

Facultat de Dret de la Universitat de les Illes Balears
Grau en Dret



EL ÚLTIMO DERECHO: PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DEL FIN DE LA VIDA

AUTORA: Araceli Fernández Castro

TUTORA: Maria Ballester Cardell

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1	INTRODUCCIÓN.....	3
2	EL DERECHO A LA VIDA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y PLANTEAMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.....	4
2.1	EL DERECHO A LA VIDA EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO.....	4
2.2	CONCEPTO CONSTITUCIONAL: EL ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LOS Matices INTRODUCIDOS POR LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA RELACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA CON OTROS VALORES CONSTITUCIONALMENTE PROCLAMADOS.....	5
2.3	LA DISPONIBILIDAD DE LOS INDIVIDUOS SOBRE LA PROPIA VIDA.....	6
2.4	LA EUTANASIA ACTIVA: LA PENALIZACIÓN DEL SUICIDIO ASISTIDO EN EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO PENAL DE 1995. EL DERECHO A LA VIDA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL: BREVE ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO.....	8
2.4.1	<i>La regulación de la eutanasia en el Derecho comparado.....</i>	<i>8</i>
2.4.2	<i>La regulación de la eutanasia en el Derecho español.....</i>	<i>9</i>
3	LÍMITES A LA DISPONIBILIDAD SOBRE LA PROPIA VIDA: LAS SSTS NÚM. 120/1990, DE 27 DE JUNIO, 137/1990, DE 19 DE JULIO Y 11/1991, DE 17 DE ENERO. EL CASO DEL GRAPO: LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA DE VELAR POR LA VIDA DE LOS INTERNOS EN HUELGA DE HAMBRE.....	12
3.1	ANÁLISIS DE LA POSIBLE COLISIÓN ENTRE LA INTERVENCIÓN MÉDICA FORZOSA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	12
3.2	JUSTIFICACIÓN AL DEBER DE ASISTENCIA MÉDICA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN: LA SITUACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD.....	15
4	LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA STC NÚM. 154/2002, DE 18 DE JULIO: EL LLAMADO SUICIDIO POR CAUSAS RELIGIOSAS.....	16
4.1	LA MINORÍA DE EDAD EN EL CONTEXTO SANITARIO: EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y EL GRADO DE MADUREZ.....	17
4.2	LA MINORÍA DE EDAD Y LA LIBERTAD RELIGIOSA.....	18
5	LA EUTANASIA PASIVA: EL PAPEL 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.....	20
5.1	DEL PATERNALISMO A LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE.....	20
5.2	LA ATIPICIDAD DE LA EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA Y DE LA EUTANASIA PASIVA.....	21
5.3	LAS INSTRUCCIONES PREVIAS: EL DOCUMENTO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y LOS REGISTROS AUTONÓMICOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES.....	22
6	CONCLUSIONES.....	23
7	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	26

El último derecho: problemas jurídicos derivados del fin de la vida

1 Introducción.

En el presente trabajo trataremos los problemas jurídicos derivados del fin de la vida desde una perspectiva mayoritariamente jurisprudencial y de Derecho positivo, aunque también doctrinal. Asimismo, analizaremos el alcance de los derechos fundamentales de ámbito personal y abordaremos temas tan controvertidos como el suicidio, la eutanasia y la disponibilidad sobre la propia vida de los menores de edad y de los privados de libertad.

A continuación, comentaremos las exiguas declaraciones que el Tribunal Constitucional ha versado sobre el derecho a la vida y su relación con los demás derechos fundamentales, manifestadas esencialmente en los recursos de amparo que resolvieron dos de los casos más debatidos y comentados en esta materia: la STC núm. 120/1990, de 27 de junio, sobre la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida de los internos en huelga de hambre, y la STC núm. 154/2002, de 18 de julio, sobre la negativa a las hemotransfusiones por parte de los Testigos de Jehová.

La exposición sigue un orden cronológico que nos permitirá ver cómo, con el paso de los años, se ha pasado de la concepción de la vida como dato físico-existencial indisponible para su titular a un progresivo reconocimiento de la autodeterminación, sobre todo en el ámbito sanitario. La justificación de esta transición radica en una interpretación de la Constitución según la cual la vida debe ponerse en relación con otros bienes protegidos, en especial, la dignidad y la libertad individual. Aunque la eutanasia está penalizada en España y, por tanto, la disponibilidad sobre la propia vida no es total, la promulgación 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 ha supuesto un valioso avance en beneficio del paciente, del que haremos la oportuna mención.

Aunque se trate de un tema con abundantes implicaciones políticas, ideológicas y religiosas, lo cierto es que la disponibilidad sobre la propia vida es un tema con un trasfondo jurídico muy interesante que, durante las últimas décadas, ha sido objeto de una evolución legal digna de examinar.

2 El derecho a la vida: antecedentes históricos y planteamiento en la Constitución Española de 1978.

2.1 El derecho a la vida en el constitucionalismo histórico.

El derecho a la vida es el más básico y primario de cuantos derechos se reconocen en la Constitución española de 1978 (en adelante, CE), en la medida en que constituye «el presupuesto o soporte físico de todos los derechos, que sin ella carecerían de sujeto y, por lo tanto, de entidad»¹. La vida es el primero y más fundamental bien de la personalidad sin el cual no existirían los demás, y de ahí deriva el carácter fundamental y necesariamente previo del derecho a la vida. Por esa razón, la declaración de los demás derechos -sean o no fundamentales- únicamente tiene sentido a partir del reconocimiento del derecho a la vida, del que emanan.

La CE es la primera que ha reconocido de forma expresa el derecho a la vida. En el constitucionalismo histórico español no encontramos referencias anteriores a este derecho, aunque no por descuido o negligencia, sino porque su evidente existencia no suscitó la necesidad de insertarlo explícitamente en los textos constitucionales. Por lo tanto, al considerar que la vida era un derecho inalienable e innato, los poderes públicos de otras épocas dieron su reconocimiento, en cierto modo, por sobreentendido².

Lo cierto es que tras la Segunda Guerra Mundial, la situación cambió considerablemente. El Derecho tuvo que reaccionar ante el manifiesto desprecio por la vida que se demostró en la citada conflagración, optándose por el reconocimiento del derecho a la vida a nivel constitucional para conferirle así el estatus de un derecho fundamental y otorgarle la máxima protección posible³. Siguiendo este razonamiento se redactó el art. 15 CE, en la que los constituyentes, conscientes del cambio de perspectiva producido desde la Constitución de 1931,

1 *Vid.* TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional español*, 4ª edición. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1998, pp. 289-290.

2 No obstante, en el constitucionalismo histórico comparado sí encontramos Normas Fundamentales que recogieron en su articulado el derecho a la vida, como son la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (punto I) y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (párrafo 2º), ambas de 1776.

3 Así lo hicieron la Constitución italiana de 1947 (arts. 13.4º y 27.3º y 4º) y la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 (arts. 2.2º, 102 y 104.1). Ulteriormente siguieron sus pasos la Constitución griega de 1975 (art. 7.2º y 3º) y la Constitución portuguesa de 1976 (arts. 25 y 26).

estuvieron plenamente de acuerdo en dedicar un precepto de máximo nivel al reconocimiento del derecho a la vida⁴.

2.2 Concepto constitucional: el artículo 15 de la Constitución española de 1978 y los matices introducidos por las resoluciones del Tribunal Constitucional. La relación del derecho a la vida con otros valores constitucionalmente proclamados.

La vida es un concepto indeterminado que la CE no aclara en su articulado, aunque el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) lo ha definido como «el derecho fundamental, esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible»⁵. Asimismo, «tiene un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena»⁶.

Aunque *a priori* pueda parecer que un derecho de tal entidad debería tener carácter absoluto, lo cierto es que como afirmó el TC de forma taxativa, «no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites»⁷.

Esa relatividad del derecho a la vida se fundamenta en la interpretación integradora y ponderadora que debe hacerse con los demás intereses o valores constitucionalmente proclamados. Por consiguiente, para conocer los límites y, por tanto, el verdadero alcance del derecho a la vida, debemos relacionarlo con el resto de pilares constitucionales básicos.

El Título I CE, «De los derechos y deberes fundamentales», está encabezado por el art. 10.1, que proclama como fundamento del orden político y de la paz social la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad. Estos principios deben inspirar a todos los derechos reconocidos en dicho Título, a los que se encuentran ineludiblemente vinculados. Tanto es así, que no cabe una exégesis de los derechos y

4 Desde el informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso se incluyó el derecho a la vida en la cabecera de la declaración de derechos fundamentales.

5 STC núm. 53/1985, de 11 de abril, FJ 3º.

6 STC núm. 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2º.

7 STC núm. 2/1982, de 29 de enero, FJ 5º.

libertades ajena a los valores constitucionales que recoge el art. 10.1 CE, entre los que despunta notoriamente la dignidad de la persona.

En esta línea, ALEGRE MARTÍNEZ señaló que la razón de ser del reconocimiento constitucional del derecho a la vida es posibilitar, potenciar y promocionar el desarrollo de la personalidad de modo conforme con su dignidad⁸. Por lo tanto, en indisoluble relación con el derecho a la vida «se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona»⁹, que constituye el punto de partida de los derechos constitucionales básicos precisamente por ser inherentes a ésta.

2.3 La disponibilidad de los individuos sobre la propia vida.

El desarrollo de las ideas planteadas *ut supra* nos conduce necesariamente a la siguiente conclusión: si el derecho a la vida no puede interpretarse sino a partir de la dignidad humana, y todo ello en aras a salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, es indiscutible que las personas pueden disponer libremente de su vida¹⁰.

A pesar de que el derecho a la vida se encuentra dentro de la categoría de derechos de máxima vinculación, el ordenamiento jurídico español no llega al extremo de penalizar la tentativa de suicidio. Por motivos ideológicos o religiosos, el suicidio se erige como la expresión de un bien jurídicamente reconocido, por lo que es atípico penalmente¹¹.

No obstante, de lo anterior no deriva la consideración del suicidio como un derecho subjetivo que permita al ciudadano exigir a los poderes públicos un apoyo positivo para que dicho supuesto derecho sea realizado¹². En otras palabras: de la CE no puede desprenderse que el

8 *Vid.* ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: *Apuntes sobre el Derecho a la vida en España: Constitución, jurisprudencia y realidad*. Revista de Derecho Político, núm. 53, 2002, p. 341.

9 STC 53/1985, de 10 de abril, FJ 8º.

10 *Vid.* QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 3ª edición. Ed. Thomson-Aranzadi, 2004, p. 745.

11 La despenalización de la tentativa de suicidio no deriva de un supuesto derecho subjetivo a morir, sino que atiende a razones de política criminal. Se infiere que el suicidio es la consecuencia de una situación psíquica conflictiva, por lo que la consecuencia penal no supondría un castigo eficaz para el que quiere morir.

12 STS núm. 20/1990, de 27 de junio, FJ 7º.

sujeto tenga la facultad de disponer libremente de su vida de un modo que pueda consentir válidamente su muerte¹³.

En resumidas cuentas, «el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya la propia muerte»¹⁴, por lo que, al contrario de lo que sucede con el derecho a la vida, no existe en el Derecho positivo español un derecho subjetivo a morir. En palabras del TC, «la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental, sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional»¹⁵.

Entonces, el reconocimiento constitucional del derecho a la vida ejerce una función garantista, en la medida en que vincula a los poderes públicos (arts. 9 y 53 CE). Por esa razón el Estado tiene el cometido de favorecer, respetar y proteger la vida, y el deber de no impedir la libre disposición de la vida por su titular, que es una facultad derivada del texto constitucional.

Como ya se ha indicado, la muerte producida por un acto del sujeto titular del derecho a la vida no se contempla en el Código Penal (en adelante, CP). No obstante, los operadores jurídicos siguen estudiando y discutiendo sobre la delimitación de la disposición del bien jurídico vida, así como sobre la capacidad del individuo de ejercer esa libertad.

Lo cierto es que el suicidio impune únicamente es el perpetrado por el propio sujeto, que se causa la muerte con un hecho propio. Cuando la ejecución viene de manos de un hecho ajeno aceptado, esa disponibilidad sobre la propia vida se relativiza. Por consiguiente, el límite a la disponibilidad se encuentra en la intervención de terceros, ya que la participación en el suicidio ajeno sí es punible.

A continuación presentaremos la regulación de la eutanasia en el contexto internacional y, más adelante, examinaremos la situación en España, donde se penalizan distintas formas de participación en el suicidio ajeno.

13 Según VALLE MUÑIZ tampoco puede desprenderse tal conclusión del art. 143 CP, que otorga una relevancia relativa al derecho a la libre disponibilidad de la propia vida [*Vid.* QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios al Nuevo Código...* Op. cit., p. 743].

14 STC núm. 120/1991, de 27 de junio, FJ 7º.

15 STC núm. 154/2002, de 18 de julio, FJ 12º.

2.4 La eutanasia activa: la penalización del suicidio asistido en el artículo 143 del Código Penal de 1995. El derecho a la vida en el contexto internacional: breve estudio del derecho comparado.

2.4.1 La regulación de la eutanasia en el Derecho comparado.

Numerosos Estados en el mundo han despenalizado la eutanasia, y algunos incluso permiten a los menores de edad acogerse a ella.

El Estado de Oregón (Estados Unidos) fue el primer territorio del mundo donde se despenalizó la eutanasia. Desde 1998, se permite a los enfermos adultos con una esperanza de vida inferior a seis meses -según las previsiones de los facultativos- que soliciten a sus médicos fármacos letales. Los Estados de Washington y Montana también permiten el suicidio asistido.

En Europa hay actualmente tres Estados donde la eutanasia es legal: Holanda fue el primer país europeo en despenalizar la eutanasia activa directa (2002) a lo que le siguieron Bélgica (2002)¹⁶ y Luxemburgo (2008). De este modo, los enfermos sometidos a un sufrimiento insoportable sin perspectiva de mejora podrán pedir al Estado ayuda para morir siempre que sean sujetos libres, capacitados y conscientes que formulen una petición seria de manera voluntaria, reflexionada, explícita y repetida. Una vez comprobada la aptitud de la solicitud, el médico proporcionará al paciente una dosis letal de medicamentos que el paciente ingerirá por sus propios medios.

En Holanda, los menores de edad que tengan más de 12 años también están amparados por este derecho. Hasta los 16 años los representantes legales del menor tendrán la última palabra y, a partir de entonces, su opinión será vinculante, aunque también se tendrá en cuenta la de los progenitores. Bélgica también siguió esta línea y, a partir de febrero de 2014, permite la eutanasia infantil sin requisitos de edad¹⁷.

16 En Bélgica el derecho a morir goza de un gran acogimiento popular. En el año 2012 se registró un récord de eutanasias practicadas, registrándose 1.432 casos (un 25% más que el año precedente). Además, una encuesta del diario *La Libre Belgique* reveló que el 74% de la población estaba a favor de la eutanasia infantil.

17 Ante la carencia de una edad de referencia, la ley exige que el menor tenga «capacidad de discernimiento». Se trata de un concepto jurídico indeterminado, por lo que para evaluar esta aptitud será necesaria una evaluación psiquiátrica del menor que se realizará *ad casum*.

El menor deberá padecer una enfermedad incurable que le reporte un sufrimiento físico¹⁸ imposible de paliar y un médico deberá acreditar que en cualquier caso morirá en un corto plazo de tiempo. A pesar de que sus restrictivos requisitos impiden su aplicación indiscriminada, la eutanasia infantil es cuanto menos chocante, ya que al menor no se le permite decidir sobre otras muchas cuestiones de menor trascendencia.

Frente a este planteamiento, muchos otros países de nuestro entorno prohíben la eutanasia, aunque como en el caso de España, autorizan una cierta ayuda a morir, ya sea mediante el rechazo de tratamientos médicos ya sea mediante la suspensión autorizada de los mismos. Son Italia, Francia, Suiza, Gran Bretaña, Alemania, Austria, Portugal, Noruega, Dinamarca, Suecia, Hungría, República Checa y Eslovaquia. En el bando opuesto, también encontramos Estados en los que la eutanasia está prohibida y no se prevé ayuda de ningún tipo para morir. Ese es el caso de Grecia, Rumanía, Bosnia, Croacia, Serbia, Polonia e Irlanda, donde está castigada con graves penas de prisión, incluso equiparadas a las del homicidio en el caso de Bosnia, Croacia y Serbia.

2.4.2 La regulación de la eutanasia en el Derecho español.

En el derecho español, el derecho a la vida supone una doble exigencia a los poderes públicos: la primera, la abstención de lesionarlo, y la segunda, «la obligación positiva de garantizar su eficacia a través de un adecuado sistema legal de protección» que, dada la importancia del derecho y el carácter irreparable de su lesión, deriva en el recurso a las normas penales¹⁹. El desarrollo legislativo del art. 15 CE es, por tanto, predominantemente de carácter penal y se centra básicamente en el CP y, más concretamente, en los delitos contra la vida y contra la integridad personal.

18 La eutanasia infantil en Bélgica no puede, en ningún caso, fundamentarse en padecimientos psíquicos. Esta es una de las garantías adicionales que el ordenamiento jurídico belga prevé para los menores en paragon con los requisitos exigibles a los adultos, a los que se le puede practicar por padecimientos psíquicos. Un ejemplo de eutanasia por sufrimientos psíquicos fue el conocido caso del belga Nathan Verhelst, un transexual de 44 años que solicitó la eutanasia tras someterse a dos cirugías de cambio de sexo. Tras las operaciones el sujeto no volvió a reconocerse ante el espejo, por lo que se sufrió una crisis de identidad y estuvo bajo tratamiento psiquiátrico durante seis meses. Tras ese periodo, el facultativo que le atendía consideró que existían motivos suficientes para aprobar su petición eutanásica.

19 *Vid.* CASAS BAAMONDE, M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: *Comentarios a la Constitución española*, 1ª edición. Fundación Wolters Kluwer, 2009, p. 311-312.

El último derecho: problemas jurídicos derivados del fin de la vida

Con esta ley se acabó con la intolerable equiparación penológica que existía entre el homicidio y la cooperación al suicidio. Además, se incorporó la regulación penal de la eutanasia como tipo cualificado²⁰, instaurando un precepto autónomo y diferenciado: el 143.4 CP²¹.

Si bien es cierto que en ocasiones la participación de terceros en el suicidio ajeno puede estar muy próxima a un auténtico homicidio mediato²², en el caso de la eutanasia lo único que el individuo pretende es llevar a cabo un acto humanitario que persigue el cese de los padecimientos del enfermo, ayudándole así en el tránsito siempre difícil de morir.

A pesar de todo, la realidad es que la eutanasia activa directa está penada en el ap. 4º del art. 143 CP. Esta conducta es aquella dirigida a producir la muerte del enfermo a través de la realización de actos necesarios, mediando dolo directo. Para que el comportamiento del reo sea incardinable en este apartado, se deben cumplir tres requisitos: la petición expresa, seria e inequívoca del enfermo²³; la presencia de una enfermedad grave²⁴; y que ésta le conduzca necesariamente a la muerte²⁵ o que alternativamente le produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar²⁶.

Dadas las motivaciones que empujan al sujeto activo a realizar esta conducta, el legislador ha optado por atenuar la pena en uno o dos grados en relación a las previstas en los apartados 2º y 3º del art. 143 CP.

20 Según VALLE MUÑIZ ésta fue sin ninguna duda la más importante novedad que incorporó el CP de 1995 [*Vid.* QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios al Nuevo Código...* Op. cit., p. 748].

21 Son esas innovaciones, el legislador declaró un mayor respeto a la libre disponibilidad de la vida del que se venía mostrando con la legislación penal anterior. De todos modos ha sido insuficiente, ya que poner los límites de la disponibilidad en la colaboración de terceros condiciona manifiestamente su ejercicio.

22 Este podría ser el caso de la inducción al suicidio, que es el supuesto más severamente castigado en el art. 143 CP (ap.1º), con una pena de privación de libertad que va de los cuatro a los ocho años.

23 Además de seguir estos presupuestos formales, el individuo deberá tener capacidad natural de comprensión y juicio para consentir válidamente. La petición podrá ser indistintamente oral o escrita.

24 El concepto de enfermedad grave debe interpretarse ampliamente, aunque en todo caso debe tratarse de una afección incurable de la que se infiera una gran probabilidad de muerte en un plazo temporal próximo.

25 Las dolencias que conducen irremediamente al óbito son aquellas respecto a las cuales no existen posibilidades fundadas de curación según los conocimientos médicos actuales. Por lo tanto existe seguridad, o al menos gran probabilidad, de que va a persistir durante el resto de la existencia del sujeto.

26 Se trata de situaciones de carencia de bienestar físico o psíquico que resultan insoportables al paciente.

Además de la eutanasia activa directa, existen otras dos modalidades eutanásicas atípicas, que son la eutanasia activa indirecta y la eutanasia pasiva, a las que nos referiremos en ulteriores líneas.

Para zanjar el tema del desarrollo legislativo del art. 15 CE, hay que señalar que fuera del ámbito penal también existen otras importantes normas de desarrollo, como son la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante LGS) y 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 (en adelante, Ley 41/2002), a las que nos referiremos con más atención *ut infra*²⁷. Asimismo, algunos de los Estatutos de Autonomía de nueva generación también han reconocido el derecho a a vivir con dignidad el proceso de la muerte y a formular declaración de voluntades anticipadas en materia de intervenciones y tratamientos médicos, como hizo el art. 25 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, aprobado por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Cataluña, Andalucía y Aragón también han seguido esta línea.

A pesar de los esfuerzos legislativos realizados en los últimos años, parte de la doctrina sigue planteando la necesidad de regular de forma más clara esta cuestión, sobre todo ante las dificultades que plantean algunas situaciones límite. El TC se ha pronunciado sobre lo que podemos denominar el final de la vida en escasas ocasiones, basando su jurisprudencia en algunas consideraciones sobre el suicidio que hizo la STC núm. 120/1990, de 27 de junio, relativa a la huelga de hambre de internos penitenciarios, y en la STC núm. 154/2002, de 18 de julio, sobre la negativa a las hemotransfusiones por parte de los Testigos de Jehová. Analizaremos con detenimiento estas resoluciones *ut infra*.

²⁷ Esta ley ha sido a su vez desarrollada por leyes autonómicas de Galicia, Aragón, País Vasco, Castilla La-Mancha, Andalucía y Baleares, a la que haremos mención en el apartado correspondiente.

3 Límites a la disponibilidad sobre la propia vida: las SSTs núm. 120/1990, de 27 de junio, 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero. El caso del GRAPO: la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida de los internos en huelga de hambre.

A finales del año 1989 un conjunto de presos pertenecientes a los autodenominados Grupos de Resistencia Antifascista Primeros de Octubre -GRAPO- y del Partido Comunista Español reconstituido -PCE(r)- se declararon en huelga de hambre con el objetivo de presionar al Gobierno para obtener una modificación de su política de dispersión de los presos condenados por delitos de terrorismo. El fin último era conseguir un reagrupamiento de todos los presos de la banda en un mismo centro penitenciario.

Los internos instaron la vía judicial para que la Administración Penitenciaria cesara de alimentarlos forzosamente y que les reunificara en una misma prisión en condiciones de igualdad con el resto de internos. Tras pasar por el correspondiente Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y por la Audiencia Provincial de Madrid, la cuestión llegó al TC, que tuvo que esclarecer si la resolución judicial que autoriza y obliga a la Administración Penitenciaria a prestar asistencia médica coactiva a los reclusos era compatible con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 CE.

3.1 Análisis de la posible colisión entre la intervención médica forzosa y los derechos fundamentales.

La pionera STC núm. 120/1990, de 17 de junio y las SSTC 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero -en idénticos términos- argumentaron detalladamente los motivos que llevaron al controvertido fallo. Para resolver el *petitum* de los reclusos fue indispensable llevar a cabo un análisis de cada presunto quebranto, llegando a una conclusión que necesariamente pasará por limitar alguno de los valores constitucionales reseñados.

En primer lugar, la dignidad (art. 10.1 CE) es un «valor espiritual y moral inherente a la persona»²⁸ por lo que debe permanecer inalterada aunque la persona esté cumpliendo una pena

28 STC núm. 53/1985, de 11 de abril, FJ 8º.

privativa de libertad. Ninguna limitación a los derechos fundamentales puede conllevar el «menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona»²⁹. En esta línea, GARCÍA CUADRADO afirmó que algunos derechos deben considerarse como absolutos, poniendo como ejemplo la dignidad humana, que no consiente sacrificio alguno en base a ninguna circunstancia³⁰. En esta línea y para evitar un ataque frontal a este valor fundamental, el TC estableció la prohibición de alimentación por vía bucal de los reclusos conscientes en contra de su voluntad, que serán alimentados por vía parenteral.

En segundo lugar, debemos hablar del derecho fundamental a la vida. Como se ha señalado, no se desprende del texto constitucional la existencia de un derecho subjetivo a morir, por lo que en virtud del art. 15 CE carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente. Este derecho no se ve perjudicado porque en él «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 art.15 CE protege»³¹.

En tercer lugar, la integridad física y moral (art. 15 CE) tampoco se ve perjudicada porque la intervención médica forzosa únicamente está justificada cuando la vida de los reclusos corra un grave riesgo de muerte. Ello hace que aquella sea proporcionada y equilibrada al fin constitucional que la justifica, por lo que no merece desde esta perspectiva el más mínimo reproche. Asimismo, los reclusos tampoco han sido sometidos a torturas ni a tratos inhumanos y degradantes³² por ser alimentados forzosamente, ya que el fin de esa alimentación no es infligir padecimiento alguno sino evitar en la medida de lo posible los efectos irreversibles de la inanición voluntaria.

En cuarto lugar y, para entender que los poderes públicos han vulnerado el derecho a la libertad ideológica, éstos deben actuar perturbando o impidiendo de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento. Si simplemente se

29 STC núm. 120/1990, de 27 de junio, FJ 4º.

30 *Vid.* GARCÍA CUADRADO, A. M.: *Sistema constitucional de derechos y libertades, Tomo I*. Ed. Club Universitario, 3ª edición, Alicante, 2000, pp. 113-114.

31 STS núm. 120/1990, de 27 de junio, FJ 7º *in fine*.

32 Son los padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio con la intención de doblegar la voluntad del sujeto pasivo.

El último derecho: problemas jurídicos derivados del fin de la vida

incide en la expresión de algún criterio de esa ideología, aunque ello pueda incidir en el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, no se estará vulnerando el referido derecho fundamental. Aunque la huelga de hambre tiene un innegable trasfondo ideológico, la asistencia médica no tiene por fin impedir el mantenimiento o realización de la huelga, sino exclusivamente defender la vida de los reclusos.

En quinto lugar, la libertad a la que se refiere el art. 17.1 CE se trata de una «libertad física», es decir, libertad frente a la detención, la condena o los internamientos arbitrarios. La libertad general de actuación o de autodeterminación individual, en la que se incluiría la libertad de rechazar tratamientos médicos, se consagra en el art. 1.1 y no en el art. 17.1 CE. Además, el art. 17.2 CE hace una remisión a la ley, que se materializa en el art. 45.1 Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante, LOGP) y en el art. 123 del Reglamento Penitenciario, que permiten la adopción de medidas coercitivas que supongan una restricción de la libertad de movimiento.

Por último nos debemos referir a la intimidad corporal, que forma parte de la intimidad personal, entendida como la inmunidad frente a toda indagación o pesquisa sobre el cuerpo que quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. La finalidad del tratamiento médico coactivo está muy alejada de la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, ya que de ningún modo se pretende mermar su intimidad personal.

Por todo ello y tras realizar una lectura sistemática y ponderadora de todos los preceptos alegados, el TC llega a la rotunda 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 CE, 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»³³.

33 STC núm. 120/1990, de 17 de junio, FJ 12º.

3.2 Justificación al deber de asistencia médica por parte de la Administración: la situación de sujeción especial de los privados de libertad.

Las conclusiones que acabamos de desglosar se fundamentan en la relación de sujeción especial de los internos respecto de la Administración Penitenciaria. Esta posición tiene incidencia en los derechos y deberes que tienen recíprocamente la Administración y el recluso.

Según el art. 25.2 CE, el preso es titular de todos los derechos fundamentales, excepto los que se vean limitados por el contenido del fallo, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En este sentido, el art. 3.4 LOGP establece el deber de la Administración de velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia cuando su vida corra «riesgo serio». Por lo tanto, de ambos preceptos se desprende la existencia de la relación de sujeción especial que, aunque imprecisa y criticada por algún sector doctrinal³⁴, implica la imposición de limitaciones³⁵ a los derechos fundamentales de los internos que podrían ser ilegales si se aplicaran a ciudadanos libres.

Asimismo, como señala la sentencia, la negativa a recibir asistencia médica en el seno de una relación especial penitenciaria sitúa al Estado en una disyuntiva complicada: la injusticia de modificar una decisión legítima -mientras no sea judicialmente anulada- o la observación pasiva de la muerte de personas que están bajo su custodia -y cuya vida debe preservar y proteger-.

MUÑOZ CONDE ha señalado que el hecho de que la Administración Penitenciaria no preste asistencia médica a un recluso en huelga de hambre puede llegar a ser constitutivo de un delito del art. 143 CE en su modalidad de comisión por omisión. Esto es así porque el Estado, garante respecto de la salud de los reclusos *ex art. 3.4 LOGP*, estaría colaborando con su omisión a la producción del resultado.

34 DÍEZ-PICAZO señaló que toda la argumentación que el TC sostiene en esta resolución se fundamenta en una mera noción doctrinal, como es la de las relaciones de sujeción especial. A su parecer, dicha relación pasa por alto la cláusula del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) resultando incoherente con los postulados básicos del Estado de Derecho. Asimismo, añadió que cuando no están en juego derechos de terceros, el Estado no debe proteger a toda costa la vida de personas capaces.

35 El TC ha señalado en reiteradas ocasiones (SSTC núm. 53/1986, 62/1982, 13/1985 y 37/1989) que estas limitaciones no han de obstruir los derechos más allá de lo razonable, por lo que las medidas que se tomen deberán adecuarse a los fines perseguidos y respetar el principio de proporcionalidad y el contenido esencial de los derechos. Además, en ningún caso podrían ser de aplicación a los ciudadanos libres, ya que al no estar sometidos a esa relación de sujeción penitenciaria la intervención médica coactiva carecería de licitud. En este sentido, la STC núm. 120/1990 señaló la legitimidad de «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».

4 Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la STC núm. 154/2002, de 18 de julio: el llamado *suicidio por causas religiosas*.

El hecho que motivó el presente proceso fue la muerte de Marcos, un niño de 13 años de Huesca que tuvo una caída con su bicicleta el 3 de septiembre de 1994. Aunque parecía una caída sin importancia, los médicos observaron que existía riesgo hemorrágico y le prescribieron una transfusión sanguínea. Sus padres, Testigos de Jehová, se negaron a esa práctica alegando que era contraria a sus creencias religiosas.

Dado el peligro de muerte, el hospital decidió realizar coactivamente el tratamiento pero Marcos rechazó la realización de una transfusión en su persona por profesar la misma religión que sus padres. Ante esos hechos los médicos solicitaron una autorización judicial que les fue concedida, pero Marcos se opuso agitada y violentamente al tratamiento. El personal sanitario intentó convencerle y pidió ayuda a sus padres para tal fin, pero éstos se negaron a persuadirlo.

Sin medios para ayudarle los médicos decidieron darle el alta y, en los días posteriores, el niño acudió junto a sus padres a diversos hospitales en busca de un tratamiento alternativo inexistente. Finalmente una segunda orden judicial ordenó la práctica de la hemotransfusión, pero fue infructífera porque Marcos presentaba ya un gran deterioro psicofísico y entró en coma profundo. Acabó falleciendo el 15 de septiembre debido a una hemorragia cerebral, a pesar de que si hubiera recibido la hemotransfusión a tiempo hubiera tenido una alta probabilidad de supervivencia, al menos a corto y medio plazo.

El Tribunal Supremo (en adelante, TS) condenó por estos hechos a los padres de Marcos como autores de un delito de homicidio del art. 138 CP en la modalidad de comisión por omisión por concurrir en ellos la condición de garantes de la vida y la salud de su hijo menor, existiendo un nexo causal claro entre la omisión y el resultado (STS núm. 950/1997, de 27 de junio)³⁶. El TS llegó a esa conclusión porque los padres, a pesar de que perdieron la condición de garantes cuando el Poder Judicial les sustituyó en sus funciones parentales, la recuperaron en momentos posteriores al seguir negándose reiteradamente al tratamiento hemotransfusional.

³⁶ Se les aplicó la circunstancia atenuante de obcecación o estado pasional con carácter muy cualificado, por lo que la pena finalmente impuesta fue de dos años y seis meses de prisión.

Los padres recurrieron esa resolución al TC, que les otorgó el amparo solicitado y anuló la referida sentencia por considerar que, dadas sus convicciones, no les era exigible una conducta distinta de la que desarrollaron en aras de preservar su libertad religiosa (art. 16 CE)³⁷. El hecho clave que fundó el fallo fue la reacción de «auténtico terror» del menor ante la injerencia ajena en su propio cuerpo. A pesar de que por su minoría de edad el consentimiento de Marcos resultaba irrelevante en orden de aceptar o rechazar un determinado tratamiento médico -y más cuando lo que está en juego es su propia vida-, su reacción puso de manifiesto la existencia de «unas convicciones y una consciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas por sus padres»³⁸, a los que les correspondía tomar la decisión.

Como vemos, la libertad religiosa del menor de edad es un tema controvertido. En este caso, a los problemas que de por sí genera el ejercicio del derecho por sujetos que no tienen plena madurez intelectual, emocional o volitiva, se suma su acaecimiento en un contexto sanitario. De este modo, entran en juego otros bienes jurídicos de primer orden como la vida, la integridad física y moral, la salud o la intimidad personal, que agudizan los conflictos e impiden apuntar soluciones apriorísticas³⁹.

4.1 La minoría de edad en el contexto sanitario: el consentimiento informado y el grado de madurez.

Aunque la persona adquiere todos sus derechos civiles, políticos y sociales con 18 años (art. 12 CE) es evidente que antes de alcanzar la capacidad de obrar plena los sujetos pueden tomar decisiones que de algún modo repercutan sobre su propia vida.

El art. 9.3 de la Ley 41/2002 es clave en este punto, ya que ofrece a la comunidad médica un elemento objetivo para valorar la capacidad del menor de prestar consentimiento válidamente. El precepto distingue entre dos supuestos, en función de la edad del menor: si éste está emancipado o tiene 16 años cumplidos y no es incapaz tendrá autonomía plena para consentir pero, en caso contrario, se valorará casuísticamente su capacidad para comprender el alcance de

37 *Vid.* PÉREZ TRIVIÑO, J. L.: *Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado*. Revista InDret 2/2010, Universidad Pompeu Fabra, p. 4.

38 STC núm. 154/2002, 18 de julio, FJ 10º.

39 *Vid.* MORENO ANTÓN, M.: *La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario*. AFDUAM 15 (2011), p. 96.

la intervención⁴⁰. MORENO ANTÓN considera que, además, «las condiciones de madurez exigibles deben ser mayores cuanto mayores sean los riesgos para la vida o la salud», debiendo exigirse máxima aptitud para rechazar tratamientos eficaces en situaciones de urgencia vital⁴¹.

Entonces, lo primero que debe hacer el médico para saber si un menor de 16 años puede prestar válidamente consentimiento informado es evaluar su madurez. Sólo en caso de que considere que el menor carece de las aptitudes requeridas, el consentimiento lo prestará su representante legal, aunque si es mayor de 12 años se deberá oír su opinión en todo caso⁴².

En caso de que el menor tenga más de un representante legal y no lleguen a un acuerdo, deberá decidir el juez (arts. 154 y 156 del Código Civil). Éste ponderará los derechos y circunstancias concurrentes teniendo en cuenta que, como señala el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM), el principio *favor minoris* prevalece sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir. También puede darse el caso de que no fuera posible conseguir su autorización ni la de sus representantes legales, en cuyo caso los médicos deberán realizar las actuaciones clínicas indispensables en interés a su salud (art. 9.2 c) de la Ley 41/2002).

4.2 La minoría de edad y la libertad religiosa.

La edad no es una condición que delimite la titularidad de los derechos fundamentales, porque éstos están basados en la dignidad humana y corresponden a todos los sujetos por su intrínseca condición de persona. Además, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, reconoce este derecho a «toda persona» (art. 2) y la LOPJM reconoce explícitamente el «derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión» (art. 6.1).

40 En el plano psicológico, el menor se considerará maduro si muestra un nivel de diferenciación psicológica suficiente para saber qué quiere, entender que otros puedan querer algo diferente, detectar y tener recursos para tolerar y afrontar situaciones de conflicto y guiar sus acciones a partir de la reflexión [*Vid.* Documento del Comité de Bioética de Cataluña: *La persona menor de edad en el ámbito de la salud*, de 24 de noviembre de 2009, pp. 15-16].

41 *Vid.* MORENO ANTÓN, M.: *La libertad religiosa...* Op. cit., p. 104.

42 La posición de los padres en relación con los derechos de sus hijos debe ser la de dirección, guía y orientación. Deben decidir de acuerdo con la personalidad de su hijo y procurando su beneficio, lo cual exige objetividad y separación de los prejuicios, convicciones y criterios de valoración personales.

A pesar de ello, que el menor sea titular del derecho a la libertad religiosa no significa que tenga plena autonomía respecto a su ejercicio. La ley española nada prevé en sede de capacidad sobre esta materia, por lo que deberá seguirse la regla general de la suficiente madurez⁴³. Así lo corrobora el TC, que señala que la facultad de disponer de la libertad religiosa no se abandona por entero a los que tengan la patria potestad o la guarda y custodia, sino que se modulará «en función de la madurez del niño y de los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar»⁴⁴.

Por lo tanto, puede haber comportamientos amparados por la libertad religiosa en los que la autonomía del menor sea completa y otros supuestos en los que, por el carácter vital de la decisión o por sus consecuencias irreparables, sea preciso ponderar la autonomía del menor en el ejercicio de su libertad religiosa o recurrir a la decisión parental⁴⁵. De ese modo, la negativa a un tratamiento médico para salvar la vida al paciente menor de edad puede traer consigo responsabilidades penales a los representantes legales del menor y a los médicos que lo atienden.

Si Marcos hubiera sido mayor de edad y capaz, las consecuencias derivadas de su negativa sólo serían en principio atribuibles a la esfera de su propia responsabilidad. El TS afirmó que «el adulto capaz puede enfrentar su objeción de conciencia al tratamiento médico» aunque «cuando la persona que requiere el tratamiento para salvar la vida o evitar un daño irreparable es un menor (...) es perfectamente legítimo y obligado ordenar que se efectúe el tratamiento al menor aunque los padres hayan expresado su oposición. El derecho a la vida y a la salud del menor no puede ceder ante la afirmación de la libertad de conciencia u objeción de los padres»⁴⁶.

Es importante recalcar que todo lo dicho hasta ahora se ha construido sobre la base de que el consentimiento y voluntad del paciente Testigo de Jehová mayor de edad que rechaza la transfusión de sangre por motivos religiosos ha sido prestada sin intenciones suicidas, porque en caso contrario sí estaríamos ante un supuesto que justificaría la asistencia médica coactiva. El

43 Algunos autores también lo llaman *principio del desarrollo evolutivo*, que implica una capacidad de obrar progresiva para ejercer los derechos según la aptitud para entender y comprender el significado y alcance del acto que realiza, los pros y los contras del tratamiento y sus consecuencias [Vid. MORENO ANTÓN, M.: *La libertad religiosa...* Op. cit., p. 97].

44 STC núm. 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5º.

45 Vid. MORENO ANTÓN, M.: *La libertad religiosa...* Op. cit., p. 100.

46 STS núm. 950/1997, de 27 de junio, FJ Único.

médico debería practicar la transfusión basándose en el llamado estado de necesidad (art. 20.5 CP) y en la existencia de un deber general de auxilio.

En conclusión, es evidente que casos como el presente suponen un auténtico desafío ético, moral y religioso para la comunidad médica, que debe incorporar los valores de los pacientes en la práctica asistencial. No obstante, es conveniente evitarles la dificultad que entraña la resolución legal de estos dilemas, añadida a su ya complicada labor, dejando que sean los jueces los que, a través de criterios estrictamente jurídicos, indiquen a los médicos cuál ha de ser la actuación correcta en cada caso concreto.

5 La eutanasia pasiva: el papel 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.

5.1 Del paternalismo a la autonomía del paciente.

En épocas no tan lejanas existía una concepción de derecho a la vida ligada a una visión de la relación médico-paciente de carácter paternalista, en la que el médico tenía un inmenso poder de decisión sobre la salud del enfermo⁴⁷. Esa relación ha evolucionado hacia una situación en la que la asimetría se ha decantado en favor del enfermo. Su consentimiento ha dejado de ser irrelevante y, en general, se le reconoce la facultad de decisión última sobre su salud. En esta línea, la Ley 41/2002 ha erigido como principio rector de las relaciones clínico-asistenciales el consentimiento informado del afectado (art. 3)⁴⁸ y ha reconocido el derecho del paciente a rechazar un tratamiento médico prescrito por la autoridad sanitaria (art. 2.4).

47 El paternalismo, que en bioética ha venido llamándose *principio de beneficencia*, supone la competencia del médico para imponer su criterio de experto en la preservación de la salud. De ese modo, el paciente quedaba excluido de la toma de decisiones porque se suponía que, ante un diagnóstico fatal, quedaba incapacitado para tomar decisiones prudentes y hacer juicios correctos, ya fuere por dolor o por sufrimiento.

48 El consentimiento es la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada.

De ese modo, el médico ya no podrá imponer su propia concepción al enfermo⁴⁹, pero tampoco asumirá competencia o responsabilidad alguna en dicho resultado. Siempre que sea mayor de edad y capaz el sujeto podrá decidir sin coacciones ni imposiciones externas sobre su futuro médico. Los únicos límites a su decisión provendrán del potencial peligro a los derechos o intereses ajenos y de la lesión de la salud pública o de otros bienes que exigen especial protección.

5.2 La atipicidad de la eutanasia activa indirecta y de la eutanasia pasiva.

La Ley 41/2002 ha abierto horizontes en cuanto a la disponibilidad sobre la propia vida de los enfermos, caracterizándose por su permisividad en paragon con la situación anterior. Según la ley actual no será típica la acción del médico que suministre analgésicos al paciente para aliviar su sufrimiento, aunque actúe a sabiendas de que con toda probabilidad provocarán su muerte. La llamada *eutanasia activa indirecta* no cabe en el tipo penal del art. 143.4 CP porque los actos ejecutados no son necesarios ni directamente tendentes a producir la muerte del sujeto. En este supuesto media dolo eventual, que no es punible puesto que el tipo subjetivo del delito circunscribe la punibilidad únicamente al dolo directo.

Asimismo, es indiferente que medie consentimiento del enfermo o que éste no se haya podido obtener. En caso de que el paciente rechazara todo analgésico que pudiera provocarle colateralmente la muerte y quisiera resistir la agonía, el médico obviamente deberá respetar sus deseos. El problema viene cuando, ante los dolores insufribles del paciente y sin haber podido obtener su consentimiento, el médico se encuentra ante la disyuntiva de mitigarlos -con peligro de muerte- o no actuar -con el mantenimiento del sufrimiento-. VALLE MUÑIZ ha señalado que la inactividad podría ser más reprochable penalmente que la actuación sin consentimiento, aunque en todo caso el comportamiento del médico será atípico⁵⁰.

49 Si el médico ignora la voluntad del paciente y le impone el tratamiento prescrito, podría incluso llegar a ser responsable de un delito de coacciones, de lesiones o incluso homicidio si el resultado final es la muerte del paciente, dado el grave quebranto que supone la imposición coactiva de un tratamiento al derecho a la libertad y a la dignidad de la persona.

50 Si el médico administra sedantes o drogas analgésicas estará actuando conforme a la *lex artis* médica y no transgredirá el límite de lo jurídicamente tolerado [Vid. QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios al Nuevo Código...* Op. cit., p. 751].

El último derecho: problemas jurídicos derivados del fin de la vida

Por otra parte, el médico puede abstenerse de adoptar medidas tendentes a prolongar la vida del enfermo o interrumpir tratamientos médicos con resultado de muerte por expreso deseo del titular del bien jurídico vida. Es lo que se conoce como *eutanasia pasiva* u *ortotanasia*, que será irrelevante a efectos penales siempre que exista una petición seria, expresa e inequívoca del paciente con la que interrumpa el tratamiento médico o renuncie a él. Sin embargo, aun en el caso de que dicho consentimiento no pueda prestarse por el estado de inconsciencia del enfermo, VALLE MUÑIZ cree que debe subsistir el «derecho a una muerte natural y respetuosa con la dignidad del hombre»⁵¹. De todos modos, no existe un deber legal de inactuación del médico -es decir, de realizar el tipo penal de homicidio en su modalidad de comisión por omisión-, aunque el mantenimiento y prolongación irracional de la vida podría suponer un encarnizamiento terapéutico irrespetuoso con la dignidad de la persona, con el libre desarrollo de la personalidad, con la integridad física y moral, con la libertad ideológica y religiosa e, incluso, podría constituir un trato inhumano o degradante específicamente prohibido en el art. 15 CE⁵².

5.3 Las instrucciones previas: el documento de voluntades anticipadas y los registros autonómicos de últimas voluntades.

Otra novedad de la Ley 41/2002 ha sido la creación de los documentos de instrucciones previas, que son declaraciones de voluntad unilaterales emitidas libremente por una persona mayor de edad y capaz. De este modo, establece por escrito y de forma anticipada su voluntad acerca de los cuidados y tratamientos médicos que quiere o no quiere recibir y acerca del destino de su cuerpo o sus órganos para caso de que no sea capaz de expresarlo personalmente por encontrarse en estado de inconsciencia (art. 11). En todo caso dichas instrucciones serán revocables y deberán adecuarse al ordenamiento jurídico y a la buena práctica clínica⁵³.

El art. 11.5 de la Ley 41/2002 hace una remisión a la legislación autonómica para que regule lo concerniente a la formalización de estos documentos y, en este sentido surgió la Ley

51 *Vid.* QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios al Nuevo Código...* Op. cit., p. 752.

52 *Ídem*, p. 746.

53 Este documento también se conoce con el nombre de *testamento vital*, aunque esa denominación es equívoca ya que los documentos de voluntades anticipadas no tienen efectos *mortis causa*, si no durante la inconsciencia del paciente vivo.

1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas del Parlamento de las Islas Baleares⁵⁴. Esta ley pretende regular detalladamente el ejercicio del derecho a la autodeterminación cuando el paciente se encuentre en una situación de imposibilidad de manifestar su voluntad, por lo que en caso de que llegado el momento el paciente pudiera expresarla, ésta prevalecerá sobre las instrucciones previas que pueda contener el documento. Asimismo, para dejar constancia de la existencia de estas declaraciones de voluntad, el art. 8 de la citada ley autonómica creó el *Registre de Voluntats Anticipades*, dependiente de la Conselleria de Salut y Consumos de las Islas Baleares.

A pesar de tratarse de una decisión seria y expresa, el inconveniente de las declaraciones de últimas voluntades es que dicho deseo puede no persistir, y esa persistencia nunca podrá darse por demostrada con el sujeto inconsciente. En caso de que el sujeto no haya otorgado ningún documento de voluntades anticipadas, el art. 10.6 b) LGS dispone que «cuando no esté capacitado para tomar decisiones, ese derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas».

6 Conclusiones.

A mi entender, habría sido deseable que el TC hubiera llegado a pronunciarse de forma clara sobre el fondo del recurso de amparo que planteó el famoso tetrapléjico Don Ramón Sampedro Cameán en 1996, tras agotar la vía judicial ordinaria. Ante su conocida y desesperante situación, Ramón solicitó el reconocimiento de su derecho a una muerte digna y la garantía de impunidad penal de quien le ayudase a conseguir tal fin, fundamentando sus pretensiones en el art. 15 CE en relación con el valor superior libertad del art. 1.1 CE y la dignidad humana del art. 10 CE. Lo cierto es que, al fallecer el demandante en 1998, el TC rechazó la sucesión procesal que instó su heredera al considerar que el derecho invocado en amparo revestía de un marcado carácter personalísimo.

Desde la perspectiva penal, VALLE MUÑIZ ha manifestado que «no parece clara la obligatoriedad de someter a sanción penal los comportamientos de ayuda (participación) en un

⁵⁴ Según el procedimiento balear, el documento se otorgará ante Notario, ante el encargado del *Registre de voluntats anticipades* o ante tres testigos mayores de edad, con capacidad de obrar plena y conocidos del otorgante (art. 3).

El último derecho: problemas jurídicos derivados del fin de la vida

suicidio libremente deseado de forma expresa e inequívoca» y ha añadido que «sin duda, a otras fuentes, más cercanas a la ética o a la religión, habrá que acudir para justificar la existencia del precepto que nos ocupa», refiriéndose al art. 143 CP⁵⁵.

Para él, la decisión político criminal de penalizar las conductas de cooperación en el suicidio ajeno no es compatible con la configuración constitucional del derecho de autodeterminación. Del texto constitucional se deduce una cierta disponibilidad de la persona sobre su propia vida, pero el CP la limita a que la mano ejecutora sea la del propio titular de la vida -ya que el único suicidio impune es el perpetrado por el propio individuo-. No obstante, sigue sin tener en cuenta que, a veces, la ejecución de la muerte por parte del sujeto enfermo no es corpóreamente posible y que, no por ello, el consentimiento, la intención o la voluntad del enfermo es menos válida o menos férrea.

Según el reputado penalista, la pelota estaría en el tejado del legislador penal español⁵⁶. Por lo tanto, y esto es primordial, que la despenalización de la eutanasia no constituya una exigencia la luz de la jurisprudencia versada por el TC no significa que si el legislador decidiera adoptarla, ésta fuera contraria a la CE. De los pronunciamientos del TC no se deduce que dicha despenalización fuera inconstitucional, ya que, al menos *a priori*, la redacción del art. 15 CE permite esa posibilidad.

A mi entender, la proclamación de la dignidad como uno de los principios que inspiran todo el decálogo de derechos fundamentales y que fundamentan el orden político y la paz social, lo convierte en un valor esencial que bajo ninguna circunstancia puede abandonar a la persona ante la inminencia de la muerte. El derecho a una vida digna debe comprender necesariamente el derecho a decidir sobre la propia muerte, porque de lo contrario la vida se erigiría como una obligación.

Asimismo, creo que la despenalización de la eutanasia no supondría en ningún caso un menosprecio a la vida, que es el presupuesto ineludible de los demás derechos. La vida debe ser objeto de la más amplia protección, pero de una forma respetuosa con el valor fundamental que

55 *Vid.* QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios al Nuevo Código...* Op. cit., p. 746-749.

56 La intervención del derecho penal en un ámbito tan íntimo como el libre desarrollo de la personalidad no respetaría el principio de intervención mínima. Lo que en realidad se configura como bien jurídico protegido es la vida no deseada por su titular, por lo que el reo de los delitos del art. 143 CP no debería merecer reproche penal, al cooperar únicamente en un acto lícito y libremente asumido por el titular de la vida.

constituye la dignidad humana. Alargar en el tiempo situaciones agónicas cuando el final fatal es irremediable es un proceso traumático para enfermos y familiares y, a mi modo de ver, ello supone tamaño agravio para la dignidad de la persona que se niega a experimentar esas vivencias.

En el caso de que el legislador despenalizara en determinados supuestos y con rigurosas condiciones la eutanasia, ésta no sería más que una opción al alcance de los ciudadanos, que debería plantearse con unas garantías y requisitos estrictos que asegurasen el correcto uso de la norma. Ante la posibilidad legal de la eutanasia serían los ciudadanos los que se acogerían o no a esta práctica, dependiendo de sus circunstancias clínicas y de sus inclinaciones más íntimas.

En conclusión y, como hemos podido apreciar a lo largo de este estudio, no es fácil interpretar la CE y sopesar qué derechos fundamentales priman sobre los demás cuando varios de ellos concurren en un conflicto complejo. De todos modos, como dijeron COBO DEL ROSAL y CARBONELL MATEU, «no se trata, en verdad, de que deba prevalecer la libertad sobre la vida en caso de conflicto: es que no hay conflicto posible, pues sólo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional».

7 Referencias bibliográficas.

ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago M.: *¿Puede un juez permitir la alimentación forzosa de presos en huelga de hambre? Comentario a la STC 50/90, de 27 de junio de 1990*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, Núm. 11, 1991, pp. 283-296.

CASAS BAAMONDE, María Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel: *Comentarios a la Constitución española*. Ed. Fundación Wolters Kluwer, 1ª edición, 2009.

GARCÍA GUERRERO, Julio: *El consentimiento informado en los pacientes privados de libertad* (Tesis Doctoral). Facultad de Derecho, Universitat de València, 2013.

GARRIDO FALLA, Fernando: *Comentarios a la Constitución*. Ed. Civitas, 3ª edición, 2001.

MÉJICA, Juan; RAMÓN DÍEZ, José: *El estatuto del paciente. A través de la nueva legislación sanitaria estatal*. Ed. Thomson-Civitas, 1ª edición, 2006.

MORENO ANTÓN, María: La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario. AFDUAM 15 (2011), pp. 95-123.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis: *Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado*. Revista InDret 2/2010, Facultad de Derecho, Universidad Pompeu Fabra.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), MORALES PRATS, Fermín (coord.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Ed. Thomson-Aranzadi, 3ª edición, 2004, pp. 741-754.

ROVIRA, Antonio: *Autonomía Personal y Tratamiento Médico. Una Aproximación Constitucional al Consentimiento Informado*. Ed. Thomson-Aranzadi, 1ª edición, 2007.

SUÁREZ SUÁREZ, Antonia: *Disponibilidad sobre la propia vida y el derecho a morir con dignidad*. Noticias Jurídicas, Artículos doctrinales de Derecho Sanitario, 2000.