suicidio, por lo que rige la regla general exclusiva de que todo lo no expresamente prohibido, está permitido. En la época imperial romana, tuvieron lugar los llamados suicidios ordenados como es el caso de Séneca. Quitarse la vida no estaba

penado, ya que el delito se extinguía con la muerte, pero en ocasiones se confiscaban los bienes del suicida con el fin de defender el fisco frente a la tentativa de fraude que pudiera suponer el suicidio²⁹. En las *Epístolas morales a Lucilio*, Séneca defiende el derecho al suicidio. Para el patricio, la calidad de vida depende tanto del bien vivir como del bien morir. Es indiferente morir antes o después, sólo importa morir bien o morir mal, porque de ello también depende el vivir bien. La mejor forma de morir es la que deseamos, y suicidarse es una forma de morir sometida a la libre elección, que refiere a la voluntad individual³⁰: *“lo mejor que ha ordenado la ley eterna es que nos proporciona una sola forma de entrar en la vida, pero muchas de abandonarla. ¿Debo esperar la crueldad de la enfermedad o del hombre, cuando puedo escapar del miedo de la tortura y liberarme de todos mis problemas? Esta es la única razón por la que no debemos lamentar la vida: no sujeta a nadie contra su voluntad.” (Ad Lucilium epistulae morales, 70, 14-15).*

Con el movimiento cristiano se inicia un recorrido hacia la condenación del suicidio. En el siglo IV, Constantino declara el cristianismo religión oficial del Imperio Romano. Desde la perspectiva cristiana, la vida es un regalo de Dios, y arrebatarla era una usurpación del derecho Divino. El sufrimiento y la muerte se creían dispuestos por Dios, no por el hombre; por tanto no cabe elección ni del momento ni del tipo de muerte deseada. El suicidio atentaba directamente contra el mandamiento de Moisés: *“no matarás”*, que jurídicamente implicaba tomarse la justicia por su mano e impedir el desarrollo de la Voluntad Divina que estaba por encima de la voluntad

²⁹ *Eutanasia*, en *Humánitas - Humanidades médicas*. Volumen 1, número 1, enero-marzo 2003.

³⁰ KUNZMANN Peter, BURKARD Franz-Peter y WIEDMANN Franz. *Atlas de filosofía*. Alianza editorial. Madrid 1997

Eutanasia, en *Humánitas - Humanidades médicas*. Volumen 1, número 1, enero-marzo 2003.

humana. La muerte era considerada antecámara de la resurrección y de la felicidad eterna.

2. *Ars moriendi*

En la Edad Media, la muerte se vinculaba a lo mágico y lo macabro. La medicina, impotente ante enfermedades como la Peste Negra en 1348 o la lepra, transmite una idea de muerte violenta. De manera que, dos circunstancias daban sentido al *Ars moriendi*: la extremaunción y el testamento, siendo protagonistas del proceso de muerte el sacerdote, el médico y el notario.

En la guerra, una práctica subsumible en el supuesto de eutanasia piadosa, era la muerte que se daban entre soldados del mismo bando. Después de una batalla, los campos quedaban sembrados de moribundos para los que no existían ningún tipo de ayuda médica; muchos militares yacían gimiendo en su agonía, la compasión motivaba a otros soldados a adelantarles la muerte. Para provocar la muerte, los guerreros solían usar unos pequeños cuchillos que recibían el nombre de misericordia, y el acto en sí era denominado "*acto de gracia*"³¹.

La legislación secular recibe gran influencia del Derecho Canónico, equiparando al suicida con el homicida. El Derecho de la Iglesia, por proyección moral y del Derecho romano, revela cierta ambigüedad respecto del suicidio: las acciones suicidas se consideraban indulgentes si eran cometidas por las clases privilegiadas e infames si sus autores pertenecían al proletariado. La Iglesia castigaba únicamente el suicidio realizado por siervos y criados, ya que suponía un acto de protesta contra la autoridad del señor. A partir del siglo VI,

³¹ GRACIA, Diego. *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*. Triacastela. Madrid 2004.

la Iglesia se emancipa de la influencia jurídica romana y establece una regulación más severa: el suicidio se concibe como un homicidio y se castiga con la prohibición de las ofrendas durante las exequias. Siglos más tarde, en el año 1284, el Sínodo de Nîmes ratificará la prohibición de las exequias religiosas para los suicidas, y establecerá la prohibición de sepultura en campo santo para los suicidas. En consecuencia, la normativa secular prevé dos tipos de penas para el suicidio: las medidas patrimoniales que consisten en la confiscación total o parcial de los bienes del suicida; y las penas corporales aplicadas al cadáver. A partir del siglo XIV, las penas más frecuentemente previstas por las numerosas costumbres locales eran la práctica de rituales macabros, las exhibiciones infamantes de los cadáveres, violencias y ensañamientos de todo tipo ejercidos sobre los cuerpos sin vida de los suicidas. La finalidad de esta práctica era suscitar el miedo y la repulsión entre las poblaciones, advirtiendo a sus habitantes del fin que les esperaba si decidieran poner, voluntariamente, fin a sus vidas.³²

El pensamiento de San Agustín y de Santo Tomás que ilustra esta época histórica, considera que el suicidio es un atentado contra Dios, sin embargo, su prohibición no puede defenderse de manera absoluta. El mandamiento bíblico “no matarás” tiene un alcance universal e incluye el darse muerte a sí mismo. Pero, de este precepto se exceptúa matar por una Ley Justa o de Dios (guerra Santa); y las santas mujeres veneradas por la iglesia católica, que por librarse de los perseguidores de su honestidad, se arrojaban al río para morir ahogadas. Santo Tomás de Aquino, en su obra *Suma Teológica*, afirma que suicidarse es absolutamente por tres razones: (i) el suicidio es

³² *Eutanasia*, en *Humánitas - Humanidades médicas*. Volumen 1, número 1, enero-marzo 2003.

GRACIA, Diego. *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*. Triacastela. Madrid 2004.

contrario a la ley natural; (ii) el hombre es parte de la comunidad y todo lo que él es pertenece a la sociedad, luego él que se suicida comete injuria contra la comunidad; (iii) la vida es un don de Dios y atentar contra ella es atentar contra Dios.

3. Revancha de la libertad.

La etapa renacentista lucha contra la idea de muerte macabra y exalta al ser humano en su libertad. En 1.516, en su obra *Utopía*, Tomás Moro alude a la realidad eutanásica diferenciándola del suicidio. Existe una eutanasia para aquellos enfermos incurables que padecen grandes dolores. Es en este momento de la historia que se vislumbra un concepto médico y ético moral de la eutanasia, unido a las circunstancias de incurabilidad de la enfermedad y de sufrimiento insoportable para la persona.³³

“Pero cuando a estos males incurables se añaden sufrimientos atroces, entonces los magistrados y los sacerdotes se presentan al paciente para exhortarle. Tratan de hacerle ver que está ya privado de los bienes y funciones vitales; que está sobreviviendo a su propia muerte; que es una carga para sí mismo y para los demás. Es inútil, por tanto, obstinarse en dejarse devorar por más tiempo por el mal y la infección que le corroen (...) Debe abandonar esta vida cruel como se huye de la prisión o del suplicio. Que no dude, en fin, liberarse a sí mismo, o permitir que le liberen otros.” (Utopía)

4. Fenómeno eutanásico

En 1605, Francis Bacon acuña la definición de eutanasia pasiva al relacionarla con el esfuerzo médico de ayudar al moribundo, el uso de

³³ DWORKIM, Gerald, FREY, R.G. y BOK, Sissela. *La Eutanasia y el auxilio médico al suicidio*. Cambridge. Madrid 2000.

todos los medios disponibles para escapar de las angustias de los últimos momentos de la vida, y con la muerte tranquilidad. Bacon introduce la concepción de muerte dulce al eliminar el dolor del moribundo que sufre.

“Compete al médico proporcionar la salud y suavizar las penas y los dolores, no solamente cuando esa suavización pueda llegar a curación, sino cuando pueda servir para procurar la muerte tranquila y fácil.” (Francis Bacon)

La época barroca marca el inicio de una nueva consideración del suicidio. La normativa francesa, por obra de la legislación revolucionaria de 1789, culminará en la despenalización del suicidio. Desaparece el suicidio como figura jurídica penal, pero no la participación del homicidio consentido³⁴.

Hume plantea una argumentación a favor de la licitud del suicidio. En su opinión, la defensa de la ilicitud del suicidio se ampara en la desobediencia a Dios, contravención social y personal; pero tales infracciones no existen en base a tres considerandos: (i) No hay trasgresión de los deberes para con Dios, porque no tiene sentido pensar que el hombre no puede disponer de su vida, si Dios nos ha creado libres. El verdadero atentado es pensar que el hombre no es libre, porque entonces sería tan criminal querer conservar la vida como quitársela. (iii) El suicidio tampoco es una infracción de los deberes hacia nuestro prójimo y la sociedad, por las siguientes razones: (i´) Los deberes sociales se basan en la reciprocidad, y cuando un individuo se aparta de la sociedad deja de recibir sus beneficios, por tanto deja de tener obligación de promover los intereses sociales. (ii´) Las obligaciones están limitadas por el derecho

³⁴ *Eutanasia*, en *Humánitas - Humanidades médicas*. Volumen 1, número 1, enero-marzo 2003.

a la libertad del otro. Es decir que no se estar obligado a hacer un bien social, si ello supone un mal individual. (iii´) La promoción de los intereses sociales no puede ser una carga individual. (iii) Por último, hay contravención de los deberes para con nosotros mismos. Hume entiende que nadie renuncia a su vida si ésta merece conservarse; pues el horror a la muerte hace que motivos triviales no sean suficientes para que esta sea deseable. Si se desea la muerte, es porque la vida se ha convertido en una carga.

La filosofía de Hume se enfrenta al pensamiento cristiano. Su concepción recuerda el utilitarismo de la moral, característico del pensamiento anglosajón en los siglos XIX y XX. En esa misma meditación, John Stuart Mill plantea que el Derecho penal sólo debe poner límites a la libertad humana cuando se trata de acciones que causan daño a otro individuo, pero no para los actos que afectan al propio sujeto de la acción, de lo que se deduce una defensa de la licitud del suicidio. Sin embargo, éstas no fueron las ideas que Kant ponderaba, quien se remitía a las reflexiones de los autores clásicos Aristóteles y Santo Tomás de Aquino. La cuestión central en la argumentación de Kant se fundamenta en conocer si el suicida incumple un deber para consigo mismo. A lo responde afirmativamente porque el suicidio destruye al sujeto moral y en consecuencia niega la Ética³⁵.

5. Siglo XX y XXI

En el siglo XX, la Segunda Guerra Mundial relata uno de los capítulos más oscuros de la humanidad. Hitler utiliza el término de

³⁵ KUNZMANN Peter, BURKARD Franz-Peter y WIEDMANN Franz. *Atlas de filosofía*. Alianza editorial. Madrid 1997

GRACIA, Diego. *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*. Triacastela. Madrid 2004.

eutanasia para referirse a la exterminación de ciertas razas, especialmente la judía, así como para justificar la muerte de los discapacitados psíquicos y físicos; que según la teoría nazi no tenían derecho a la vida por ser indignos. Obviamente, la voluntad del individuo afectado no es una circunstancia que se contemple, de manera que el tipo de eutanasia es una eutanasia eugenésica; hoy castigada como delito de genocidio.

A pesar de este retroceso en la racionalidad humana, que aun persiue su existencia, lo cierto es que los siglos XX y XXI suponen una nueva etapa en el enfoque de la muerte voluntaria. Las sanciones al suicida dejan de tener sentido; las penas en la acción delictiva de cooperación al suicidio se atenúan considerablemente respecto del delito de homicidio, como pudiera ser el caso de España; algunos ordenamientos jurídicos consideran lícitas ciertas conductas de colaboración en el suicidio en contextos eutanásicos como Alemania y Suiza; y la despenalización parcial de la eutanasia la regulan países como Holanda y Bélgica. Australia derogó la Ley de Derechos de los Enfermos Terminales en 1996 y Oregón en Estados Unidos se convierte en modelo eutanásico. En definitiva, la actualidad es un vaivén reflexivo. Ahora bien, los territorios mencionados no son modelos, son excepciones, pese a que políticamente interesa plantear una idea distinta o pesa a que dichos países sean reconocido en el futuros como pioneros ideológicos. Porque la realidad es que el Derecho se resiste a regular un contexto eutanásico por la inseguridad jurídica que puede plantear la puesta en cuestión del derecho a la vida en un Estado de Derecho.

Capítulo IV. Algunas cuestiones éticas, jurídicas y médicas

La Ética, el Derecho y la Medicina son sapiencias que necesariamente convergen en este debate sobre la eutanasia. Al arriesgarnos a hacer una labor comparativa inusual con la teoría jurídica tridimensionalista de Miguel Reale y estas tres disciplinas, podríamos equiparar la Medicina al plano fáctico, el Derecho al plano normativo y la Ética al plano axiológico. De esta manera, reafirmamos que las tres perspectivas convergen aun estando perfectamente diferenciadas entre sí. La Medicina plantea el hecho o la acción practicada por el profesional, el Derecho recoge en la norma el supuesto que indica un deber ser hipotético; y la Ética fundamenta con principios la norma y en consecuencia la conducta o acción realizada por el médico.

Las cuestiones planteadas en este capítulo son las preguntas que, a mi juicio, deberían plantearse hoy respecto de la eutanasia. Seguro que hay muchas más, seguro que hay muchos más matices, pero la pretensión es apostar por la profundidad en el estudio de la temática. En este sentido reflexionaremos sobre la existencia jurídica de un derecho a morir, la polémica constitucional que plantea la eutanasia, abordaremos la libertad del enfermo, enfrentaremos eutanasia al suicidio, cuestionaremos el rol del médico y el ámbito de aplicación de la norma, para terminar con unas humildes conclusiones sobre la cuestión actual.

1. ¿Es posible garantizar un derecho a morir?

En el contexto jurídico, se distinguen cuatro acepciones del término derecho: el Derecho como norma, derecho como facultad,

derecho como ciencia y derecho como justicia. Sin intención de simplificar la filosofía del Derecho atenderemos a la diferencia corriente entre el Derecho como norma, que se escribe con mayúscula y refiere al *ius positivismo*; y el derecho como facultad, que se escribe con minúscula y alude al *ius naturalismo*; sin entrar en las dos últimas acepciones de ciencia y justicia. Todo ello, sin olvidar que el concepto de derecho como justicia se aborda, de manera directa o indirecta, desde la ética jurídica ineludible en esta temática sobre la eutanasia.

El contexto eutanásico fundamenta frecuentemente su razón de ser en un derecho a morir del individuo o en un derecho a la muerte, pero esta base carece sentido jurídico. En mi opinión, dichas locuciones solo puede comprenderse como expresiones poéticas para explicar el asunto de la eutanasia en su sentir más personal o más mitológico. A mi modo de ver, es importante matizar que *derecho a morir* es una expresión lingüística que forja un sistema de representaciones propio e individual, al margen del sistema de voluntad general rousseauiano. La expresión o reivindicación de muerte es un lujo que el Arte nos permite cuando llamamos a las cosas como queremos por nostalgia de libertad.

No son pocas las veces en que la eutanasia se justifica en este bucólico derecho. No obstante, desde una perspectiva jurídica un derecho a la muerte implicaría la más desenfrenada inseguridad jurídica y desorden público porque caotiza el Estado de bienestar protegido y garantizado por la Constitución española. La muerte es un destino cierto para el ser humano, no debería hacer falta proteger un destino seguro que llega sin permiso. No debería hacer falta garantizar algo que ya está garantizado por naturaleza innata del ser humano. Por ejemplo, defender un *derecho a la muerte* sería como defender un *derecho a estar enfermo*. La enfermedad no puede ser un derecho es

una característica de la fragilidad del ser humano. Lo correcto jurídicamente es hablar de un derecho a la autonomía o libertad sobre la propia vida o de un derecho a la protección de la salud que enfrenta la enfermedad y no la favorece. La muerte o la enfermedad no son ni derechos, ni deberes, ni bienes jurídicos dignos de protección, ni de garantía jurídica, son realidades fácticas que el ser humano debe enfrentar con libertad.

Cuando la gente alude o reclamada un *derecho a morir* refiere, jurídicamente, a la facultad de elegir morir; lo que por otro lado interesa al Derecho ya que comporta una elección o decisión directamente relacionada con el derecho a la libertad, la autodeterminación, la dignidad de la persona, la integridad física o psíquica, la vida, esta vez sí, derechos con sentido jurídico y no poético.

2. La polémica constitucional

La Constitución española de 1978 es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico. En ella se protegen y garantizan valores, derechos fundamentales y libertades públicas. El contexto eutanásico enfrenta el derecho fundamental a la vida del artículo 15 con el derecho fundamental a la libertad del artículo 17. La acción eutanásica se justifica en el respecto y garantía de la libertad del individuo consistente en elegir sobre su propia vida, en detrimento de proteger la vida a toda costa. Mientras que la protección de la vida del individuo rechaza los comportamientos eutanásicos, en detrimento de la libertad individual de la persona a elegir sobre su propia vida. Tratándose de dos derechos fundamentales igualmente protegidos y garantizados por el ordenamiento jurídico español, surgen dos polémicas constitucionales: la primera respecto de la posible inconstitucionalidad de la penalización de la eutanasia en el artículo

143.4 del Código penal; y la segunda relativa a una controversia jerárquica entre los derechos fundamentales de vida y libertad.

La penalización de la eutanasia en el Código penal español ha suscitado la reclamación por una parte de la doctrina, de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 143.4 del mismo cuerpo legal, por entender que la penalización de conductas eutanásicas vulnera principios y valores constitucionales básicos como la libertad (artículo 1.1 CE) o la dignidad (artículo 10 CE) o derechos fundamentales, tales como la libertad de conciencia (artículo 16 CE). El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado al respecto, aunque en su sentencia STC120/1990, de 27 de junio, anexada a esta monografía, rechaza la existencia de un derecho fundamental al suicidio.

En este sentido el proyecto de ley de regulación de la eutanasia español, también anexado en esta monografía, reconoce en su exposición de motivos un nuevo derecho individual a la eutanasia que parece fundamentarse en la libertad para elegir sobre la propia vida y en la voluntad del individuo. Un derecho a elegir morir que debe ceder en pos de otros derechos lo que, inevitablemente, pone en tela de juicio la nuestra *Carta Magna*.

“Cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico antes descrito, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida. Por esta misma razón, el Estado está obligado a proveer un régimen jurídico que establezca las garantías necesarias y de seguridad jurídica.”

Desde una perspectiva jurídica esta argumentación del proyecto de ley, bien plantea una potencial inconstitucionalidad de la futura ley orgánica sobre la regulación de la eutanasia; o bien aboga por un cambio constitucional previo a la aprobación del proyecto ley. El proyecto de ley contradice la Constitución española en dos aspectos, el primero al considerar que el derecho a la eutanasia, un derecho de nueva creación, es equiparable a un derecho fundamental; y en segundo lugar, al establecer un criterio de prelación jerárquica entre los derechos fundamentales de libertad y vida cuando la Constitución española los equipara entre sí según un principio de competencia. Un derecho a elegir morir cuestiona el derecho a la vida y hace dudar al ordenamiento jurídico sobre qué proteger: la vida o la libertad. Un derecho a elegir morir por encima del derecho a la vida concibe un orden jerárquico que no tiene por qué ser general para todo individuo.

Al amparo del artículo 1.1 de nuestra Constitución, un Estado social y democrático de Derecho, propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Entonces, la cuestión que se suscita es si el valor es superior al derecho fundamental. El proyecto de ley orgánica sobre la regulación de la eutanasia debería esclarecer esta diferencia entre valores constitucionales, derechos fundamentales y demás tipos de derechos, ya que juzga que vivir puede contradecir la libertad personal.

La cuestión en esta polémica es determinar si un supuesto derecho a la eutanasia se ampara en el valor jurídico y constitucional de la libertad o en el valor de la compasión que, según mi criterio, no es un valor jurídico sino ético, moral o religioso. La piedad es un valor de conciencia individual que podría interferir con el valor de la igualdad o la justicia, al pretender dirigir la libertad de conciencia del otro, alardeando una justificación compasiva en el prójimo, sea en este

caso la libertad del médico. Sin duda, esta dirección de la conciencia individual del otro, que se desprende del derecho a la eutanasia, se reconoce indirectamente al tener que reconocer al profesional, un derecho de objeción de conciencia. Por lo tanto, el derecho a elegir morir puede cruzar las fronteras de su libertad al invadir la libertad del otro, obligándole o exigiéndole ser compasivo, piadoso o misericordioso. Jurídicamente, se hace necesario distinguir el plano de los valores del plano normativo porque la controversia entre vida o libertad revela una crisis del plano teleológico, y ello puede repercutir, inevitablemente, en los criterios de orden social que nos hemos dado.

3. ¿Derecho a decidir o deber de decidir?

La libertad exige derecho a decidir. Luis Ferreiro Almeda citando a Emmanuel Mounier define la esencia de la decisión como el corazón de la acción y el preámbulo del compromiso personal que ha de orientarse hacia el bien³⁶. Describe Ferreiro que la reivindicación social del derecho a decidir se produce en un ambiente de indecisión porque el individuo tiene a posponer las decisiones o a dejar que otros decidan por él. Por tanto, el derecho a decidir, en la actualidad, es una manifestación narcisista de voluntad maleducada y sin

³⁶ Luis Ferreiro cita a Emmanuel Mounier en *Decisión, acción y compromiso*, Acontecimiento Revista de pensamiento personalista y comunitario, número 113 de 2014: *“La decisión no es, efecto, una acción que acontece en el interior de la persona, sino que es la persona en acto, concentrada por entero sobre una acción creadora de bien o mal, de verdad o de error, es la persona respondiendo presente a una llamada del mundo implicándose en la vida y en la muerte con la respuesta que da. Por lo menos, tal como es la única decisión que merezca ese nombre. La resolución del carácter es una capacidad habitual de decisión: constituye la facultad central de la persona. Escapa a todo análisis psicológico. Se conoce a sí misma en la prueba, y se verifica, se acredita, se gana o se enmienda en el acto responsable frente a la realidad y frente a los hombres.”* Mounier OC, II, página 434

compromiso. Lo que jurídicamente refiere a un derecho a decidir derivado de una libertad irresponsable.

La ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en su artículo 2.4: *“Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.”* Esta facultad de elección se ampara en un derecho a la libertad individual que es la autonomía. El derecho a la protección de la salud se rechaza en pos de una elección libre y personal consistente en no recibir tratamiento médico. De igual modo, en la eutanasia, el derecho a la vida se rechaza en favor de una elección de muerte para no sufrir. Cierto es que del derecho a la libertad se sigue un derecho a decidir que construye la personalidad; pero, estas decisiones que niegan la salud o la vida ¿son responsables?

La cuestión sobre la responsabilidad de la decisión revierte en un deber de decidir bien³⁷. Si el enfermo en la eutanasia decide morir, la cuestión no está en debatir sobre el origen de su elección, porque se ampara en una libertad y autodeterminación personal indiscutible; sino en determinar si su decisión de morir es responsable para con la realidad social y para con los hombres. Esta cuestión se complica cuando de la decisión de poner fin a la propia vida se ha de seguir la acción de otro sujeto que ejecute la decisión o que la permita. Podría

³⁷ Díaz Carlos, *Bios y Thanatos*, colección Sinergia, Fundación Emmanuel Mounier, Salamanca 2013: *“El colaborador en la muerte del sujeto ajeno toma su supuesta compasión como señal de hallarse en posesión del criterio de verdad, lo cual no debe verse intensidad afectiva, sino como estado narcisista y desordenado que, no sabiendo frenar su sentimiento de compasión ante el enfermo, ayuda a quitarle la vida. Ciertos corazones demasiado buenos, más que benevolentes o delicados, son cómplices del mal. Por lo demás, una sociedad que facilitase la eutanasia activa en cualquiera de sus formas viviría en pie de guerra y nadie quedaría a salvo.”*

decirse que la decisión queda atrapada y que es entonces, más bien, un deseo. La libertad individual se ve limitada, en este caso, al no poder hacer efectiva su elección que depende de otro.

¿La acción eutanásica del médico responde a un deseo del enfermo? ¿Debe el Derecho garantizar deseos que rechazan derechos? ¿Debe el Derecho ordenar la convivencia en base a deseos personales? ¿Qué ocurre si mi decisión o deseo no coincide con la decisión o deseo social? En mi opinión, en la eutanasia solo caben dos opciones: bien el enfermo se hace cargo de su sufrimiento, bien el médico decide hacer efectiva la libertad del enfermo. Ahora bien, la segunda opción supone que el médico no solo vela por la vida y la salud, también vela por la libertad. La libertad requiere también la objeción de conciencia del médico, lo que convierte el contexto eutanásico en una búsqueda por encontrar a un *alter ego* que ejecute las elecciones, las decisiones o los deseos del paciente.

Ahora bien, ¿cabe la posibilidad de que mi elección sea una necesidad? ¿Es posible que mi deseo no sea caprichoso, sino que sea miseria? La elección de poner fin a la vida para poner fin al sufrimiento, podría interpretarse como una elección forzada por una circunstancia de enfermedad grave enredada en dolor y sufrimiento permanente e insoportable. En ese caso, la elección viene dada y la decisión es obligación que anula la libertad. Entonces la eutanasia no puede ampararse en la libertad, sino en una definición negativa del derecho a la vida. Es decir que el derecho a la vida no es obligación a la vida, y en consecuencia el enfermo no tiene obligación de soportar el sufrimiento de una vida que no está obligado a vivir. Curiosamente estos serían los argumentos de una eutanasia defendida en base a un derecho a la vida y no en un derecho a la libertad, que, por otra parte ha sido anulado por una voluntad divina que no da opción.

Otra cuestión interesante es identificar al sujeto capaz de decidir. Los menores, las personas incapacitadas o las personas que hayan perdido la conciencia no pueden decidir. El Derecho intenta garantizar la libertad de las personas, velando por el conocimiento de su voluntad para lo que ha previsto la figura de instrucciones previas, regulada en el artículo 11 de la ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica: *“1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas. 2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito. 3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones. 4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito. 5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el*

Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.”

Decidir por representación o instar a la decisión antes de tener que decidir son fórmulas que pretenden velar por la libertad de las personas y potenciar al máximo su autonomía, pero no garantizan que lo que decida una persona en lugar de otra o que lo que una persona decide sobre una circunstancia inexistente, sean expresiones máximas de su voluntad personal e individual, al menos en el sentido de decisión que plantea Emmanuel Mounier. Por otro lado, si existe un deber de decidir bien, con compromiso, la carga de la prueba sobre la seriedad, explicitud y lo inequívoco de la petición debería recaer en el solicitante, enfermo o paciente. Pero, ¿cómo un enfermo, cuya situación clínica es delicada (dolor, sufrimiento, lo insoportable, la continuidad) puede garantizar que su decisión es seria e inequívoca?

4. Eutanasia versus cooperación al suicidio

El Código Penal de 1995 distingue en el artículo 143 entre: (i) la inducción al suicidio, que consiste en hacer nacer en una persona una resolución de quitarse la vida que antes no existía, y la pena será de cuatro a ocho años de prisión (143.1); (ii) la cooperación necesaria o auxilio al suicidio, cuya acción conlleva la prestación de una ayuda sin la cual la otra persona no hubiera podido llevar a cabo el suicidio; la pena es de dos a cinco años (143.2); y (iii) la cooperación ejecutiva, que implica cooperación y ejecución de la muerte querida por la víctima, y constituye un “homicidio consentido”, suponiendo una pena de seis a diez años. Este supuesto de hecho se refiere a la muerte deseada por razones que no tienen que ver ni con el padecimiento de una enfermedad ni con un sufrimiento físico: solo se daría el requisito de la voluntad del sujeto pasivo (143.3).

El artículo 143.4 refiere a un tipo delictivo consistente en una acción de cooperación ejecutiva o de cooperación necesaria al suicidio. Por tanto, según el Código penal español vigente la eutanasia es cooperación o asistencia al suicidio. Si bien, la norma, como hemos expuesto en el capítulo II, regula una atenuante de la pena.

El proyecto de ley describe la acción eutanásica en el artículo 3.6, como aquella que consiste en administrar, prescribir o suministrar una sustancia que cause la muerte de la persona. Se trata de una cooperación ejecutiva cuando consiste en administrar la sustancia mortal; y necesaria cuando prescribe o suministra la sustancia. Por tanto, en un sentido estricto, la eutanasia activa voluntaria es un suicidio asistido. Solo atendiendo a las condiciones de salud del enfermo y de voluntariedad del sujeto pasivo se puede plantear la justificación de la acción delictiva.

Como se ha expuesto en el capítulo II.2 la acción delictiva ha de ser típica, antijurídica, culpable y punible. La cuestión que se plantea ahora es, si la eutanasia activa voluntaria es típica, antijurídica, culpable y punible. Respecto de la punibilidad, el legislador ha escogido una solución intermedia y prevé una atenuante porque entiende que las circunstancias de salud del enfermo descritas y la petición son circunstancias modificativas de la responsabilidad penal del sujeto activo. En cuanto a la antijuridicidad, algunos autores plantean que la enfermedad grave que lleva a la muerte o la enfermedad grave con dolores permanentes y difíciles de soportar configura las circunstancias propias de un estado de necesidad propio de una causa de justificación que elimina la antijuridicidad de la acción. Convirtiendo la acción delictiva en acción lícita. Por último la petición sería, expresa e inequívoca del sujeto pasivo podría concebirse como causa excluyente de culpabilidad, ya que la acción típica es consentida. De este modo, la eutanasia como cooperación o

asistencia al suicidio sería una acción delictiva típica, jurídica y no culpable en la que la punibilidad no tendría razón de ser aplicada ni siquiera como atenuante.

5. Y el médico, ¿qué?

En la relación médico jurídica que se construye en el contexto eutanásico, el enfermo tiene el derecho a decidir morir; y en consecuencia el médico tiene la obligación de ayudar a morir al enfermo o paciente. El acto médico que se deriva de la obligación profesional es suministrar, prescribir o administrar una sustancia mortal al enfermo. Según el Juramento Hipocrático que realizan los profesionales de la Medicina se dice que: *“Y no daré ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente.”*

La pureza y santidad de la vocación médica está en que la Medicina aspira a defender la vida y promover la salud. El avance científico médico ha conseguido, a lo largo de la historia, erradicar enfermedades, curarlas, aliviar el sufrimiento, retrasar la muerte y aumentar la calidad de vida de los pacientes, pero no aspira a la muerte. Sin embargo, en el Código deontológico médico en el capítulo VII sobre *atención médica al final de la vida*, en su artículo 36 dispone: *“1. El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Cuando ya no lo sea, permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar, aun cuando de ello pudiera derivarse un acortamiento de la vida. 2. El médico no deberá emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas, sin esperanza de beneficios para el enfermo, inútiles u obstinadas. Ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar dicho*

tratamiento para prolongar su vida. Cuando su estado no le permita tomar decisiones, tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriormente hechas y la opinión de las personas vinculadas responsables. 3. El médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste. 4. El médico está obligado a atender las peticiones del paciente reflejadas en el documento de voluntades anticipadas, a no ser que vayan contra la buena práctica médica. 5. La sedación en la agonía es científica y éticamente correcta sólo cuando existen síntomas refractarios a los recursos terapéuticos disponibles y se dispone del consentimiento del paciente implícito, explícito o delegado. 6. Aunque el médico que haya tenido la mayor carga asistencial sobre el paciente es el que tiene la mayor responsabilidad ética de cumplimentar el certificado de defunción en todos sus apartados, no es deontológicamente aceptable rehuir el compromiso de certificarla cuando se produce si se ha presenciado la misma, se conoce al paciente o se tiene a disposición la historia clínica.”

A simple vista parece que Código deontológico médico y el juramento hipocrático se contradicen. Pero, parece que la postura profesional es de aceptación de eutanasia pasiva y de desaprobación de la eutanasia activa directa. El encarnizamiento terapéutico o el mecanismo del doble efecto se abordan como circunstancias que revelan las limitaciones de la Medicina, lo que honra la profesión. Se trata de cuidar al enfermo cuando ya no se puede curar. Ahora bien, la eutanasia activa directa está deseada por contradecir los valores médicos de la vida y la salud. La Medicina reconoce sus limitaciones y aplica un principio de precaución, sin desear ser héroe sobre el dolor, el sufrimiento y la muerte. La Medicina quiere ser modesta en su quehacer profesional, quiere profesar conforme a *lex artis*. Pero provocar la muerte cuando ni la naturaleza ni el sufrimiento lo justifican, es otra cuestión. La Medicina pasa de ser medicina basada

en la evidencia a medicina basada en valores. Unos valores que la objeción de conciencia profesional cuestiona. Pero si el médico quiere ser consecuente con los valores vida y salud que su profesión defiende, la objeción de conciencia es la única vía para cumplir con su código ético profesional en el supuesto de eutanasia activa directa. Porque no objetar en la eutanasia activa directa sería contradecir la ética médica convenida en el colectivo profesional.

Sin embargo, socialmente, el médico que objeta está negando, de alguna manera, la ayuda al enfermo que pide ayuda para morir. ¿Es este profesional objetor menos humanitario por tener un derecho a decidir? ¿No atender al interés de bienestar del paciente supone un trato inhumano? El médico se encuentra en una encrucijada sin antecedentes, donde convergen valores personales, profesionales y sociales.

6. ¿Eutanasia privada o pública?

Los artículos 2, 16 y 17 del proyecto de ley de regulación de la eutanasia garantizan la eutanasia incorporando la ayuda a morir en la cartera de prestaciones de la seguridad social y refieren a una aplicación pública y privada: *“Artículo 16. Garantía del acceso a la prestación. 1. La prestación de ayuda para morir estará incluida en la Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y será de financiación pública incluso cuando se practique en el domicilio particular de la persona solicitante. 2. Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley.*

Artículo 17. Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud. 1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la

prestación de ayuda para morir, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, deberá elaborar un manual de buenas prácticas con unos contenidos mínimos y comunes que sirva para orientar en la correcta puesta en práctica de esta ley. 2. La prestación de ayuda para morir se realizará en centros públicos, privados, o en el domicilio de la persona solicitante si así lo desea, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia o por el lugar donde se realiza."

Las cuestiones que surgen son: ¿Puede el Estado garantizar el proceso de ayuda a morir sin ser cómplice de los errores en el proceso? ¿Debe el Estado costear las decisiones individuales de las personas? ¿Qué problemas plantea practicar una eutanasia en el domicilio del enfermo? ¿Cómo se vigila el proceso de ayuda a morir en los casos de suministro o prescripción de la sustancia mortal? Muchos interrogantes para una cuestión tan delicada que ponen en jaque el orden público y la interpretación de valores socio jurídicos.

7. Humildes conclusiones

En el debate actual sobre la eutanasia, aún se discute si ésta es contraria o no a la vida, en virtud de la antinomia jerárquica que surge entre los valores de la vida y de la libertad: unos defienden que la vida está por encima de la libertad, y en consecuencia la eutanasia debería ser ilícita por causar la muerte y no la vida. Otros dicen que la libertad está por encima de la vida, y la eutanasia debería ser lícita por respetar la voluntad del hombre.

El hombre es un Ser a favor y un Ser en contra de la muerte, por estar destinado a ella aun deseando inmortalidad; pero el enfermo que solicita la eutanasia es sólo un hombre a favor de la muerte; y si

está claro que es imposible alcanzar la feliz inmortalidad terrenal, por qué no, ¿desear la muerte feliz? Individualmente, egoístamente parece legítimo, pero ¿la felicidad individual puede estar regañada con la felicidad social?

Para el profesional el verdadero problema de la eutanasia es cómo ayudar al enfermo cuando no es posible curar. La eutanasia requiere una reflexión profunda sobre el sentido de cuidar y asistir en el ámbito sanitario. Etimológicamente la eutanasia también es *muerte cuidada* y en la eutanasia pasiva o en la activa indirecta este concepto de cuidado se ha identificado con el alivio del dolor y el sufrimiento y con el reconocimiento de la naturaleza mortal del ser humano, que la Medicina no puede cambiar. El asunto es qué cuidamos cuando no hay nada que cuidar, a qué asistimos cuando velamos un bienestar que poco tiene que ver con la salud y mucho con la calidad de vida. Es posible que la Medicina nada tenga que ver con una eutanasia activa directa porque cualquier persona puede asistir al deseo. Es posible que el sistema no sea el más indicado para juzgar lo que merecemos. Pero lo que es imprescindible es no olvidar el principio de Equidad que como sociedad nos hemos dado, y que permite analizar el caso por caso, así como atender a necesidades individuales dentro un orden público y paz social.

Para saber más...

GÓMEZ TOMILLO, M.; LÓPEZ-IBOR, J.J.; GUTIÉRREZ FUENTES, J.A.; *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Fundación Lilly, 2008

DÍAZ HERNANDEZ C., *Bios y Thanatos*, colección Sinergia, Fundación Emmanuel Mounier, Salamanca 2013:

Revista Acontecimiento, Revista de pensamiento personalista y comunitario, número 113 de 2014:

HINTERMEYER Pascal. *Euthanasie, la dignité en question*. Buchet Chatel. Paris 2003.

GONZALEZ DE CARDENAL, Olegario. *Sobre la muerte*. Ediciones Sígueme. Salamanca 2002.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Ed. Gredos.

MOLINER, María. *Diccionario de uso del español*. Ed. Gredos. Madrid 1998.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima primera edición. Madrid 1992.

KUNZMANN Peter, BURKARD Franz-Peter y WIEDMANN Franz. *Atlas de filosofía*. Alianza editorial. Madrid 1997
Diccionario Manual Griego. Griego Clásico - Español. Vox. 2001.

FALCÓN Y TELLA, María José. *Lecciones de teoría del derecho*. Servicio de publicaciones facultad de derecho. Universidad Complutense de Madrid. Madrid 2001.

GAFO FERNÁNDEZ, Javier. *10 palabras clave en Bioética*. Editorial Verbo Divino. Navarra 1998.

Eutanasia, en *Humánitas - Humanidades médicas*. Volumen 1, número 1, enero-marzo 2003.

SEGURA MUNGUÍA, Santiago. *Diccionario etimológico de Medicina*. Universidad de Deusto. Bilbao 2004

GARCÍA-SABELL, Domingo. *Paseo alrededor de la muerte*. Alianza Editorial. Madrid 1999.

VOVELLE, Michel. *L'heure du grand passage. Chronique de la mort*. Découvertes Gallimard. 2000.

GRACIA, Diego. *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*. Triacastela. Madrid 2004.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*.

EPUCURO. *Carta a Meneceo*.

SÉNECA. *Epístola a Lucilio*. Ed. Gredos.

MORO, Tomás. *Utopía*. 1516.

LÓPEZ ARANGUREN, J.L., *Ética*, editorial Biblioteca Nueva 1997

DWORKIM, Gerald, FREY, R.G. y BOK, Sissela. *La Eutanasia y el auxilio médico al suicidio*. Cambridge. Madrid 2000.

SALVADOR URRACA, Ed. *Eutanasia hoy. Un debate abierto*. Editorial Noesis. Madrid 1996

FIBLA, Carla. *Debate sobre la Eutanasia*. Editorial Planeta. Barcelona 2000.

Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

ANTONOWICZ Gilles. *Euthanasie, L'alternative judiciaire*. L'Harmattan. Paris 2004.

Constitución Española de 1978.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. La muerte: un amanecer

ANÓNIMO. *Arte de bien morir y breve confesionario*. Medio Maravedí. Barcelona 1999.

Anexo I. 122/000239 Proposición de Ley Organica de regulación de la eutanasia. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista

PROPOSICIÓN DE LEY

122/000239 Proposición de Ley Organica de regulación de la eutanasia. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

La Mesa de la Cámara en su reunión del día de hoy ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia.

(122) Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

Autor: Grupo Parlamentario Socialista.

Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y notificar al autor de la iniciativa.

En ejecución de dicho acuerdo se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 17 de mayo de 2018.

P.D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, Carlos Gutiérrez Vicén.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista me dirijo a esa Mesa para, al amparo de lo establecido en el artículo 124 y siguientes del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, presentar la siguiente Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia.

Palacio del Congreso de los Diputados, 3 de mayo de 2018.
Rafael Simancas Simancas, Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista.

PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La presente ley pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia.

La eutanasia significa etimológicamente "buena muerte" y se puede definir como el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento. En nuestra doctrina bioética y penalista existe hoy un amplio acuerdo en limitar el empleo del término "eutanasia" a aquélla que se produce de manera activa y directa, de manera que las actuaciones por omisión que se designaban como eutanasia pasiva (no adopción de tratamientos tendentes a prolongar la vida y la interrupción de los ya instaurados conforme a la *lex artis*), o las que pudieran considerarse como eutanasia activa indirecta (utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico aunque aceleren la muerte del paciente - cuidados paliativos-) se han excluido del concepto bioético y jurídico-penal de eutanasia.

El debate sobre la eutanasia, tanto desde el punto de vista de la bioética como del derecho, se ha abierto paso en nuestro país y en

los países de nuestro entorno durante las últimas décadas, no solo en los ámbitos académicos sino también en la sociedad, debate que se aviva periódicamente a raíz de casos personales que conmueven a la opinión pública. Un debate en el que confluyen diferentes causas, como la creciente prolongación de la esperanza de vida, con el consiguiente retraso en la edad de morir, en condiciones no pocas veces de importante deterioro físico y psíquico; el incremento de los medios técnicos capaces de sostener durante un tiempo prolongado la vida de las personas, sin lograr la curación o una mejora significativa de la calidad de vida; la secularización de la vida y conciencia social y de los valores de las personas; o el reconocimiento de la autonomía de la persona también en el ámbito sanitario, entre otros factores. Y es, precisamente, obligación del legislador atender a las demandas y valores de la sociedad, preservando y respetando sus derechos y adecuando para ello las normas que ordenan y organizan nuestra convivencia.

La legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución Española. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad.

Hacer compatibles estos derechos y principios constitucionales es necesario y posible, para lo que se requiere una legislación respetuosa con todos ellos. No basta simplemente con despenalizar las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona, aun cuando se produzca por expreso deseo de ésta. Tal modificación legal dejaría a las personas desprotegidas respecto de su derecho a la vida que nuestro marco constitucional exige proteger. Se busca, en cambio, legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de enfermedad

grave e incurable, o de discapacidad grave y crónica, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, lo que denominamos un contexto eutanásico. Con ese fin, la presente ley regula y despenaliza la eutanasia en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole.

En el panorama de los países de nuestro entorno se pueden reconocer, fundamentalmente, dos modelos de tratamiento normativo de la eutanasia.

Por una parte, los países que despenalizan las conductas eutanásicas cuando se considera que en quien la realiza no existe una conducta egoísta, y por consiguiente tiene una razón compasiva, dando pie a que se generen espacios jurídicos indeterminados que no ofrecen las garantías necesarias.

Por otra parte, los países que han regulado los supuestos en que la eutanasia es una práctica legalmente aceptable, siempre que sean observados concretos requisitos y garantías.

En el análisis de estas dos alternativas jurídicas, es relevante la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en su sentencia de 14 de mayo de 2013 (caso Gross vs. Suiza), consideró que no es aceptable que un país que haya despenalizado conductas eutanásicas no tenga elaborado y promulgado un régimen legal específico, precisando las modalidades de práctica de tales conductas eutanásicas. Esta Ley pretende incluirse en el segundo modelo de legislación, dotando de una regulación sistemática y ordenada a los supuestos en los que la eutanasia no deba ser objeto de reproche penal. Así, la Ley distingue entre dos conductas eutanásicas diferentes, la eutanasia activa y aquella en la que es el propio o la propia paciente la persona que termina con su vida, para lo que precisa de la colaboración de un profesional sanitario que, de forma intencionada y con conocimiento, facilita los medios necesarios,

incluido el asesoramiento sobre la sustancia y dosis necesarias de medicamentos, su prescripción, o, incluso, su suministro con el fin de que el o la paciente se lo administre. Por su parte, eutanasia activa es la acción por la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un o una paciente de manera deliberada y a petición de éste o ésta, cuando se produce dentro de un contexto eutanásico por causa de enfermedad grave e incurable o discapacidad grave crónica causantes de un sufrimiento intolerable.

El contexto eutanásico, en el cual se acepta legalmente prestar ayuda para morir a otra persona, debe delimitarse con arreglo a determinadas condiciones que afectan a la situación física y mental en que se encuentra la persona, a las posibilidades de intervención para aliviar su sufrimiento, y a las convicciones morales de la persona sobre la preservación de su vida en unas condiciones que considere incompatibles con su dignidad personal. Así mismo, han de establecerse garantías para que la decisión de poner fin a la vida se produzca con absoluta libertad, autonomía y conocimiento, protegida por tanto de presiones de toda índole que pudieran provenir de entornos sociales, económicos o familiares desfavorables, o incluso decisiones apresuradas. Este contexto eutanásico, así delimitado, requiere de una valoración cualificada y externa a las personas solicitante y ejecutora, previa y posterior al acto eutanásico. Al mismo tiempo, se garantiza la seguridad jurídica y el respeto a la libertad de conciencia del personal sanitario llamado a colaborar en el acto de ayuda a morir.

En definitiva, esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia. Se entiende por ésta la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causaefecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la

persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios. Así definida, la eutanasia conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, pero que se debe cohonestar también con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (artículo 15 CE), la dignidad humana (artículo 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). Cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico antes descrito, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida. Por esta misma razón, el Estado está obligado a proveer un régimen jurídico que establezca las garantías necesarias y de seguridad jurídica.

II

La presente ley consta de cinco capítulos, cinco disposiciones adicionales y tres disposiciones finales.

El Capítulo I está destinado a delimitar su objeto y ámbito de aplicación, así como a establecer las necesarias definiciones fundamentales del texto normativo.

El Capítulo II establece los requisitos para que las personas puedan solicitar la prestación de ayuda para morir y las condiciones para su ejercicio. Toda persona mayor de edad y en plena capacidad de obrar y decidir puede solicitar y recibir dicha ayuda, siempre que lo haga de forma autónoma, consciente e informada, y que se encuentre en los supuestos de enfermedad grave e incurable o de discapacidad grave crónica causantes de un sufrimiento físico o psíquico intolerables. Se articula también la posibilidad de solicitar

esta ayuda mediante el documento de instrucciones previas o equivalente que existe ya en nuestro ordenamiento jurídico.

El Capítulo III va dirigido a regular la actuación del personal sanitario en relación con la prestación de ayuda para morir y las garantías que han de observarse en la aplicación de dicha prestación. En este ámbito, son de destacar la posibilidad de objeción de conciencia del personal sanitario, y la existencia de una Comisión de Control y Evaluación que ha de controlar de forma tanto previa como posterior el respeto a la ley.

El Capítulo IV establece los elementos que permiten garantizar a toda la ciudadanía el acceso en condiciones de igualdad a la prestación de ayuda para morir, incluyéndola en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y garantizando así su financiación pública, pero garantizando también su prestación en centros privados o, incluso, en el domicilio de la persona solicitante.

Finalmente, el Capítulo V regula las comisiones de control y evaluación que deberán crearse en todas las Comunidades Autónomas y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla a los fines de esta ley.

Las disposiciones adicionales, por su parte, se dirigen a garantizar que quienes solicitan ayuda para morir al amparo de esta ley, y sus herederos y herederas, no se verán perjudicados en materia de seguros, y a establecer un régimen sancionador.

En sus disposiciones finales, se procede, en consecuencia con el nuevo ordenamiento legal introducido por la presente ley, a la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, con el objeto de despenalizar todas aquellas conductas eutanasicas en los supuestos y condiciones establecidos por la presente ley.

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto.

Es objeto de esta ley regular el derecho que corresponde a las personas a solicitar y recibir ayuda para morir cuando concurren las circunstancias previstas en la misma, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse.

Asimismo, determina los deberes del personal sanitario que atiendan a esas personas, definiendo su marco de actuación, y regula las obligaciones de las administraciones e instituciones concernidas para asegurar el correcto ejercicio del derecho reconocido en esta ley.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Esta ley será de aplicación en el ámbito público y privado de todo el territorio nacional. Se aplicará también en domicilios particulares cuando así se solicite.

Igualmente, será de aplicación a todas las personas responsables de la toma de decisiones relacionadas con el proceso de una persona para poner fin a su vida, así como al personal sanitario que participe, directa o indirectamente, durante dicho proceso.

Asimismo, también será de aplicación a las entidades aseguradoras o mutualidades que, en relación con el objeto de esta ley, ofrezcan sus servicios en territorio español.

Artículo 3. Definiciones.

A los efectos de esta ley, se entiende por:

1. Consentimiento informado: es la conformidad libre, voluntaria y consciente de una persona, manifestada en pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que,

a petición suya, tenga lugar una de las actuaciones descritas en el apartado 6 de este artículo.

2. Discapacidad grave crónica: situación en la que se produce en la persona afectada una invalidez de manera generalizada de valerse por sí mismo, sin que existan posibilidades fundadas de curación y, en cambio, sí existe seguridad o gran probabilidad de que tai incapacidad vaya a persistir durante el resto de la existencia de esa persona. Se entienden por limitaciones aquellas que inciden fundamentalmente sobre su autonomía física y actividades de la vida diaria, así como sobre su capacidad de expresión y relación, originando por su naturaleza sufrimientos físicos o psíquicos constantes e intolerables, sin posibilidad de alivio que el o la paciente considere tolerable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.

3. Enfermedad grave e incurable: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos, constantes e insoportables, sin posibilidad de alivio que el o la paciente considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

4. Médico consultor o Médica consultora: facultativo o facultativa con formación en el ámbito de las patologías que padece el o la paciente y que no pertenece al mismo equipo y servicio que el médico o la médica responsable.

5. Objeción de conciencia: es el derecho individual a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta ley que resultan incompatibles con las propias convicciones.

6. Prestación de ayuda para morir: consiste en proporcionar una sustancia que tiene como consecuencia la muerte de una persona; se puede producir en dos modalidades:

a) la administración directa de una sustancia a una persona que lo haya requerido y que cause su muerte, o

b) la prescripción o suministro de una sustancia a una persona que lo haya requerido, de manera que ésta se la pueda auto administrar para causar su propia muerte.

7. Situación de incapacidad de hecho: Situación de la persona en la que no tenga capacidad de tomar decisiones, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, sin que exista resolución judicial.

8. Valores vitales: Conjunto de convicciones y creencias de una persona que dan sentido a su proyecto de vida y que sustentan sus decisiones y preferencias en los procesos de enfermedad y muerte.

CAPITULO II

DERECHO DE LAS PERSONAS A SOLICITAR LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR Y CONDICIONES PARA SU EJERCICIO.

Artículo 4. Derecho a solicitar ayuda para morir.

1. Se reconoce el derecho de las personas a solicitar y recibir ayuda para morir, cuando concurran las circunstancias determinadas en esta ley.

2. La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre los hechos más relevantes de su proceso, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario que le atiende. Debe quedar constancia de esa información en la historia clínica.

Artículo 5. Condiciones para solicitar la prestación de ayuda para morir.

Solamente la persona que reúna las siguientes condiciones y circunstancias, puede solicitar y obtener la prestación de ayuda para morir:

1ª Tener la nacionalidad española o residencia legal en España, mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud.

2ª Disponer de la información que exista sobre su proceso, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos.

3ª Haber formulado la solicitud de manera voluntaria, por escrito, que deberá repetirse al menos en una ocasión con una separación de quince días naturales, y no ser resultado de una presión externa. La prestación de ayuda para morir no se podrá realizar sin que hayan transcurrido, al menos, quince días naturales desde la última solicitud.

4ª. Sufrir una enfermedad grave e incurable o padecer una discapacidad grave crónica en los términos establecidos en esta ley.

5ª Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir, que se incorporará a la historia clínica del solicitante.

Artículo 6. Solicitud de la prestación de ayuda para morir por personas en situación de incapacidad de hecho mediante un documento de instrucciones previas o documento equivalente.

En los casos de personas que, a criterio del médico o médica responsable, estén en situación de incapacidad de hecho permanente, pero que hubieran suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas o documento equivalente, se podrá prestar la ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento siempre que se cumpla la condición 4ª del artículo anterior.

La valoración de la incapacidad de hecho por el médico o la médica responsable se hará conforme a la normativa sanitaria aplicable y a los protocolos existentes al respecto.

Artículo 7. Requisitos de la solicitud.

1. La solicitud de prestación de ayuda para morir deberá hacerse por escrito, debiendo estar el documento fechado y firmado por la persona solicitante.

En caso de encontrarse impedido físicamente para fechar y firmar el documento, otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia. Dicha persona ha de mencionar el hecho de que quien demanda la ayuda para morir no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones.

2. El documento deberá firmarse en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará. Si no es el médico o la médica responsable, lo entregará a este o ésta.

El escrito deberá incorporarse a la historia clínica de la persona solicitante.

3. La persona solicitante de la prestación de ayuda para morir puede revocar su solicitud en cualquier momento, incorporándose su decisión en la historia clínica.

También podrá pedir el aplazamiento de la administración de la ayuda para morir.

Artículo 8, Denegación de la prestación de ayuda para morir.

En los casos en los que el médico o la médica responsable deniegue motivadamente la solicitud de la prestación de ayuda para morir, y siempre que no sea producto del ejercicio de la objeción de conciencia prevista en el artículo 12, la persona solicitante o, en su caso, sus familiares o allegados, en el plazo máximo de cinco días hábiles, podrán presentar una reclamación ante la Comisión de Control y Evaluación. El médico o la médica que deniegue la solicitud está obligado a informarles de esta posibilidad.

CAPITULO III

DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS FACULTATIVOS Y LAS FACULTATIVAS QUE PRESTEN O DENIEGEN LA AYUDA PARA MORIR Y GARANTÍAS QUE HAN DE OBSERVARSE

Artículo 9. Deberes y obligaciones del médico y médica responsable de la prestación de la ayuda para morir.

1. El médico o la médica ha de abrir con la persona solicitante un proceso deliberativo sobre diagnósticos, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita.

2. El médico o la médica debe comprobar que la solicitud es voluntaria, sin coacciones externas, que expresa fielmente los deseos de la persona solicitante, y que se ha reiterado en su voluntad de poner fin a su vida.

3. El médico o la médica deberá constatar que la persona padece alguna de las dos situaciones descritas en la condición 4ª del artículo 5.

4. Si la persona solicitante de la ayuda para morir así lo desea, informará de la petición a los familiares o allegados que señale.

5. El médico o la médica deberá comunicar al equipo asistencial, si lo hubiere, especialmente a los y las profesionales de enfermería, la petición de la prestación de ayuda para morir y el estado del proceso deliberativo con el solicitante.

6. El médico o la médica deberá consultar a otro facultativo o facultativa que no forme parte del equipo médico y que sea competente en el ámbito de las patologías padecidas por el solicitante, y éste o ésta, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5, en el plazo máximo de 10 días. Deberá redactar un informe del que se dará cuenta a la persona solicitante de

la prestación de ayuda para morir, que pasará a formar parte de su historia clínica.

7. El médico o la médica deberá asegurarse de que han transcurrido al menos quince días naturales entre el día en que la última solicitud fue firmada y el día en el cual se presta la ayuda para morir. Si el médico o la médica considera que la muerte de la persona o la pérdida de la capacidad para otorgar el consentimiento informado son inminentes, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes de las que deberá dejar constancia en la historia clínica.

8. En los casos de personas en situación de incapacidad de hecho, el médico o la médica deberá comprobar si otorgó instrucciones previas o documento equivalente y, de ser así, está obligado a su consulta directa y a la aplicación de las instrucciones contenidas en el documento.

9. Una vez cumplidos los deberes y obligaciones expuestos, el médico o la médica, antes de la realización de la prestación de ayuda a morir, lo pondrá en conocimiento del presidente o presidenta de la Comisión de Evaluación y Control al efecto de que se realice el control previo previsto en el artículo 15. No obstante, se podrá llevar a cabo dicha ayuda a morir sin el control previo en los casos excepcionales de muerte o pérdida de capacidad inminentes, tal y como resulta del apartado 7 de este mismo artículo. En este último caso, el control se realizará en la forma prevista por el artículo 13.

Artículo 10. Prestación de la ayuda a morir.

La realización de la prestación de ayuda para morir debe hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad.

a) En los casos en los que la prestación de la ayuda para morir lo sea conforme a la forma descrita en el artículo 3.6.a) el médico o médica asistirá al solicitante hasta el momento de su muerte.

b) En el supuesto contemplado en el artículo 3.6.b) de esta ley, el médico o médica, tras prescribir la sustancia que el propio solicitante se auto administrará, mantendrá la debida tarea de observación y apoyo a éste hasta el momento de su fallecimiento.

Artículo 11, Respeto a las convicciones y creencias de la persona solicitante de la prestación de ayuda para morir.

Todo el personal sanitario implicado en el proceso de ayuda para morir tiene la obligación de respetar los valores vitales de la persona solicitante, debiendo abstenerse de imponer criterios de actuación basados en los suyos propios.

Artículo 12. Ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por las y los profesionales sanitarios implicados en la prestación de la ayuda para morir.

1. Las y los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la prestación por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en su realización, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito.

2. Las administraciones sanitarias autonómicas crearán un Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma.

3. Este Registro tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la Administración Sanitaria para que ésta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir.

Artículo 13. Comunicación a la Comisión de Control y Evaluación.

Una vez realizada la prestación de ayuda para morir, y en el plazo máximo de cinco días hábiles después de esta, el médico o la

médica responsable deberá remitir a la Comisión de Control y Evaluación de su Comunidad Autónoma dos documentos separados e identificados con un número de registro.

a) El primer documento sellado por el médico o la médica, referido como "documento primero", deberá recoger los siguientes datos: Nombre completo y domicilio de la persona solicitante de la ayuda para morir y, en su caso, de la persona autorizada que lo asistiera. • Nombre completo, dirección y número de identificación profesional (número de colegiado o equivalente) del médico o médica responsable. • Nombre completo, dirección y número de identificación profesional de las y los médicos y demás profesionales consultados por el médico o la médica responsable sobre la aplicación de la ayuda para morir. • Si la persona solicitante disponía de un documento de instrucciones previas o documento equivalente y en él se señalaba a un o una representante, nombre completo del mismo.

b) El segundo documento, referido como "documento segundo", deberá recoger los siguientes datos: • Sexo y edad de la persona solicitante de la ayuda para morir. • Fecha y lugar de la muerte. • Tiempo transcurrido desde la primera y la última petición hasta la muerte de la persona. • Descripción de la patología padecida por la persona solicitante (enfermedad grave e incurable o discapacidad grave crónica). • Naturaleza del sufrimiento continuo e insoportable padecido y razones por las cuales se considera que no tenía perspectivas de mejoría. Información sobre la voluntariedad, reflexión y reiteración de la petición, así como sobre la ausencia de presión externa. Si existía documento de instrucciones previas o documento equivalente, una copia del mismo. Procedimiento seguido por el médico o la médica responsable y el resto del equipo de profesionales sanitarios para realizar la ayuda para morir. • Capacitación de las y los médicos consultados y fechas de las consultas.

Artículo 14. Comunicación a la Comisión de Control y Evaluación de las denegaciones de ayuda para morir.

Cuando el médico o la médica responsable deniegue una solicitud de la prestación de ayuda para morir, con independencia de que se haya formulado o no reclamación por la persona solicitante o sus familiares o allegados, deberá remitir a la Comisión de Control y Evaluación en el plazo de quince días hábiles después de recibida la solicitud, los dos documentos especificados en el artículo 13, adaptando el documento segundo de modo que incluya los datos clínicos relevantes para la evaluación del caso y el motivo de la denegación.

Artículo 15. Control previo de las condiciones establecidas en esta ley para el ejercicio del derecho.

Una vez recibida la comunicación médica a que se refiere el artículo 9.9 de esta ley, el presidente o la presidenta de la Comisión de Evaluación y Control designará, en los dos días siguientes, a dos miembros de la misma, un médico o una médica y uno una jurista, para que, con carácter previo al pronunciamiento definitivo posterior del órgano colegiado, comprueben si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir ayuda para morir.

Los dos miembros de la comisión citados tendrán acceso a la documentación que obre en la historia clínica y podrán entrevistarse con el médico o médica o con el personal que actúe bajo la dirección de éste o ésta, así como con la persona solicitante.

En el plazo máximo de siete días, emitirán un informe con los requisitos a que se refiere el documento contemplado en la letra b) del artículo 13 de esta ley. Si la decisión es desfavorable a la solicitud planteada, quedará abierta la posibilidad de reclamar en virtud del artículo 21.a) de esta Ley. En ambos casos, la decisión se comunicará

ai médico o médica actuante. El previo pronunciamiento no prejuzgará el dictamen definitivo de la Comisión.

CAPITULO IV

GARANTÍA EN EL ACCESO A LA PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

Artículo 16. Garantía del acceso a la prestación

1. La prestación de ayuda para morir estará incluida en la Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y será de financiación pública incluso cuando se practique en el domicilio particular de la persona solicitante.

2. Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley.

Artículo 17. Medidas para garantizar la prestación por Eos servicios de salud

1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, deberá elaborar un manual de buenas prácticas con unos contenidos mínimos y comunes que sirva para orientar en la correcta puesta en práctica de esta ley.

2. La prestación de ayuda para morir se realizará en centros públicos, privados, o en el domicilio de la persona solicitante si así lo desea, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia o por el lugar donde se realiza.

Artículo 18. Protección de la intimidad y confidencialidad

1. Los centros que presten la ayuda para morir asegurarán la intimidad de las personas implicadas y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal.

2. Los centros prestadores del servicio deberán contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de los y las pacientes e implantar en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal.

Artículo 19. Tratamiento, acceso, cesión y cancelación de datos personales.

El tratamiento, acceso, cesión y cancelación de los datos de carácter personal se hará conforme a las determinaciones contenidas en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y a la legislación nacional que lo complementa.

CAPITULO V COMISIONES DE CONTROL Y EVALUACIÓN

Artículo 20. Creación y composición.

1. Existirá una Comisión de Control y Evaluación en cada una de las Comunidades Autónomas, así como en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

2. Dichas Comisiones serán creadas por acuerdo de los respectivos Gobiernos autonómicos y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, en los que se determinará su régimen jurídico.

3. Cada Comisión de Control y Evaluación deberá crearse y constituirse antes del término del plazo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de esta ley, 4. Cada Comisión de Control y

Evaluación deberá disponer de un reglamento de orden interno, que será elaborado y aprobado por el órgano competente de la administración autonómica.

Artículo 21. Funciones.

Son funciones de la Comisión de Control y Evaluación las siguientes:

a) Resolver las reclamaciones que formulen las personas a las que el médico o la médica responsable haya denegado su solicitud de ayuda para morir o sea una consecuencia del informe previo desfavorable previsto en el artículo 15. En el caso de que el dictamen sea favorable a la solicitud de ayuda para morir, la Comisión requerirá a la dirección del centro a que en el plazo máximo de siete días facilite la prestación solicitada a través de otro médico o médica del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios. En los demás casos, la Comisión deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de veinte días naturales.

b) Respecto de la realización de la prestación de la ayuda para morir, verificar, a partir de los datos recogidos en el documento segundo, si las condiciones y el procedimiento establecidos en esta ley han sido respetados. En caso de duda, podrá decidir por mayoría simple levantar el anonimato y acudir a la lectura del documento primero. Si tras el levantamiento del anonimato, la imparcialidad de algún miembro de la Comisión de Control y Evaluación se considerara afectada, éste o ésta podrá retirarse voluntariamente o ser recusado o recusada. También podrá solicitar al médico o médica responsable la información recogida en la historia clínica que tenga relación con la práctica de la ayuda para morir. En el plazo máximo de dos meses deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de las condiciones y los requisitos legales en el caso examinado. En el caso de que dos tercios o más de los miembros de la comisión consideren que no se han cumplido las condiciones y procedimientos establecidos en esta ley,

deberá comunicarlo a la dirección del centro sanitario y a la Fiscalía para que proceda, en su caso, a la apertura de una investigación.

c) Comprobar si las personas pueden ejercer sin trabas los derechos derivados de esta ley en la Comunidad Autónoma correspondiente.

d) Detectar posibles problemas en el cumplimiento de las determinaciones de esta ley, proponiendo, en su caso, mejoras concretas para su incorporación a los manuales de buenas prácticas.

e) Resolver dudas o cuestiones que puedan surgir durante la aplicación de la ley, sirviendo de órgano consultivo en este ámbito.

f) Elaborar y hacer público un informe anual de evaluación de la aplicación de esta ley.

g) Aquellas otras que puedan atribuirles los Gobiernos autonómicos.

Artículo 22. Deber de secreto.

Los miembros de la Comisión de Control y Evaluación estarán obligados a guardar secreto sobre el contenido de sus deliberaciones y a proteger la confidencialidad de los datos personales que, sobre profesionales sanitarios, pacientes, familiares y personas allegadas, hayan podido conocer en su condición de miembros de la Comisión.

Disposición adicional primera. Sobre la causa de muerte.

La muerte producida por alguna de las formas de ayuda para morir, se considerará equivalente a una muerte natural a todos los efectos, incluidos los relativos a los seguros de vida.

Disposición adicional segunda. Instrucciones previas o documento Equivalente

En el documento de instrucciones previas o documento equivalente otorgado conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico, las personas mayores de edad podrán incluir la solicitud de

ayuda para morir siempre que se cumplan los requisitos y condiciones previstos en la ley. Dicha manifestación de voluntad será de obligado cumplimiento.

Disposición adicional tercera. Comisiones de Control y Evaluación en las Comunidades Autónomas

En tanto no dispongan del reglamento a que se refiere el apartado 4 del artículo 20, el funcionamiento de las Comisiones de Control y Evaluación que regula el Capítulo V de esta ley, se acomodará a las reglas establecidas en los artículos 17 y 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público .

Disposición adicional cuarta. Régimen sancionador.

Las infracciones de lo dispuesto por la presente Ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del Título I de la Ley 14/1986, General de Sanidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de la responsabilidad profesional o estatutaria procedentes en Derecho.

Disposición adicional quinta. Manual de buenas prácticas.

El Consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud tendrá un plazo de tres meses, a contar desde la entrada en vigor de esta ley, para elaborar y aprobar el manual de buenas prácticas a que se refiere el apartado 1 del artículo 17.

Disposición derogatoria. Derogación normativa.

Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango en cuanto se opongan a lo establecido en esta Ley.

Disposición final primera. Modificación del artículo 143.4 del Código Penal.

Se modifica el artículo 143.4 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

"No será punible la conducta del médico o médica que con actos necesarios y directos causare o cooperare a la muerte de una persona, cuando esta sufra una enfermedad grave e incurable o discapacidad grave crónica, en los términos establecidos en la ley. Se entiende por enfermedad grave e incurable aquella que por su naturaleza original sufrimientos físicos o psíquicos, constantes e insoportables, sin posibilidad de alivio que el o la paciente considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

Se entiende por discapacidad grave crónica la situación en la que se produce en la persona afectada una invalidez de manera generalizada de valerse por sí misma, sin que existan posibilidades fundadas de curación y, en cambio, sí existe seguridad o gran probabilidad de que tal incapacidad vaya a persistir durante el resto de la existencia de esa persona. Se entienden por limitaciones aquellas que incidan fundamentalmente sobre su autonomía física y actividades de la vida diaria, así como sobre su capacidad de expresión y relación, originando por su naturaleza sufrimientos físicos o psíquicos constantes e intolerables, sin posibilidad de alivio que el o la paciente considere tolerable. En ocasiones pudiere suponer ia dependencia absoluta de apoyo tecnológico."

Disposición final segunda. Carácter de la Ley y Título competencial.

Los artículos 1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12, apartado 1; 18, apartado 1; 19; 22; disposiciones adicionales primera, segunda y cuarta; disposición derogatoria y disposiciones finales primera, segunda y tercera tienen rango de Ley orgánica al constituir desarrollo del derecho a fundamental a la vida en relación con otros derechos

fundamentales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81 de la Constitución.

Los artículos 16; 17; y disposición adicional quinta, son de directa aplicación en todo el Estado al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1a de la Constitución.

Los artículos 12, apartados 2 y 3; 13; 14; 15; 18, apartado 2; 20; 21; y disposición adicional tercera, se dictan al amparo de! artículo 149.1.16 de la Constitución.

El Estado y las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”

Anexo II. 28 mai 2002, Loi relative à l'euthanasie. (M.B. 22/06/2002)

Article 1. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE I. Dispositions générales.

Article 2. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par euthanasie l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci.

CHAPITRE II. - Des conditions et de la procédure.

Article 3. §1er. Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que:

- le patient est majeur ou mineur émancipé, capable et conscient au moment de sa demande;
- la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure;
- le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable; et qu'il respecte les conditions et procédures prescrites par la présente loi.

§ 2. Sans préjudice des conditions complémentaires que le médecin désirerait mettre à son intervention, il doit, préalablement et dans tous les cas:

- 1° informer le patient de son état de santé et de son espérance de vie, se concerter avec le patient sur sa demande d'euthanasie et évoquer avec lui les possibilités thérapeutiques encore envisageables

ainsi que les possibilités qu'offrent les soins palliatifs et leurs conséquences. Il doit arriver, avec le patient, à la conviction qu'il n'y a aucune autre solution raisonnable dans sa situation et que la demande du patient est entièrement volontaire;

2° s'assurer de la persistance de la souffrance physique ou psychique du patient et de sa volonté réitérée. A cette fin, il mène avec le patient plusieurs entretiens, espacés d'un délai raisonnable au regard de l'évolution de l'état du patient;

3° consulter un autre médecin quant au caractère grave et incurable de l'affection, en précisant les raisons de la consultation. Le médecin consulté prend connaissance du dossier médical, examine le patient et s'assure du caractère constant, insupportable et inapaisable de la souffrance physique ou psychique. Il rédige un rapport concernant ses constatations.

Le médecin consulté doit être indépendant, tant à l'égard du patient qu'à l'égard du médecin traitant et être compétent quant à la pathologie concernée. Le médecin traitant informe le patient concernant les résultats de cette consultation;

4° s'il existe une équipe soignante en contact régulier avec le patient, s'entretenir de la demande du patient avec l'équipe ou des membres de celle-ci;

5° si telle est la volonté du patient, s'entretenir de sa demande avec les proches que celui-ci désigne;

6° s'assurer que le patient a eu l'occasion de s'entretenir de sa demande avec les personnes qu'il souhaitait rencontrer.

§ 3. Si le médecin est d'avis que le décès n'interviendra manifestement pas à brève échéance, il doit, en outre:

1° consulter un deuxième médecin, psychiatre ou spécialiste de la pathologie concernée, en précisant les raisons de la consultation. Le médecin consulté prend connaissance du dossier médical, examine le patient, s'assure du caractère constant, insupportable et inapaisable de la souffrance physique ou psychique et du caractère volontaire,

réfléchi et répété de la demande. Il rédige un rapport concernant ses constatations. Le médecin consulté doit être indépendant tant à l'égard du patient qu'à l'égard du médecin traitant et du premier médecin consulté. Le médecin traitant informe le patient concernant les résultats de cette consultation;

2° laisser s'écouler au moins un mois entre la demande écrite du patient et l'euthanasie.

§ 4. La demande du patient doit être actée par écrit. Le document est rédigé, daté et signé par le patient lui-même. S'il n'est pas en état de le faire, sa demande est actée par écrit par une personne majeure de son choix qui ne peut avoir aucun intérêt matériel au décès du patient.

Cette personne mentionne le fait que le patient n'est pas en état de formuler sa demande par écrit et en indique les raisons. Dans ce cas, la demande est actée par écrit en présence du médecin, et ladite personne mentionne le nom de ce médecin dans le document. Ce document doit être versé au dossier médical.

Le patient peut révoquer sa demande à tout moment, auquel cas le document est retiré du dossier médical et restitué au patient.

§ 5. L'ensemble des demandes formulées par le patient, ainsi que les démarches du médecin traitant et leur résultat, y compris le(s) rapport(s) du (des) médecin(s) consulté(s), sont consignés régulièrement dans le dossier médical du patient.

Article 3bis. Le pharmacien qui délivre une substance euthanasiante ne commet aucune infraction lorsqu'il le fait sur la base d'une prescription dans laquelle le médecin mentionne explicitement qu'il s'agit conformément à la présente loi.

Le pharmacien fournit la substance euthanasiante prescrite en personne au médecin. Le Roi fixe les critères de prudence et les conditions auxquels doivent satisfaire la prescription et la délivrance de médicaments qui seront utilisés comme substance euthanasiante.

Le Roi prend les mesures nécessaires pour assurer la disponibilité des substances euthanasiantes, y compris dans les officines qui sont accessibles au public.

CHAPITRE III. De la déclaration anticipée.

Article 4. § 1er. Tout majeur ou mineur émancipé capable peut, pour le cas où il ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner par écrit, dans une déclaration, sa volonté qu'un médecin pratique une euthanasie si ce médecin constate:

- qu'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable;
- qu'il est inconscient;
- et que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science.

La déclaration peut désigner une ou plusieurs personnes de confiance majeures, classées par ordre de préférence, qui mettent le médecin traitant au courant de la volonté du patient. Chaque personne de confiance remplace celle qui la précède dans la déclaration en cas de refus, d'empêchement, d'incapacité ou de décès. Le médecin traitant du patient, le médecin consulté et les membres de l'équipe soignante ne peuvent pas être désignés comme personnes de confiance.

La déclaration peut être faite à tout moment. Elle doit être constatée par écrit, dressée en présence de deux témoins majeurs, dont l'un au moins n'aura pas d'intérêt matériel au décès du déclarant, datée et signée par le déclarant, par les témoins et, s'il échet, par la ou les personnes de confiance.

Si la personne qui souhaite faire une déclaration anticipée, est physiquement dans l'impossibilité permanente de rédiger et de signer, sa déclaration peut être actée par écrit par une personne majeure de son choix qui ne peut avoir aucun intérêt matériel au décès du déclarant, en présence de deux témoins majeurs, dont l'un au moins

n'aura pas d'intérêt matériel au décès du déclarant. La déclaration doit alors préciser que le déclarant ne peut pas rédiger et signer, et en énoncer les raisons. La déclaration doit être datée et signée par la personne qui a acté par écrit la déclaration, par les témoins et, s'il échet, par la ou les personnes de confiance.

Une attestation médicale certifiant cette impossibilité physique permanente est jointe à la déclaration.

La déclaration ne peut être prise en compte que si elle a été établie ou confirmée moins de cinq ans avant le début de l'impossibilité de manifester sa volonté.

La déclaration peut être retirée ou adaptée à tout moment.

Le Roi détermine les modalités relatives à la présentation, à la conservation, à la confirmation, au retrait et à la communication de la déclaration aux médecins concernés, via les services du Registre national.

§ 2. Un médecin qui pratique une euthanasie, à la suite d'une déclaration anticipée, telle que prévue au § 1er, ne commet pas d'infraction s'il constate que le patient:

- est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable;
- est inconscient;
- et que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science; et qu'il respecte les conditions et procédures prescrites par la présente loi.

Sans préjudice des conditions complémentaires que le médecin désirerait mettre à son intervention, il doit préalablement:

1° consulter un autre médecin quant à l'irréversibilité de la situation médicale du patient, en l'informant des raisons de cette consultation. Le médecin consulté prend connaissance du dossier médical et examine le patient. Il rédige un rapport de ses constatations. Si une personne de confiance est désignée dans la déclaration de volonté, le

médecin traitant met cette personne de confiance au courant des résultats de cette consultation.

Le médecin consulté doit être indépendant à l'égard du patient ainsi qu'à l'égard du médecin traitant et être compétent quant à la pathologie concernée;

2° s'il existe une équipe soignante en contact régulier avec le patient, s'entretenir du contenu de la déclaration anticipée avec l'équipe soignante ou des membres de celle-ci;

3° si la déclaration désigne une personne de confiance, s'entretenir avec elle de la volonté du patient;

4° si la déclaration désigne une personne de confiance, s'entretenir du contenu de la déclaration anticipée du patient avec les proches du patient que la personne de confiance désigne.

La déclaration anticipée ainsi que l'ensemble des démarches du médecin traitant et leur résultat, y compris le rapport du médecin consulté, sont consignés régulièrement dans le dossier médical du patient.

CHAPITRE IV. De la déclaration.

Article 5. Le médecin qui a pratiqué une euthanasie remet, dans les quatre jours ouvrables, le document d'enregistrement visé à l'article 7, dûment complété, à la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation visée à l'article 6 de la présente loi.

CHAPITRE V. - La Commission fédérale de contrôle et d'évaluation.

Article 6. § 1er. Il est institué une Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'application de la présente loi, ci-après dénommée " la commission".

§ 2. La commission se compose de seize membres, désignés sur la base de leurs connaissances et de leur expérience dans les matières

qui relèvent de la compétence de la commission. Huit membres sont docteurs en médecine, dont quatre au moins sont professeurs dans une université belge. Quatre membres sont professeurs de droit dans une université belge, ou avocats. Quatre membres sont issus des milieux chargés de la problématique des patients atteints d'une maladie incurable.

La qualité de membre de la commission est incompatible avec le mandat de membre d'une des assemblées législatives et avec celui de membre du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement de communauté ou de région.

Les membres de la commission sont nommés, dans le respect de la parité linguistique -chaque groupe linguistique comptant au moins trois candidats de chaque sexe - et en veillant à assurer une représentation pluraliste, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, sur une liste double présentée par le Sénat, pour un terme renouvelable de quatre ans. Le mandat prend fin de plein droit lorsque le membre perd la qualité en laquelle il siège. Les candidats qui n'ont pas été désignés comme membres effectifs sont nommés en qualité de membres suppléants, selon une liste déterminant l'ordre dans lequel ils seront appelés à suppléer. La commission est présidée par un président d'expression française et un président d'expression néerlandaise. Les présidents sont élus par les membres de la commission appartenant à leur groupe linguistique respectif.

La commission ne peut délibérer valablement qu'à la condition que les deux tiers de ses membres soient présents.

§ 3. La commission établit son règlement d'ordre intérieur.

Article 7. La commission établit un document d'enregistrement qui doit être complété par le médecin chaque fois qu'il pratique une euthanasie.

Ce document est composé de deux volets. Le premier volet doit être scellé par le médecin. Il contient les données suivantes:

- 1° les nom, prénoms et domicile du patient;
- 2° les nom, prénoms, numéro d'enregistrement à l'INAMI et domicile du médecin traitant;
- 3° les nom, prénoms, numéro d'enregistrement à l'INAMI et domicile du (des) médecin(s) qui a (ont) été consulté(s) concernant la demande d'euthanasie;
- 4° les nom, prénoms, domicile et qualité de toutes les personnes consultées par le médecin traitant, ainsi que les dates de ces consultations;
- 5° s'il existait une déclaration anticipée et qu'elle désignait une ou plusieurs personnes de confiance, les nom et prénoms de la (des) personne(s) de confiance qui est (sont) intervenue(s).

Ce premier volet est confidentiel. Il est transmis par le médecin à la commission. Il ne peut être consulté qu'après une décision de la commission, et ne peut en aucun cas servir de base à la mission d'évaluation de la commission.

Le deuxième volet est également confidentiel et contient les données suivantes:

- 1° le sexe et les date et lieu de naissance du patient;
- 2° la date, le lieu et l'heure du décès;
- 3° la mention de l'affection accidentelle ou pathologique grave et incurable dont souffrait le patient;
- 4° la nature de la souffrance qui était constante et insupportable;
- 5° les raisons pour lesquelles cette souffrance a été qualifiée d'inaisable;
- 6° les éléments qui ont permis de s'assurer que la demande a été formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée et sans pression extérieure;
- 7° si l'on pouvait estimer que le décès aurait lieu à brève échéance;
- 8° s'il existe une déclaration de volonté;
- 9° la procédure suivie par le médecin;

10° la qualification du ou des médecins consultés, l'avis et les dates de ces consultations;

11° la qualité des personnes consultées par le médecin, et les dates de ces consultations;

12° la manière dont l'euthanasie a été effectuée et les moyens utilisés.

Article 8. La commission examine le document d'enregistrement dûment complété que lui communique le médecin. Elle vérifie, sur la base du deuxième volet du document d'enregistrement, si l'euthanasie a été effectuée selon les conditions et la procédure prévues par la présente loi. En cas de doute, la commission peut décider, à la majorité simple, de lever l'anonymat. Elle prend alors connaissance du premier volet du document d'enregistrement. Elle peut demander au médecin traitant de lui communiquer tous les éléments du dossier médical relatifs à l'euthanasie.

Elle se prononce dans un délai de deux mois. Lorsque, par décision prise à la majorité des deux tiers, la commission estime que les conditions prévues par la présente loi n'ont pas été respectées, elle envoie le dossier au procureur du Roi du lieu du décès du patient.

Lorsque la levée de l'anonymat fait apparaître des faits ou des circonstances susceptibles d'affecter l'indépendance ou l'impartialité du jugement d'un membre de la commission, ce membre se récusera ou pourra être récusé pour l'examen de cette affaire par la commission.

Article 9. La commission établit à l'intention des Chambres législatives, la première fois dans les deux ans de l'entrée en vigueur de la présente loi, et, par la suite, tous les deux ans:

a) un rapport statistique basé sur les informations recueillies dans le second volet du document d'enregistrement que les médecins lui remettent complété en vertu de l'article 8;

b) un rapport contenant une description et une évaluation de l'application de la présente loi;

c) le cas échéant, des recommandations susceptibles de déboucher sur une initiative législative et/ou d'autres mesures concernant l'exécution de la présente loi. Pour l'accomplissement de ces missions, la commission peut recueillir toutes les informations utiles auprès des diverses autorités et institutions. Les renseignements recueillis par la commission sont confidentiels.

Aucun de ces documents ne peut contenir l'identité d'aucune personne citée dans les dossiers remis à la commission dans le cadre du contrôle prévu à l'article 8.

La commission peut décider de communiquer des informations statistiques et purement techniques, à l'exclusion de toutes données à caractère personnel, aux équipes universitaires de recherche qui en feraient la demande motivée. Elle peut entendre des experts.

Article 10. Le Roi met un cadre administratif à la disposition de la commission en vue de l'accomplissement de ses missions légales. Les effectifs et le cadre linguistique du personnel administratif sont fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, sur proposition des ministres qui ont la Santé publique et la Justice dans leurs attributions.

Article 11. Les frais de fonctionnement et les frais de personnel de la commission, ainsi que la rétribution de ses membres sont imputés par moitié aux budgets des ministres qui ont la Justice et la Santé publique dans leurs attributions.

Article 12. Quiconque prête son concours, en quelque qualité que ce soit, à l'application de la présente loi, est tenu de respecter la confidentialité des données qui lui sont confiées dans l'exercice de sa

mission et qui ont trait à l'exercice de celle-ci. L'article 458 du Code pénal lui est applicable.

Article 13. Dans les six mois du dépôt du premier rapport et, le cas échéant, des recommandations de la commission, visés à l'article 9, les Chambres législatives organisent un débat à ce sujet. Ce délai de six mois est suspendu pendant la période de dissolution des Chambres législatives et/ou d'absence de gouvernement ayant la confiance des Chambres législatives.

CHAPITRE VI. Dispositions particulières.

Article 14. La demande et la déclaration anticipée de volonté telles que prévues aux articles 3 et 4 de la présente loi n'ont pas de valeur contraignante.

Aucun médecin n'est tenu de pratiquer une euthanasie.

Aucune autre personne n'est tenue de participer à une euthanasie.

Si le médecin consulté refuse de pratiquer une euthanasie, il est tenu d'en informer en temps utile le patient ou la personne de confiance éventuelle, en en précisant les raisons.

Dans le cas où son refus est justifié par une raison médicale, celle-ci est consignée dans le dossier médical du patient.

Le médecin qui refuse de donner suite à une requête d'euthanasie est tenu, à la demande du patient ou de la personne de confiance, de communiquer le dossier médical du patient au médecin désigné par ce dernier ou par la personne de confiance.

Article 15. La personne décédée à la suite d'une euthanasie dans le respect des conditions imposées par la présente loi est réputée décédée de mort naturelle pour ce qui concerne l'exécution des

contrats auxquels elle était partie, en particulier les contrats d'assurance.

Les dispositions de l'article 909 du Code civil sont applicables aux membres de l'équipe soignante visés à l'article 3.

Article 16. La présente loi entre en vigueur au plus tard trois mois après sa publication au Moniteur belge.

Anexo III. Extrait Code pénal suisse

Article 111. Meurtre

Celui qui aura intentionnellement tué une personne sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins, en tant que les conditions prévues aux articles suivants ne seront pas réalisées.

Article 112. Assassinat

Si le délinquant a tué avec une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, son but ou sa façon d'agir est particulièrement odieux, il sera puni d'une peine privative de liberté à vie ou d'une peine privative de liberté de dix ans au moins.

Article 113. Meurtre passionnel

Si le délinquant a tué alors qu'il était en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable, ou qu'il était au moment de l'acte dans un état de profond désarroi, il sera puni d'une peine privative de liberté d'un à dix ans.

Article 114. Meurtre sur la demande de la victime

Celui qui, cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié, aura donné la mort à une personne sur la demande sérieuse et instante de celle-ci sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Article 115. Incitation et assistance au suicide

Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

1 La personne, médecin ou non, qui met fin à la vie d'un malade en phase terminale, à la demande de ce dernier, engage donc sa responsabilité pénale. L'euthanasie active sur demande est cependant assortie d'une peine moins lourde que le meurtre, à deux conditions: a. une demande sérieuse et instante; b. un mobile honorable, notamment la pitié.

2 L'incitation et l'assistance au suicide ne sont réprimées qu'en tant qu'elles sont inspirées par un mobile égoïste. Il résulte de la jurisprudence que cette disposition autorise *a contrario* l'aide au suicide si le mobile égoïste de l'assistant n'est pas établi.

Anexo IV. Ley holandesa sobre la eutanasia

Doña Beatrix, Reina de los Países Bajos por la gracia de Dios, Princesa de Oranje-Nassau, etc, etc,

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: que previas reflexiones he llegado a la conclusión de que es conveniente que en el Código Penal se incluya una eximente aplicable al médico que, cumpliendo los criterios de cuidado y esmero profesional establecidos legalmente, haga que termine la vida de un paciente a petición del mismo o preste auxilio al suicidio y que, a tal fin, se establezca por ley un procedimiento de notificación y comprobación; que, tras haber escuchado el dictamen del Consejo de Estado y después de que las Cortes Generales la hayan aprobado y entendido de común acuerdo, en consecuencia yo apruebo y entiendo por la presente:

Capítulo 1 - Definiciones

Artículo 1. En esta ley, se entenderá por:

a) Nuestros ministros: el ministro de Justicia y el ministro de Sanidad, Bienestar y Deporte; b) Auxilio al suicidio: ayudar deliberadamente a una persona a suicidarse o facilitarle los medios necesarios a tal fin, tal y como se recoge en el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase, del Código Penal; c) El médico: el médico que, según la notificación, ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o ha prestado auxilio al suicidio; d) El asesor: el médico al que se ha consultado sobre la intención de un médico de llevar a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o de prestar auxilio al suicidio;

e) Los asistentes sociales: los asistentes sociales a que se refiere el artículo 446, párrafo primero, del libro 7 del Código Civil; f) La comisión: comisión de comprobación a que se refiere el artículo 3; g) Inspector regional: inspector regional de la Inspección de la Asistencia Sanitaria del Control Estatal de la Salud Pública.

Capítulo 2. Requisitos de cuidado y esmero profesional

Artículo 2

1) Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico:

a) ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,

b) ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora, c) ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro, d) ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último, e) ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a) al d) y f) ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles.

2) El médico podrá atender la petición de un paciente, que cuente al menos con dieciséis años de edad, que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto antes de pasar a encontrarse en el citado estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida.

Se aplicarán por analogía los requisitos de cuidado a los que se refiere el párrafo primero.

3) Si se trata de un paciente menor de edad, cuya edad esté comprendida entre los dieciséis y los dieciocho años, al que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el médico podrá atender una petición del paciente de terminación de su vida o una petición de auxilio al suicidio, después de que los padres o el padre o la madre que ejerza(n) la patria potestad o la persona que tenga la tutela sobre el menor, haya(n) participado en la toma de la decisión.

4) En caso de que el paciente menor de edad tenga una edad comprendida entre los doce y los dieciséis años y que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el médico podrá atender una petición del paciente de terminación de su vida o a una petición de auxilio al suicidio, en el caso de que los padres o el padre o la madre que ejerza(n) la patria potestad o la persona que tenga la tutela sobre el menor, esté(n) de acuerdo con la terminación de la vida del paciente o con el auxilio al suicidio. Se aplicará por analogía el párrafo segundo.

Capítulo 3 Comisiones regionales de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.

Párrafo 1 Creación, composición y nombramiento

Artículo 3

1. Existen comisiones regionales para la comprobación de las notificaciones de casos en los que se ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición propia y el auxilio al suicidio a las que se refieren el artículo 293, párrafo segundo, y el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase del Código Penal.

2. Una comisión estará compuesta por un número impar de miembros, de los cuales al menos uno deberá ser jurista, y que a la vez será presidente, un médico y un experto en cuestiones éticas o en problemas de aplicación de las normas al caso concreto. También formarán parte de esta comisión los suplentes de las personas de cada una de las categorías nombradas en la primera frase.

Artículo 4

1. El presidente y los miembros de la comisión, así como los miembros suplentes, serán nombrados por Nuestros Ministros para un periodo de seis años. Los miembros serán susceptibles de un único nuevo nombramiento para otro periodo de seis años.

2. Cada comisión tendrá un secretario y uno o varios secretarios suplentes, todos ellos juristas, que serán nombrados por Nuestros Ministros. El secretario tendrá un voto consultivo en las reuniones de la comisión.

3. En todo lo relativo a su trabajo para la comisión, el secretario únicamente deberá rendir cuentas ante dicha comisión.

Párrafo 2 Despido

Artículo 5

El Presidente, los miembros y los miembros suplentes podrán solicitar siempre el despido a Nuestros Ministros.

Artículo 6

El Presidente, los miembros y los miembros suplentes podrán ser despedidos por Nuestros Ministros por razón de ineptitud o incapacidad o por cualquier otra razón bien fundada.

Párrafo 3 Remuneración

Artículo 7

El Presidente, los miembros y los miembros suplentes percibirán dietas y el reembolso de los gastos de viaje y alojamiento conforme al actual baremo oficial, lo anterior en la medida en que no se conceda por otro concepto una remuneración del Tesoro Público en concepto de los citados gastos.

Párrafo 4 Tareas y competencias

Artículo 8

1. Partiendo del informe referido en el artículo 7, párrafo dos, de la Ley reguladora de los funerales, la comisión juzgará si el médico que ha realizado la terminación de la vida a petición del paciente o el auxilio al suicidio, ha actuado conforme a los requisitos de cuidado referidos en el artículo 2.

2. La comisión podrá solicitar al médico que complemente su informe por escrito u oralmente, en el caso de que esta medida se considere necesaria para poder juzgar convenientemente la actuación del médico.

3. La comisión podrá pedir información al médico forense, al asesor o a los asistentes pertinentes, en el caso de que ello sea necesario para poder juzgar adecuadamente la actuación del médico.

Artículo 9

1. La comisión comunicará al médico por escrito su dictamen motivado dentro del plazo de seis semanas contadas a partir de la recepción del informe al que se refiere el artículo 8, párrafo primero.

2. La comisión comunicará su dictamen a la Fiscalía General del Estado y al inspector regional para la asistencia sanitaria:

a) en el caso de que, en opinión de la comisión, el médico no haya actuado conforme a los requisitos de cuidado referidos en el artículo 2; o b) en caso de que se produzca una situación como la recogida en

el artículo 12, última frase de la Ley reguladora de los funerales. La comisión comunicará esta circunstancia al médico.

3. El plazo citado en el apartado 1 podrá ser prolongado una sola vez por un máximo de seis semanas. La comisión se lo comunicará al médico.

4. La comisión tendrá competencia para dar una explicación oral al médico sobre su dictamen. Esta explicación oral podrá realizarse a petición de la comisión o a petición del médico.

Artículo 10

La comisión estará obligada a facilitar al fiscal toda la información que solicite y que sea necesaria:

1º para poder juzgar la actuación del médico en un caso como el referido en el artículo 9, párrafo segundo; o 2º para una investigación criminal.

Si se ha facilitado información al fiscal, la comisión se lo comunicará al médico.

Párrafo 6 Método de trabajo

Artículo 11

La comisión se encargará de llevar un registro de los casos de terminación de la vida a petición propia o de auxilio al suicidio que se le hayan notificado y hayan sido sometidos a su juicio. Nuestros Ministros podrán establecer reglas más detalladas al respecto mediante orden ministerial.

Artículo 12

1. El dictamen se aprobará por mayoría simple de votos.

2. Un dictamen sólo podrá ser aprobado por la comisión en el caso de que todos los miembros de la comisión tomen parte en la votación.

Artículo 13

Los presidentes de las comisiones regionales de comprobación se reunirán por lo menos dos veces al año para tratar el método de trabajo y el funcionamiento de las comisiones.

A la reunión acudirán un representante de la Fiscalía General del Estado y un representante de la Inspección para la Asistencia Sanitaria de la Inspección del Estado de la Sanidad Pública.

Párrafo 7 Secreto y Abstención

Artículo 14

Los miembros o los miembros suplentes de la comisión estarán obligados a mantener en secreto los datos de los que dispongan en la realización de sus tareas, salvo que alguna disposición legal les obligue a comunicarlo (y con el alcance concreto de la obligación correspondiente) o que su tarea haga necesaria la realización de un comunicado.

Artículo 15

Un miembro de la comisión que ocupe su puesto en la misma con el fin de tratar un asunto, deberá abstenerse y podrá ser recusado en el caso de que se produzcan hechos o circunstancias que pudieran afectar a la imparcialidad de su dictamen.

Artículo 16

Los miembros, los miembros suplentes y el secretario de la comisión se abstendrán de opinar acerca de la intención de un médico de llevar a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o de prestar auxilio al suicidio.

Párrafo 8 Presentación de informes

Artículo 17

1. Una vez al año, antes del 1 de abril, las comisiones presentarán ante Nuestros Ministros un informe común del trabajo realizado en el pasado año natural. Nuestros Ministros redactarán un modelo mediante orden ministerial.

2. En el informe del trabajo realizado referido en el párrafo 1 se hará mención en cualquier caso:

a) del número de casos de terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio que se les hayan notificado y sobre los cuales la comisión ha emitido un dictamen; b) la naturaleza de estos casos; c) los dictámenes y las consideraciones que han llevado a los mismos.

Artículo 18

Con ocasión de la presentación del presupuesto al Parlamento, Nuestros Ministros entregarán anualmente un informe sobre el funcionamiento de las comisiones, partiendo del informe del trabajo realizado mencionado en el artículo 17, párrafo primero.

Artículo 19

1. A propuesta de Nuestros Ministros y por medio de decreto legislativo, se establecerán reglas sobre las comisiones con respecto a:

a) su número y competencias relativas;

b) su sede.

2. En virtud de o mediante decreto legislativo, Nuestros Ministros podrán establecer más reglas sobre las comisiones en lo relativo a A) el número de miembros y la composición; B) el método de trabajo y la presentación de informes.

Capítulo 4 Modificaciones en otras leyes

Artículo 20

El Código Penal va a ser modificado de la siguiente manera.

A) El artículo 293 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 293. 1. El que quita la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta.

2. El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales.

B) El artículo 294 pasa a tener el siguiente texto: Artículo 294. 1. El que de forma intencionada indujere a otro para que se suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta.

2. El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.

C) En el artículo 295 se añadirá después de '293', párrafo primero.

D) En el artículo 422 se añadirá después de '293', párrafo primero.

Artículo 21

La Ley Reguladora de los Funerales se modifica de la siguiente manera:

A) El artículo 7 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 7. 1. El que haya realizado la autopsia procederá a expedir una certificación de defunción si está convencido de que la muerte se ha producido por causas naturales. 2. En el caso de que el fallecimiento se haya producido como consecuencia de la aplicación de técnicas destinadas a la terminación de la vida a petición propia o al auxilio al suicidio, a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo y el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase del Código Penal, el médico que trata el paciente no expedirá ningún certificado de defunción e informará inmediatamente, mediante la cumplimentación de un formulario, al forense municipal o a uno de los forenses municipales, de las causas de dicho fallecimiento. Además del formulario, el médico enviará un informe motivado sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 2 de la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.

3. Si se producen otros casos distintos de los mencionados en el párrafo segundo y el médico que trata al paciente considera que no puede proceder a expedir un certificado de defunción, se lo comunicará (rellenando un formulario) inmediatamente al forense municipal o a uno de los forenses municipales.

B) El artículo 9 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 9. 1. La forma y la composición de los modelos de certificado de defunción a presentar por el médico que trata al paciente y por el forense municipal, se regularán por medio de decreto legislativo.

2. La forma y la composición de los modelos para la notificación y el informe a los que se refiere el artículo 7, párrafo segundo, de la notificación a que se refiere el artículo 7, párrafo tercero y de los formularios a que se refiere el artículo 10, párrafos primero y segundo, serán regulados por medio de decreto legislativo a propuesta de Nuestro ministro de Justicia y Nuestro ministro de Bienestar, Sanidad y Deportes.

C) El artículo 10 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 10. 1. Si el forense municipal cree que no puede proceder a expedir una certificación de defunción, informará inmediatamente al fiscal a este respecto rellenando el formulario establecido por medio de decreto legislativo y avisará en el acto al funcionario del registro civil.

2. Sin perjuicio de lo estipulado en el párrafo primero y en caso de que se produzca una notificación como las mencionadas en el artículo 7, párrafo segundo, el forense municipal se lo comunicará (rellenando un formulario) inmediatamente a la comisión regional de comprobación a la que se refiere el artículo 3 de la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio. Asimismo, adjuntará el informe motivado al que se refiere el artículo 7, párrafo segundo.

D) Al artículo 12 se le añade una frase con el siguiente texto: En caso de que el fiscal, en los casos referidos en el artículo 7, párrafo segundo, considere que no puede proceder a expedir una certificación de no objeción al entierro o a la incineración, se lo comunicará inmediatamente al forense municipal y a la comisión regional de comprobación a la que se refiere el artículo 3 de la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio.

E) En el artículo 81, parte primera, se sustituye "7, párrafo primero" por: 7, párrafos primero y segundo.

Artículo 22

La Ley General de Derecho Administrativo es modificada de la siguiente manera: En el artículo 1:6, al final de la parte d, se sustituye el punto por un punto y coma y se añade una parte quinta que reza así: e) decisiones y actuaciones en ejecución de la Ley de la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.

Capítulo Disposiciones finales

Artículo 23

Esta ley entrará en vigor en la fecha que se estipule mediante Decreto Real.

Artículo 24

Esta ley se denominará: Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio.

Ordeno que esta ley sea publicada en el Boletín Oficial del Estado de los Países Bajos y que todos los ministerios, autoridades, colegios y funcionarios relacionados con ella, la lleven a la práctica.

El ministro de Justicia,

El ministro de Sanidad, Bienestar y Deporte

Senado, año 2000-2001, 26691 n° 137

Anexo V. Sentencia del Tribunal Constitucional número 120/1990 de 27 de junio

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 120/1990 de 27 junio

RTC\1990\120

Recurso de amparo contra Auto de 15 febrero 1990 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid que resuelve el recurso de apelación subsidiario al de reforma pronunciado por el Ministerio Fiscal contra la Providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 5 enero 1990 y que declara el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro, revocando la Providencia recurrida y mediante la que se dictaban los criterios a seguir para el tratamiento médico de dichos reclusos siempre que no fuera preciso emplear la fuerza física para administrárselo. Vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral; a la intimidad personal y familiar; a la libertad ideológica; a la libertad personal y a la seguridad y derecho fundamental a la vida: inexistencia: denegación del amparo.

Administración penitenciaria: Reclusos: relación de sujeción especial con la Administración: alcance y efectos sobre los derechos fundamentales de aquéllos: habilita a la ley penitenciaria para la imposición de limitaciones. Reclusos en huelga de hambre: asistencia médica obligatoria: procedencia dentro del marco de esa relación de sujeción especial y que obliga a la Administración a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia.

Derechos fundamentales y libertades públicas: límites: habilitación: sólo los que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos: doctrina constitucional. Derecho fundamental a la vida: contenido: de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte: alcance. Derecho fundamental a la integridad física y moral: procedencia de la asistencia médica obligatoria a reclusos en huelga de hambre en base a la obligación de la Administración de velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia. Derecho fundamental a la libertad personal y a la seguridad: alcance: no protege la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos como manifestación de la libre autodeterminación de la persona.

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 443/1990

Ponent: Don fernando garcía-mon y gonzález regueralDon eugenio díz eimilDon vicente Gimeno Sendra

Formulados por D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y D. Jesús Leguina Villa.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel R.-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro R. Bereijo y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 443/1990, interpuesto por el Procurador de los Tribunales del turno de oficio don Juan Francisco Alonso Adalid, en nombre y representación de don Sebastián R.V., don Leoncio C.F. y don Luis C.M., bajo la dirección letrada de doña Francisca V.M., contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990, que resuelve el recurso de apelación subsidiario al de reforma formulado por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de esta capital, de 5 de enero de 1990, en el expediente núm. 40/1990. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y Magistrados Ponentes don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil y don José Vicente Gimeno Sendra, quienes expresan el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 1990, doña Francisca V.M. comparece como Letrada de don Sebastián R.V., don Leoncio C.F. y don Luis C.M., reclusos del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2, ingresados en el Hospital de la Princesa, de Madrid, y manifestando «que es mi intención de mis defendidos (sic) interponer recurso de amparo» contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990 por el que en el rollo núm. 3/1990 se estima el recurso de apelación subsidiario al de reforma deducido frente a la providencia dictada el 5 de enero de 1990 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid en el expediente núm. 40/1990, solicita la designación de Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda.

2. Libradas las oportunas comunicaciones, se acuerda, en providencia de 12 de febrero de 1990, tener como Procurador nombrado por el turno de oficio a don Juan Francisco A.A. y como Letrada a la

designada por los solicitantes de amparo, doña Francisca V.M., a quienes se concede un plazo de veinte días para que formalicen la demanda de amparo e insten, en igual plazo, pero en escrito separado, la concesión de los beneficios de justicia gratuita. Asimismo, se requiere a dicha Letrada para que, dado que los términos del escrito de 20 de febrero no son absolutamente inequívocos, exprese en el plazo de cinco días si la decisión de recurrir ha sido adoptada o ratificada por sus patrocinados o están éstos en condiciones de ratificarla, y, en caso contrario, cuáles son las razones que a su juicio autorizan a imputarles razonablemente tal voluntad.

3. Por escrito designado el 26 de febrero de 1990, los actores se ratifican en la decisión de interponer recurso de amparo, y por sendos escritos, registrados el 3 de marzo siguiente, su representación formaliza la demanda de amparo e insta los beneficios de justicia gratuita.

4. Los hechos de los que trae origen la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que a continuación se relacionan:

a) Con fecha de 4 de enero de 1990, la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2 remitió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de los de Madrid un telefax, adjuntando copia de la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, de 20 de diciembre de 1989, por la que se dispone: «Mándese oficio al Centro Penitenciario de Soria, y con respecto a la huelga de hambre mantenida por parte del colectivo «Grapo» para que en el momento, y a criterio médico, de que corra algún peligro de muerte cualquiera de los participantes en dicha huelga, se les dé tratamiento médico necesario aun en contra de su voluntad».

En el telefax, la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2 comunicó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que «esta misma mañana han ingresado en este Centro dos de estos internos con

treinta y seis días de huelga de hambre y está previsto que en las próximas horas de la tarde ingresen otros seis internos, por lo que ruego a V. I. que se pronuncie sobre el ya mencionado Auto (es decir, la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria) a efectos de tratamiento médico».

b) Incoado con el núm. 40/1990 el oportuno expediente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid dictó, con fecha 5 de enero de 1990, providencia del siguiente tenor:

«Dada cuenta; en virtud de la providencia de que se me ha dado traslado por el fax recibido de ese

Centro Penitenciario, le manifiesto lo siguiente:

1.º Ruego se me envíe relación detallada de los internos que hayan sido remitidos a ese Centro.

2.º Respecto al pronunciamiento que se me pide en relación al ya resuelto por el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, entiendo que, efectivamente, tal y como establece el art. 3 de la Ley General Penitenciaria (RCL 1979\2382 y ApNDL 11117), la Administración Penitenciaria ha de velar por la vida, integridad y salud de los internos, pero también, y tal como dice el art. 3 en su párrafo 1.º, ésta se ha de ejercer siempre respetando en todo caso la personalidad humana de los propios reclusos en prisión; así, pues, se les puede dar tratamiento médico siempre que no sea preciso emplear la fuerza física para administrárselo. Por esta razón, se les deberá informar de la situación clínica en la que se encuentra e intentar el dicho tratamiento, pero si su voluntad lo rechaza no se podrá utilizar fuerza física, dado que, en mi criterio, ésta atenta contra la dignidad de la persona. Si perdieran la conciencia se deberá en ese momento hacer todo lo posible por salvar la vida de los afectados.

Si por los Médicos que atienden a esos pacientes se considera necesario efectuar una analítica de extracción de sangre, se podrá efectuar.»

c) Contra esta resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma y subsidiario de apelación, interesando su revocación y la autorización por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria «dado el estado de gravedad de los internos en huelga de hambre, a la adopción por los facultativos de las medidas técnicas necesarias para salvar sus vidas».

d) Por Auto de 25 de enero de 1990, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid resolvió no haber lugar al recurso de reforma y admitió a trámite el de apelación.

e) Formado el rollo correspondiente, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, previo traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que se ratificó en las alegaciones del recurso, señaló el 14 de febrero de 1990 para la celebración de la vista, a la que, según consta en la diligencia del Secretario, compareció «la Letrada Francisca V.M., quien solicita se la tenga por parte por afectar la resolución a sus defendidos», siendo admitida su personación.

Por Auto de 15 de febrero de 1990, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, con un voto discrepante, estimó el recurso de apelación y acordó revocar la providencia y el Auto de 5 y 25 de enero del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2, declarando:

«(...) el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará previo los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal, en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente.»

5. La demanda de amparo se funda en que el Estado debe garantizar el valor superior de la libertad (art. 1.1 C. E.) (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), en cuanto «autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (STC 132/1989) (RTC 1989\132), a la que los recurrentes en ningún momento han renunciado.

En el marco de un Estado social y democrático de derecho, la interpretación armónica de los arts. 16.1 y 17.1 C. E. permite deducir, se añade, que ha de respetarse a todo ciudadano su personal código de opiniones, creencias, valores y objetivos vitales de que se trate. De este modo, la actuación estatal o de terceros en la esfera más íntima del sujeto, interfiriendo coactivamente en su actitud frente a su propia vida, como ocurriría si se obligase a prestar asistencia sanitaria a los pacientes que, libre y conscientemente, deciden rehusarla, implicaría negar al hombre todo poder configurador de su vida y su muerte.

El interés público de garantizar la vida de los internos no es, como se sigue de la STC 37/1989 (RTC 1989\37), circunstancia legitimadora de la limitación del derecho de aquéllos sobre su propia vida. Los poderes públicos están obligados a hacer real y efectiva la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integran (art. 9.2 C. E.). Quienes, por su parte, tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24.1 C. E.).

«La voluntad del Gobierno es, prosigue la demanda, la de «eliminar a los disidentes políticos». De forma física, ya que independientemente de que intenten alargarles la vida con la alimentación forzosa, les están ocasionando unas lesiones irreversibles, y de forma moral y psicológica, como reflejan las propias manifestaciones del Ministerio de Justicia y del Director general de Instituciones Penitenciarias, están sirviendo de "rehenes" para no autoalimentar a su organización, con la política de dispersión,

aislamiento, supresión del derecho de igualdad, limitación de derechos como el de defensa, etc., violando el art. 25.2 de la Constitución.»

El derecho a la vida del art. 15 de la C. E. no es un derecho absoluto. Se trata de defender una vida digna, no vegetal, por lo que la alimentación forzosa por medios mecánicos supone un trato degradante como así lo ha entendido la Asociación Médica Mundial en la 29.^a Asamblea celebrada en Tokio en octubre de 1975, y es contraria a los arts. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (RCL 1979\2421 y ApNDL 3627) -en adelante CEDH-, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (RCL 1977\893 y ApNDL 3630) -en adelante PIDCP- y 2.2 de la Convención de Nueva York contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984 (RCL 1987\2405).

Por todo ello, se pide de este Tribunal que, estimando el recurso interpuesto contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990, «declare las infracciones de los arts. 1.1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1, 15 de la Constitución y art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de la ONU, art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma y art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidos en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo y ordene a la Administración penitenciaria a que cesen de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados reunificándoles junto con sus compañeros en una misma prisión en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de estar dispersados».

6. Por providencia de 12 de marzo de 1990 se acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (RCL 1979\2383 y ApNDL 13575), recabar de la Dirección de la Prisión Provincial de Madrid el envío de testimonio de las actuaciones que dieron lugar a las resoluciones recurridas y posteriores que se hayan practicado; del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, testimonio de las actuaciones del expediente núm. 40/90, y de la Audiencia Provincial de esta capital, testimonio de las actuaciones relativas al rollo de apelación núm. 3/90, emplazando a cuantos hayan sido parte en el procedimiento, excepto los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el proceso constitucional.

7. Con fecha 14 de marzo de 1990 el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda recabar para sí, conforme dispone el artículo 10, k), LOTC, el conocimiento del presente recurso de amparo.

8. Por providencia de 23 de abril de 1990 se acuerda, una vez recibidas las actuaciones, dar vista de las mismas a la representación procesal de los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, así como al Abogado del Estado, a quien, personado en representación de la Administración penitenciaria, se le tiene por parte, al objeto de que en el plazo común de veinte días puedan examinarlas y presentar las alegaciones procedentes.

9. En escrito registrado con fecha 18 de mayo de 1990, el Abogado del Estado alega, con carácter preliminar, la falta de legitimación, Ex art. 46.1 b) de la LOTC, del interno don Leoncio C.F. para promover el recurso de amparo, ya que sólo consta que se negó a ingerir alimentos desde el 5 de diciembre de 1989 mientras se encontraba aún en el Centro Penitenciario de Soria, sin que exista principio de prueba alguna en las actuaciones remitidas al Tribunal Constitucional para

poder referir a él la resolución impugnada, a diferencia de lo que sucede con los otros dos recurrentes, cuyo nombre, no obstante, el «peculiar tono abstracto» de las resoluciones judiciales, aparece mecanografiado en sendas copias de la providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 5 de enero de 1990, incluidas en la documentación remitida por la Dirección del Hospital General Penitenciario de Madrid.

Asimismo, y con carácter previo, el Abogado del Estado, tras identificar el alcance del fallo recurrido en la autorización de empleo de medidas coercitivas terapéuticas (alimentación forzosa), señala que, atendido el suplico de la demanda, son claramente inadmisibles la petición de interrupción de la alimentación forzosa de todos «los presos del PCE(r) y GRAPO», pues, de proceder, ello sería únicamente en relación con los recurrentes, así como la petición de que el Tribunal Constitucional ordene a la Administración penitenciaria la «reunificación» de los «presos del PCE(r) y GRAPO» en un único establecimiento, respecto de la que no se ha agotado la vía previa [arts. 43.1 y 44.1 a) de la LOTC], ya que si los actores consideraban contrario a derecho su traslado debieron haber iniciado el correspondiente proceso contencioso-administrativo, por la vía ordinaria o por la especial de protección de derechos fundamentales, pudiendo presentar el escrito de interposición del recurrente al Director del Centro (STC 29/1981) (RTC 1981\29), pues es a la jurisdicción contencioso-administrativa a la que, según resulta de la STC 138/1986 (RTC 1986\138), corresponde el control de los actos administrativos de traslado de reclusos. De los preceptos que se citan como infringidos en la demanda, la violación de los jurídico-internacionales, aduce el Abogado del Estado, no es reparable por este Tribunal, la de los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 C. E., no es propia del recurso de amparo; la del art. 24 de la C. E., carecería, de darse, la entidad propia, pues se habría producido por no haber evitado el órgano judicial la conculcación de otros preceptos constitucionales; y,

en fin, la del art. 25.2 de la C. E., dado su carácter de norma per relationem, que enuncia límites para los derechos fundamentales del recluso, no aglutina la violación sustantiva de estos últimos, que necesariamente habrá de reconducirse a otros preceptos constitucionales, de modo que, concluye el Abogado del Estado, es la supuesta vulneración de los arts. 15, 16.1, 17.1 y 18.1 C. E. la que debe examinarse, para lo que es preciso determinar en qué haya podido estribar la eventual infracción.

En este sentido, apunta el Abogado del Estado, el verdadero problema no es aquí el de la licitud de la huelga de hambre, que, aparte lo inadecuado de su denominación, dado el significado constitucional de la voz «huelga», podría en cuanto conducta expresiva o comunicativa entrar en el ámbito del art. 20.1 a) C. E. -no invocado en la demanda-, sino el de qué puede o debe hacer la Administración penitenciaria o la Administración sanitaria que colabora con aquélla cuando los internos en huelga de hambre llegan a una situación de extremo peligro para su vida y salud.

Descarta el Abogado del Estado que se haya infringido el art. 16.1 C. E., pues argumenta no se trata en este caso de que por seguir una determinada ideología y por razón de ella se rechace un tratamiento médico. La resistencia que los actores oponen a ser alimentados deriva de la decisión de mantener su negativa a ingerir alimentos, la cual, a su vez, tiene la finalidad de protestar contra una medida administrativa de traslado de reclusos, finalidad absolutamente neutral desde un punto de vista ideológico. Tampoco considera pertinente el Abogado del Estado encuadrar el problema en el art. 17.1 C.E., en cuyo ámbito, dada su definición de la jurisprudencia constitucional, que lo ha reconducido a la libertad física, no parece que tenga cabida la libre autodeterminación acerca del propio cuerpo o la propia salud, que igualmente queda fuera de la esfera del art. 18.1 C. E., ya que, al garantizar este precepto la «intimidad corporal», protege intereses muy distintos de los que

pueden entenderse comprometidos por la aplicación coercitiva de médicos terapéuticos, como se sigue de las SSTC 231/1988 (RTC 1988\231) y 37/1989 (RTC 1989\37).

Señala seguidamente el Abogado del Estado que el tratamiento médico coercitivo de los recurrentes no puede ser calificado, ex art. 15.1 C. E., de tortura o trato inhumano, dada la connotación de inflicción de daño o padecimientos y de humillación y envilecimiento que una y otro tienen de acuerdo con el art. 1 de la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -en adelante TEDH- [SSTEDH de 18 de enero de 1978, Irlanda C. Reino Unido; 25 de abril de 1978, Tyrer; 25 de febrero de 1982, Campbell y Cosans, y de la Comisión Europea de Derechos Humanos (op. com. 5 de noviembre de 1969, 25 de enero de 1976 y 14 de diciembre de 1976; dec. adm. com. ap. 4.220/69, 3 de febrero de 1971 y 6.555/74, 9 de mayo de 1977), y del Tribunal Constitucional -SSTC 65/1986 (RTC 1986\65) y 89/1987 (RTC 1987\89)-].

Centra, en cambio, la cuestión el Abogado del Estado en la compatibilidad del tratamiento médico coercitivo con el derecho a no ser sometido a tratos degradantes (art. 15 C. E.), pues estima un tratamiento de ese carácter que no pueda ser justificado jurídicamente merecería ser calificado de humillante y acaso envilecedor, por incompatible con la dignidad de la persona, ya que el paciente se reduciría a ser una cosa dotada de vida en manos de quien aplica el tratamiento (así por ejemplo, dec. adm. com. ap. 9.974/82, 2 de marzo de 1983, y 9.516/84, 4 de julio de 1983), resultando con ello ocioso examinar si la C. E. consagra o no como derecho fundamental el de libre autodeterminación sobre el propio cuerpo; ello entrañaría una libertad jurídicamente protegida de disponer de la propia salud y de la propia vida, con independencia de que sea claro que, por no tratarse de un derecho de libertad, dotado de una esfera positiva y otra negativa, el art. 15 de la C. E. no proteja el derecho a

disponer libremente de la propia vida o la propia salud, sea con «dolo o intención directa, sea con mera aceptación eventual de las consecuencias probables sobre la vida o salud de una conducta que prima facie aparente tener otra finalidad».

Los arts. 3.4 y 45.1 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria -en adelante LOGP- tienen base suficiente, dice el Abogado del Estado, para entender posible el uso de la fuerza para alimentar a unos reclusos cuyo estado de salud, por consecuencia de su negativa prolongada a ingerir comida, es tal que puede causar daños a su propia salud sólo evitables mediante la alimentación forzosa. La pregunta es si esa interpretación de la legalidad penitenciaria es compatible con el art. 15 C. E.

La relación penitenciaria, configurada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como relación de sujeción especial -SSTC 74/1985 (RTC 1985\74), 2/1987 (RTC 1987\2), 190/1987 (RTC 1987\190), 61/1990 (RTC 1990\61)-, comporta,

Ex art. 25.2 de la C. E., un régimen especial limitativo de los derechos fundamentales de los reclusos, de manera que lo que podría representar una vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano en libertad no puede sin más considerarse como tal tratándose de un recluso.

Es en este contexto en el que debe ser examinada la justificación que el art. 10.6 c de la Ley General de la Sanidad (RCL 1986\1316), proporciona para una intervención médica coercitiva en caso de urgencia por periculum in mora, pues en el medio penitenciario, no sólo ha de entrar en consideración el deber general de proteger la vida y la salud que incumbe a las Administraciones públicas sanitarias, sino un deber especialmente modulado por tratarse de personas sujetas coactivamente a custodia y aseguramiento en establecimientos estatales, a lo que ha de añadirse que la situación crítica para su salud en que varios internos se ha colocado deliberadamente con el fin de hacer presión en pro de la

devoción de una medida que goza de presunción de legitimidad y que no se ha combatido por las oportunas vías de derecho, trasciende de la estricta esfera personal de cada interno y adquiere incidencia directa sobre el orden penitenciario y el adecuado funcionamiento de las instituciones penitenciarias.

Así, en primer lugar, arguye el Abogado del Estado, el comportamiento de los recurrentes obliga a la Administración penitenciaria a asignar recursos humanos y materiales a la vigilancia de su salud, desviándolos de otras atenciones. En segundo lugar cabe sospechar razonablemente que el concierto para iniciar y mantener tal actitud dentro del «orbe cerrado» de la prisión se haya producido en condiciones que no garantizan la libre formación de la voluntad. En tercer término, es patente en los activistas el propósito de menoscabo o enervamiento del orden penitenciario general. Y, en fin, la C. E. no ofrece términos hábiles para que, en el marco de la relación penitenciaria, la Administración haya de quedar constreñida a elegir entre opciones inaceptables de una alternativa creada arbitrariamente. Por todo ello, concluye el Abogado del Estado, no cabe reprochar la violación de la prohibición de tratos degradantes a la resolución impugnada que, por lo demás, respeta exquisitamente el principio de proporcionalidad, al deferir la decisión sobre la aplicación del tratamiento médico a la deontología médica, constreñir a lo estrictamente indispensable los posibles medios coercitivos, con prohibición de alimentación por vía bucal en tanto los reclusos permanezcan conscientes, y limitar temporalmente el empleo de las medidas coercitivas.

En consecuencia, el Abogado del Estado finaliza sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

10. En escrito registrado el 22 de mayo de 1990, el Ministerio Fiscal señala, en primer término, que los arts. 1.1, 9.2 y 10 de la C. E. que se citan como vulnerados en la demanda, deben excluirse del

conocimiento del recurso de amparo al no estar comprendidos en su ámbito material de aplicación.

Asimismo, añade que la resolución impugnada no atenta contra el derecho a la vida del art. 15 C. E., antes bien, lo que se trata es de afirmarlo, oponiéndose a una pasividad que sí podría conducir a una vulneración cuando exista peligro cierto de muerte y obligación legal de asistencia médica por la situación de sujeción en que se encuentran los recurrentes. Por lo mismo, prosigue el Ministerio Fiscal, tampoco se ha violado el derecho a no recibir tratos inhumanos ni degradantes (art. 15 C. E.), pues ni de la resolución impugnada cabe inferir la existencia de tales tratos ni la asistencia médica puede atentar contra la dignidad de la persona, principio del que deriva la prohibición del art. 15 C. E. Respecto de la libertad ideológica (art. 16.1 C. E.) que se aduce en la demanda, hay que poner de relieve, señala el Ministerio Fiscal, que, como ya lo hiciera en relación con la libertad religiosa el ATC 369/1984, dicho derecho tiene como límite la salud de las personas. Los arts. 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 C. E. se citan también como infringidos, pero no se razona en la demanda, advierte el Ministerio Fiscal, en qué medida han podido ser vulnerados, debiendo apuntarse, en fin, que el petitum de la demanda se extiende a declaraciones que rebasan los límites de una pretensión de amparo, que, en este caso, ha de circunscribirse a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, pero no a la declaración sobre la adopción de medidas concretas relacionadas con la situación de cierto colectivo de presos, que es competencia de la Administración penitenciaria.

Tras estas consideraciones iniciales, el Ministerio Fiscal centra la cuestión en el conflicto entre los derechos que corresponden al interno que voluntariamente se niega a ingerir alimentos y el deber de la Administración penitenciaria, impuesto en norma de rango legal. En cuanto a este deber, la Administración asume, a consecuencia de la relación de sujeción especial del recluso (STC 2/1987), la potestad

sancionadora disciplinante y los deberes asistenciales que le impone el art. 3.4 LOGP, de velar por la vida, integridad y salud de los internos. Por lo que se refiere a los derechos de estos últimos, el condenado a prisión es titular de derechos fundamentales, a excepción de los que sean limitados por el fallo, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria (art. 25.2 C. E.). De este modo queda sujeta a la tutela estatal de la salud, pero si bien, en situación de libertad, el consentimiento del paciente debe prevalecer sobre la imposición coactiva de un tratamiento médico, como se sigue de la Ley General de Sanidad (arts. 10.1, 6 y 9), no puede llegarse a la misma conclusión en el caso de que el paciente sea un recluso, dada su sujeción especial a la Administración penitenciaria, que tiene el deber legal de velar por la salud de los internos y de impedir que éstos se causen daños a sí mismos, pudiendo utilizar a ese fin medios coercitivos [arts. 3.4 y 45.1 b) LOGP y 123 del Reglamento Penitenciario (RCL 1981\1427, 1814 y ApNDL 11181) -en adelante R. P.-].

En consecuencia, afirma el Ministerio Fiscal, el problema radica en la contradicción existente entre la libertad de los recurrentes para llegar a la muerte no deseada, aunque tampoco excluida, como forma de protesta contra una decisión de la Administración penitenciaria que consideren contraria a su ámbito personal y la obligación legal de la Administración de mantener la vida e integridad física de los recurrentes.

El derecho a la vida, apunta en este sentido el Ministerio Fiscal, es un prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos (STC 53/1985) (RTC 1985\53), que merece, por ello, especial protección del ordenamiento jurídico, y frente al que existe una obligación negativa general de no lesionarlo y una obligación positiva del Estado de contribuir a su mantenimiento. El ciudadano tiene libertad para decidir voluntariamente su propia muerte por un acto propio, pero no existe un derecho a la muerte que supondría la disponibilidad condicionada del derecho a la vida.

Reconocer el derecho a la muerte significaría la licitud de la renuncia de los recurrentes a los derechos fundamentales y concretamente al derecho fundamental que es presupuesto de los demás (de existir un derecho al suicidio, no estaría penado el auxilio o la inducción al mismo, art. 409 del Código Penal) (RCL 1973\2255 y NDL 5670), sin que tampoco esté legitimada la disponibilidad parcial de derecho como lo prueba la sanción penal de determinadas autolesiones. De ahí que no sea lícito, ni indirectamente siquiera, contribuir a la muerte de quienes, como los internos en ayuno voluntario implícitamente renuncian a vivir. La Administración penitenciaria no puede por ello cooperar con su omisión a que se produzca ese resultado, porque entonces podría darse la estructura de los delitos de comisión por omisión.

Por lo demás, finaliza el Ministerio Fiscal, la resolución impugnada pondera con una cuidada argumentación la proporcionalidad del sacrificio al limitar los derechos de los internos, tratando de que se cumpla el deber de asistencia impuesto en la LOGP para evitar un resultado irreversible como es la muerte, sin que pueda olvidarse que la limitación de la libertad personal de autodecisión es materia que afecta a la salud de los internos y de la que se hacen derivar todos los derechos fundamentales que se suponen vulnerados por la resolución impugnada viene impuesta por la Ley penitenciaria, de acuerdo con el art. 25.2 de la C. E.

En conclusión, considera el Ministerio Fiscal, debe desestimarse el presente recurso de amparo.

11. El 8 de junio de 1990 se recibe certificación de la Secretaría de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se daba fe de que los recurrentes autorizaban a la Letrada doña Francisca V.M. para que compareciera en su nombre en el recurso de apelación instado por el Ministerio Fiscal ante dicha Sección de la Audiencia Provincial contra la resolución del Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 15 de enero anterior. Por proveído de este Tribunal de 11 de junio siguiente se acuerda que dicha certificación quede unida a las actuaciones, entregándose copia de la misma a las partes personadas en autos.

12. Por providencia de 25 de junio de 1990 se señaló el día 27 del mismo mes para deliberación y votación, concluyéndose el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Con carácter previo al estudio del fondo del presente recurso de amparo, ha de darse respuesta a la excepción de legitimación activa formulada por el Abogado del Estado respecto de uno de los recurrentes, en concreto el señor Calcerrada. A la vista de la certificación remitida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, resulta patente que el citado recurrente sí estuvo personado en el recurso de apelación que puso fin a la vía ordinaria previa a esta demanda de garantías constitucionales; por tanto, a los efectos del art. 46.1 b) LOTC, sí goza de legitimación procesal suficiente para impetrar el amparo que solicita.

2. Resuelta esta cuestión, procede, a continuación, centrar el objeto de la presente demanda. De lo alegado en la demanda y de lo que consta en las actuaciones remitidas se desprende que los recurrentes que cumplen condena en el Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-2, se encuentran actualmente ingresados en Centros Hospitalarios de esta capital, a resultas de su negativa a ingerir alimentos adoptada con el fin de obtener de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que disponga la concentración en un único establecimiento de los reclusos que, como los demandantes,

pertenezcan a los autodenominados «Grupos de Residencia Antifascista Primero de Octubre» («GRAPO»).

La resolución judicial frente a la que se impetra el amparo constitucional es el Auto de 15 de febrero de 1990, por el que la Audiencia Provincial de Madrid revoca lo acordado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de la misma capital en el expediente 40/1990, que no fue impugnado por los recurrentes de amparo, declarando «el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en «huelga de hambre» una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que se determinará, previos los oportunos informes médicos, en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persiste su estado de determinarse libre y conscientemente». En la demanda de amparo se pide al Tribunal Constitucional que «declare las infracciones de los arts. 1, 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1 y 15 de la Constitución, y art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma y art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometidos en el mencionado Auto, determinando la nulidad del mismo, y ordene a la Administración penitenciaria a que cese de alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados, reunificándolos junto con sus compañeros en una misma prisión y en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de ser dispersados».

3. A la vista de estos datos y para fijar con precisión lo que aquí se ha de resolver, se imponen con carácter previo algunas precisiones iniciales sobre el objeto de este proceso.

Conviene así advertir, en primer término, que, aun cuando en la demanda se interese que de forma autónoma se declare la violación de los arts. 10.1 PIDCP, 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y 3 CEDH, no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 C. E. y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 C. E. deban tales preceptos ser interpretados «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» .

Igualmente, debe señalarse que, ante la súplica de que este Tribunal, declarando la nulidad del Auto impugnado, ordene a la Administración penitenciaria que restablezca a los recurrentes en los derechos violados reunificándoles junto con sus compañeros en una misma prisión en las mismas condiciones de vida digna que tenían antes de ser dispersados, ha de delimitarse y, por consiguiente, ceñirse de nuevo el objeto del recurso de amparo. Desde la perspectiva del debate procesal previo, substrato lógico de toda demanda de garantías constitucionales, el Auto recurrido tan sólo decide sobre el tratamiento médico forzoso de los actores, cuando corra peligro la vida de éstos, pero nada resuelve sobre su eventual concentración en un Centro penitenciario, de modo que, ni aun de anularse conforme a lo solicitado, la resolución judicial atacada habría razón alguna para que, per saltum , este Tribunal se pronunciase en una cuestión que no se ha ventilado previamente en la vía judicial de la que el recurso de amparo trae causa .

Por último, ha de repararse en que si bien se pide de este Tribunal que «ordene a la Administración penitenciaria a que cese de

alimentar a los presos del PCE(r) y GRAPO de forma forzosa», ello se deduce frente a una resolución judicial que no se ciñe a autorizar a la Dirección del Centro penitenciario en el que los recurrentes cumplen condena a disponer el recurso de alimentación forzosa como única medida a aplicar en la situación creada por la huelga de hambre, sino que, antes al contrario, tiene un contenido más amplio, pues establece el «derecho-deber» de prestar asistencia médica a los internos, y, para el caso de que dicha asistencia conlleve la alimentación por vía bucal, el respeto a la voluntad mientras permanezcan en «estado de determinarse libre y conscientemente».

En suma, el objeto del presente recurso de amparo queda circunscrito a la compatibilidad con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 C. E. de la resolución judicial que, ante la negativa a ingerir alimentos, manifestada por los internos recurrentes en reivindicación de la concentración en un mismo establecimiento penitenciario de los reclusos pertenecientes a los GRAPO, autoriza y obliga a la Administración penitenciaria a prestar asistencia médica, en cuanto ello implique la alimentación de los internos en contra de su voluntad.

4. De acuerdo con los arts. 53.2 C. E. y 41.1 LOTC, el recurso de amparo se ha configurado para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 C. E., además de la objeción de conciencia a que se refiere el art. 30, pero no para «la preservación de principios o normas constitucionales» (ATC 651/1985, fundamento jurídico 6.º). Esta limitación objetiva del proceso de amparo permite a limine segregar, por ser ajenas al mismo, al menos tres de las nueve supuestas infracciones constitucionales que se denuncian en la demanda.

Es el caso, en primer lugar, de la presunta vulneración del art. 1.1 C. E., en cuanto consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Es indudable que muchos de los derechos

fundamentales y libertades públicas tutelables en amparo son proyecciones del valor libertad, pero sólo estas proyecciones concretas crean derechos amparables en esta vía procesal.

Tampoco procede examinar, por parecidas razones, si la resolución judicial recurrida -como se asegura en la demanda, aunque en nada se argumente- es contraria o se aviene a lo dispuesto en el art. 9.2 C. E. Este precepto, al encomendar a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, refleja la dimensión social del Estado de Derecho e impone determinados cometidos a sus poderes, pero no reconoce derecho subjetivo alguno que sea susceptible de protección de amparo.

Y, finalmente, otro tanto cabe decir en relación con la supuesta infracción, por violación de la dignidad de la persona, del art. 10.1 C. E. En efecto, que de acuerdo con este precepto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes sean, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, «fundamento del orden político y de la paz social», no significa ni que todo derecho le sea inherente -y por ello inviolable- ni que los que se califican de fundamentales sean in toto condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. Piénsese, precisamente, en la restricción de la libertad ambulatoria y conexas que padecen quienes son condenados a una pena privativa de libertad. Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 C. E. implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC 53/1985, fundamento jurídico 8.º) (RTC 1985\53), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la

persona se encuentre , también, qué duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria [arts. 3, 18, 20, 23, 26 b) LOGP; 3, 1, 74.9, 80, 182 b), 230.1 RP], constituyendo, en consecuencia, un mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona. Pero sólo en la medida en que tales derechos sean tutelares en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente. No, en cambio, de modo autónomo para estimar o desestimar las pretensiones de amparo que ante él se deduzcan.

Descartada, por las razones expuestas, la contrastación aislada de la resolución judicial que se impugna con lo dispuesto en los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 C. E., conviene señalar además, con el objetivo de centrar nuestro enjuiciamiento, que el examen de las presuntas infracciones de los arts. 24.1 y 25.2 C. E. queda condicionado a la previa apreciación de alguna, o todas, de las otras cuatro violaciones constitucionales que se denuncian en la demanda, respecto de las que de los arts. 24.1 y 25.2 serían, dados los términos -apenas si esbozados- de la queja de los actores, claramente ancilares. En efecto, de seguir a los demandantes, parece que el art. 24.1 C. E. habría sido vulnerado al no haberse protegido en la resolución impugnada los derechos fundamentales a cuyo ejercicio anudan los recurrentes la facultad de oponerse, en tanto mantengan su negativa a alimentarse o ser alimentados, a una intervención médica practicada con el empleo de medios coercitivos y, asimismo, el art. 25.2 habría sido transgredido al haberse limitado de modo exorbitante tales derechos. De este modo, sin esfuerzo se comprende que sólo si

alguno, o todos, de esos derechos se estima menoscabado, tendrá algún sentido determinar si ello redundaría en la vulneración de los arts. 24.1 y 25.2 C. E.

Procede, pues, verificar si la resolución judicial recurrida ha causado vulneración de alguno o algunos de los derechos garantizados por los arts. 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la Constitución; verificación que debe realizarse, pues nos hallamos frente a un recurso de amparo, de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que ésta se ha producido, cuidando, por tanto, de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico o aquellas que se evidencien necesarias para la decisión del concreto problema que aquí se plantea con el fin de evitar todo confusiónismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos del presente, que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se susciten.

Por otro lado, debemos destacar de manera expresa que la intervención médica forzosa, por los valores humanos que en ella se implican, constituye un tema de excepcional importancia que irradia sus efectos a distintos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente al constitucional y al penal, y trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y a veces irreconciliable, en la que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana. En tan vasto campo del pensamiento, nuestro enjuiciamiento, teniendo siempre en cuenta esa trascendencia axiológica del problema, no puede estar dirigido más que por aquellos criterios jurídicos constitucionales que nos lleven a encontrar si la resolución judicial impugnada es conforme con nuestra Constitución, ateniéndonos, según dejamos dicho, al caso concreto que se nos plantea, sin extendernos a consideraciones que lo

desborden y siendo plenamente conscientes de los límites intrínsecos del Derecho.

La cuestión consiste en determinar, desde la perspectiva de los referidos derechos fundamentales, la licitud constitucional de una resolución judicial que ordena a la Administración penitenciaria dar asistencia médica obligatoria y en especial alimentar incluso contra su voluntad a los recurrentes cuando, como consecuencia de la huelga de hambre que siguen, se vea en peligro su vida, aunque excluyendo en todo caso la alimentación por vía bucal mientras se mantengan conscientes. Como la providencia dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que fue aceptada por los recurrentes, disponía la licitud de la alimentación forzada a partir del momento en que los huelguistas perdieran la conciencia, el objeto del recurso es, en concreto, el Auto de la Audiencia en cuanto que ordena la alimentación forzosa por vía parenteral, cuando de acuerdo con los conocimientos médicos, esa alimentación sea necesaria para impedir el riesgo de muerte. Es, por tanto, la licitud constitucional de esta decisión judicial la que hemos de examinar.

Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el deber de la administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a custodia, que le impone el art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 29 de diciembre, General Penitenciaria -en adelante, LOGP-, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la vida, sino también sobre los otros derechos fundamentales más arriba acotados. Esta influencia -plural sobre

varios derechos fundamentales que los recurrentes atribuyen a su asistencia médica obligatoria-, nos obliga a una previa consideración global, que consiste en determinar cuál es la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la Administración penitenciaria y las personas reclusas en el mismo. Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso (STC 61/1990) (RTC 1990\61), no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza , según ha declarado la STC 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas. Sentado lo que antecede procede entrar en el examen de las vulneraciones denunciadas, comenzando por la del derecho a la vida que reconoce el art. 15 de la Constitución.

El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, 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 aquélla 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 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.

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

Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida,

puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.

Puede ser, por tanto, la muerte de los recurrentes consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitiese hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental a la propia muerte, ni, por consiguiente, que este supuesto derecho puede haber sido vulnerado por la coacción terapéutica.

Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial

recurrir no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege.

Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los demás variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional.

A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales -SSTC 11/1981 (RTC 1981\11), fundamento jurídico 7.º; 2/1982 (RTC 1982\2), fundamento jurídico 5.º; 110/1984 (RTC 1984\110), fundamento jurídico 5.º-, y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» -STC 53/1986 (RTC 1986\53), fundamento jurídico 3.º-, de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» -SSTC 62/1982 (RTC 1982\62), fundamento jurídico 5.º, 13/1985 (RTC

1985\13), fundamento jurídico 2.º- y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» -STC 37/1989 (RTC 1989\37), fundamento jurídico 7.º- y, en todo caso, respetar su contenido esencial -SSTC 11/1981 (RTC 1981\11), fundamento jurídico 10; 196/1987 (RTC 1987\196), fundamentos jurídicos 4.º, 5.º, 6.º, 197/1987 (RTC 1987\197), fundamento jurídico 11-, si tal derecho aún puede ejercerse. En aplicación de esta doctrina, procede examinar si la asistencia médica que autoriza la resolución recurrida viene justificada en la protección de derechos o valores constitucionalmente reconocidos y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquellos a los que se impone.

Y aquí debemos recordar que, según dejamos expuesto, la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia; deber que le viene impuesto por el art. 3.4 de la LOGP, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 de la Constitución como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, y que tiene por finalidad, en el caso debatido, proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas. Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida. Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y

moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta casualmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/1985) (RTC 1985\53).

Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno. El propio art. 15 de la Constitución prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes; pero esta prohibición no puede estimarse que haya sido quebrantada por la asistencia médica cuya autorización judicial se recurre. «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 este sentido, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984 (ratificada por España el 21 de octubre de 1987 y en vigor en general desde el 26 de junio de 1987, y para España desde

el 20 de noviembre siguiente), define la tortura como «todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia» (art. 1.1). Esta Convención extiende, además, sus garantías a «otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1». Asimismo, en relación con el art. 3 CEDH, que establece una indeterminación similar a la del art. 15 C. E., el TEDH, partiendo de su propia doctrina acerca de las penas degradantes (SS de 18 de enero y 25 de abril de 1978 -caso Irlanda contra el Reino Unido- y -caso Tyrer-, respectivamente) ha señalado que «para que el trato sea "degradante" debe ocasionar también al interesado -ante los demás o ante sí mismo- (...) una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad» (igualmente, STEDH de 25 de febrero de 1982 -caso Campbell y Cosans-, y de 7 de julio de 1989 -caso Soering-)(TEDH 1989\2). No otra es, por lo demás, la acepción que, en el concreto ámbito penitenciario, cabe dar a los términos «cruel, inhumano o degradante» que utiliza, para prohibir sanciones disciplinarias a los internos que tengan ese carácter, el art. 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por Resolución (73) 5; de 19 de enero de 1973, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, e invocadas por los recurrentes, ni otro es tampoco el alcance que, respecto de los tratos inhumanos o degradantes, tiene la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos que el art. 6 de la LOGP establece.

Por ello, y también con referencia al medio carcelario, este Tribunal tiene dicho que para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena» -SSTC 65/1986 (RTC 1986\65), fundamento jurídico 4.º, 89/1987 (RTC 1987\89), fundamento jurídico 2.º-, daño implícito en la misma que está excluido, del concepto de tortura (art. 1.1, in fine, de la Convención contra la tortura cit., de 1984).

De acuerdo con estos criterios, en modo alguno puede calificarse de «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 C.E., la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, 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, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.

El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello,

evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser, sin embargo, también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida.

10. Tampoco puede apreciarse vulneración de la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1 de la Constitución. Ciertamente, la libertad ideológica, como así viene a latir en el planteamiento de los recurrentes, no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de agere licere, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos. El art. 16.1 C.E. garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley -STC 20/1990 (RTC 1990\20), fundamento jurídico 3.º-. En este sentido no hay inconveniente en reconocer, para dar respuesta a la cita que en la demanda se hace de la libertad de expresión -ausente, sin embargo, de la relación de violaciones constitucionales que se pretende declare este Tribunal-, que entre tales manifestaciones, y muy principalmente, figura la de expresar libremente lo que se piense. A la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. le corresponde «el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a)» (STC 20/1990, fundamento jurídico 5.º), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido» por las libertades del art. 20

(STC 20/1990, fundamento jurídico 3.º), o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1.

Ahora bien, para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C. E. es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios - por más que ello pueda tener relevancia ex art. 20.1 C. E.-. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional.

En el presente caso, los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a la interferencia coactiva de la Administración penitenciaria «en su actitud frente a su propia vida». Tal alegación no es aceptable porque, aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga -sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por la Administración penitenciaria, ni que haya esta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias-, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa.

11. No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 de la Constitución, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que, según reiterada doctrina de este Tribunal - SSTC 126/1987 (RTC 1987\126), 22/1988 (RTC 1988\22), 112/1988 (RTC 1988\112) y 61/1990 (RTC 1990\61), por citar las más recientes- la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la STC 89/1987 (RTC 1987\89) distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo».

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 art. 17.1 de la Constitución.

Es claro sin embargo que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Pero tales restricciones en cuanto inherentes a la intervención médica que acabamos de considerar no violadora de

derechos fundamentales, no constituyen lesión de aquellos mismos derechos a la integridad física, ni a los ahora examinados, sin olvidar que el art. 45.1 b) de la LOGP permite esas mismas medidas y es en este sentido la ley a la que se remite genéricamente el art. 17.2 de la Constitución.

12. Igualmente inconsistente es la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 C.E. y 5.2 RP). Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de «intimidad personal» se integra la «intimidad corporal» -STC 37/1989 (RTC 1989\37), fundamento jurídico 4.º-. Pero 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 corporal 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 la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

En síntesis de todo lo expuesto, debemos finalizar con la conclusión de que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana,

constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Sebastián R.V., don Leoncio C.F. y don Luis C.M.. Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos noventa.

Voto particular que formula el Magistrado don Miguel R.-Piñero y Bravo-Ferrer en el recurso de amparo, avocado al Pleno, número 443/1990

1. No participo de la opinión mayoritaria del Pleno y disiento de parte de la fundamentación, aunque reconozco el notable esfuerzo realizado y la calidad y seriedad de la argumentación contenida en la Sentencia.

El fondo del asunto que plantea el presente recurso de amparo es un caso límite por tratarse de un tema «en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales» (STC 53/1985) (RTC 1985\53), y en el que la diversidad y la contraposición de posturas en la doctrina se corresponden con la evolución vacilante y acelerada de la deontología médica en relación con la voluntariedad de los tratamientos terapéuticos y los derechos fundamentales del enfermo.

El enjuiciamiento estrictamente jurídico del tema, que es el que a este Tribunal corresponde, resulta además dificultado porque la Constitución no ha tomado postura de forma directa sobre el particular, ni tampoco existe en nuestro ordenamiento una regulación legal del supuesto, lo que ha obligado a los órganos judiciales a una importante labor creativa de ponderación de los valores y derechos constitucionales en juego, que es la que también ha tenido que realizar el Tribunal llegando a una solución razonada, que, sin embargo, no comparto.

2. La razón principal de mi discrepancia es la que, según la opinión mayoritaria del Pleno, la relación de sujeción especial del penado y, más genéricamente del interno, frente a la Administración penitenciaria justificaría la imposición, que habría de calificar de «especial», de una limitación a derechos fundamentales como la que supone la alimentación forzosa, limitación que se reconoce que no sería lícita «si se trata de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas». A mi juicio, la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, el cual, en relación a su vida y salud y como enfermo, goza de los mismos derechos y libertades de cualquier otro ciudadano, y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria. El art. 25.2 C.E. se remite a la Ley Penitenciaria, habilitándola para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, pero esa remisión ni de por sí justifica una limitación de derechos, que ha de ser razonable y proporcionada para ser constitucionalmente legítima, ni, en el caso concreto de la huelga de hambre, ha dado lugar, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas comparados, a una regulación específica. El silencio de la Ley sólo puede ser

interpretado, también a la luz del art. 25.2 C.E., como el reconocimiento de que en esta materia la situación del penado o del interno no ha de sufrir restricción alguna de sus derechos respecto a la situación de cualquier otro ciudadano en libertad.

3. Además, no me parece convincente el argumento adicional utilizado para negar la «libertad» de los recurrentes de oponerse a la asistencia médica obligatoria durante el ejercicio de su huelga de hambre, y consistente en contraponer la «libertad para conseguir fines lícitos» respecto del uso de esa libertad en relación con «objetivos no amparados por la ley» que se daría en quienes se hallan en el seno de una relación especial penitenciaria donde la negativa a recibir asistencia médica situaría al Estado ante el injusto de modificar una decisión, legítima por no estar judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas bajo su custodia y obligación de protección. Esta afirmación puede ser entendida en el sentido de que esa negativa a recibir asistencia médica sería legítima si el huelguista persiguiera objetivos amparados por la ley, pero no en el caso contrario, y tal sería tratar de imponer la modificación de una decisión no impugnada de la Administración Penitenciaria. Ello significaría condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre. Por su propia lógica, la huelga de hambre persigue objetivos que no pueden obtenerse normalmente a través de las vías judiciales. Por otro lado, aparte de la dificultad de la valoración de la legitimidad del objetivo perseguido, el que esa legitimidad haya de ser tenida en cuenta en la decisión judicial supone traspasar la cuestión del plano de la ponderación de la vida y la salud como bienes constitucionales protegidos frente a otros derechos y bienes constitucionales, al plano de la reivindicación misma perseguida por los recurrentes, e interferirse en el medio de presión utilizado.

4. Finalmente, aunque la alimentación forzosa persiga evidentemente un objetivo humanitario, de salvaguardia de la vida y la salud, tal objetivo sólo puede realizarse si se trata de una medida transitoria, puesto que si se prórroga indefinidamente, en la medida en que permanezca la situación de huelga de hambre, no garantiza la realización de ese objetivo y provoca un alargamiento innecesario de la degradación física y psíquica de la persona implicada, mantenida artificialmente en vida en condiciones tan precarias que pueden llegar a ser inhumanas. Por ello, la solución adoptada por la resolución judicial impugnada, no puede mantenerse indefinidamente sin colocar a la persona en una situación degradante y contraria a su dignidad humana.

Por todo ello, opino que aunque ninguna de las alternativas que se ofrecían era satisfactoria, partiendo de sus propios razonamientos de libertad de tratamiento médico del ciudadano en régimen de libertad, la Sentencia debería haber llegado a la conclusión de estimar el amparo, confirmando, en consecuencia, la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Madrid, a veintiocho de junio de mil novecientos noventa.

Firmado: Francisco Tomás y Valiente.-Francisco Rubio Llorente.-Antonio Truyol Serra.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel R.-Piñero y Bravo-Ferrer.-Jesús Leguina Villa.-Luis López Guerra.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro R. Bereijo.-Vicente Gimeno Sendra.-Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado Jesús Leguina Villa a la Sentencia dictada en el recurso de amparo número 443/1990

Coincido con muchas de las cosas que se dicen en esta Sentencia y, sobre todo, comparto la preocupación y la sensibilidad

que en la misma se manifiesta por defender la vida en un caso límite de conflicto entre los poderes públicos y quienes nos piden amparo. Me veo, sin embargo, en la necesidad de expresar en conciencia mi disenso con la decisión mayoritaria de denegar el amparo. Omitiendo toda referencia a la discrepancia que me suscitan algunos aspectos o argumentos secundarios de la Sentencia y refiriéndome sólo a las tesis centrales que conforman su ratio decidendi, paso a exponer a continuación mi propia opinión en términos breves y sucintos, dejando expresa constancia del respeto y acatamiento que me merece el criterio mayoritario del Tribunal.

La Sentencia deniega el amparo por dos motivos principales: Uno, la relación especial de sujeción en que se encuentran los reclusos, en virtud de la cual la Administración penitenciaria tiene el deber de custodiarlos y de cuidar de su vida y de su salud; dos, la ilicitud de la huelga de hambre reivindicativa frente a las legítimas decisiones adoptadas por la Administración penitenciaria en el uso de las potestades que la Ley le otorga. Desde mi punto de vista, ninguno de estos dos motivos es suficiente para forzar la voluntad de los recurrentes de negarse a ser alimentados y recibir asistencia médica. No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial -tampoco la penitenciaria- puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que, aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta el núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás. Se afirma con razón en la Sentencia que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte. Pero ello no significa que no se tenga derecho -sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades

mentales- a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado.

La Sentencia niega que la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria coactiva limite la libertad personal de los recurrentes. Mi opinión es contraria a esta tesis. El art. 17.1 de la Constitución reconoce a todos «el derecho a la libertad», entendida ésta, según reiterada doctrina de este Tribunal, como «libertad física» que protege a todos no sólo, según dice la Sentencia, frente a detenciones, condenas, internamientos arbitrarios, sino también frente a cualesquiera medidas de coerción o uso de la fuerza que, oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos. Este último aspecto de la libertad personal ampara también a los reclusos y es el que, a mi juicio, ha sido desconocido por la resolución judicial impugnada. Frente a ello, ningún valor justificativo tiene, según creo, ni el deber que la Administración penitenciaria tiene de velar por la salud y la integridad física de los internos ni tampoco la supuesta ilicitud del ayuno voluntario como medio reivindicativo o de presión frente a dicha Administración penitenciaria.

Este último aspecto es indiferente o irrelevante para resolver el conflicto, pues lo que importa no es saber si la llamada huelga de hambre reivindicativa en que se encuentran los recurrentes es o no ilícita (o si lo son, como se dice en la Sentencia, los objetivos que con la misma se pretenden conseguir, cuestión ésta harto discutible); lo esencial es saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas, libremente expresada, y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o un tratamiento médico que rechazan. La Sentencia entiende que si es lícito hacerlo por el deber de cuidar la salud y la

vida de los reclusos que la Ley penitenciaria impone a la Administración. Creo, sin embargo, que en el caso que ahora contemplamos tal deber cesa ante la voluntad contraria de los recurrentes. La Administración ha de cumplir ciertamente dicho deber de cuidado y los internos tienen derecho a exigir aquel cumplimiento, pero ello no autoriza a los poderes públicos a utilizar cualquier medio y, en concreto, en este caso no autoriza a utilizar la fuerza para cumplir un deber cuyos beneficiarios rechazan exonerando del mismo a la Administración. En definitiva, este deber de velar por la salud y la integridad física de los reclusos termina frente a la renuncia del recluso enfermo a su derecho a recibir protección y cuidados médicos. Los reclusos que, con grave riesgo para su salud y su vida, pero sin riesgo alguno para la salud de los demás, se niegan a recibir alimentos y asistencia sanitaria no son personas incapaces cuyas limitaciones hayan de ser subvenidas por los poderes públicos. Son personas enfermas que conservan la plenitud de sus derechos para consentir o para rechazar los tratamientos médicos que se les propongan. Creo que un enfoque del problema desde esta última perspectiva -la del enfermo que es además recluso- en lugar de la adoptada por la Sentencia -la del recluso que es además enfermo- hubiera permitido llegar a una solución favorable a la concesión del amparo.

Madrid, 2 de julio de 1990.-Firmado: Jesús Leguina Villa. Rubricado.