

CORTES GENERALES

DIARIO DE SESIONES DEL

SENADO

COMISIÓN ESPECIAL DE ESTUDIO SOBRE LA EUTANASIA

PRESIDENCIA DE LA EXCMA. SRA. D.^a ROSA VINDEL LÓPEZ

celebrada el lunes, 20 de septiembre de 1999

ORDEN DEL DÍA:

Comparecencias para informar sobre la materia objeto de la Comisión:

- De don Ángel Torío López, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid (Número de expediente 713/000810).
 - De don Miguel Bajo Fernández, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid (Número de expediente 713/000811).
-

Se abre la sesión a las diez horas y cuarenta minutos.

La señora PRESIDENTA: Señorías, buenos días a todos. Se abre la sesión de este nuevo período de sesiones.

Quiero darles a todos la bienvenida nuevamente a esta Comisión y, asimismo, tener un recuerdo para quien fue portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, que ya no se encuentra con nosotros porque está dedicada a otras tareas políticas muy importantes, la Senadora Pilar Costa Serra. Quiero dar también la bienvenida al Senador Castell, quien

va a ejercer funciones a partir de ahora como portavoz en esta Comisión en nombre del Grupo Parlamentario Popular.

Para seguir adecuadamente con los trámites y que el Letrado no me llame la atención, debo someter a su consideración, señorías, la aprobación o no del acta de la sesión anterior que, al igual que en otras ocasiones, ha sido previamente distribuida.

¿Se puede dar por aprobada (*Pausa.*)

Queda aprobada.

COMPARECENCIAS:

— DE DON ÁNGEL TORÍO LÓPEZ, CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (713/000810).

La señora PRESIDENTA: Vamos a empezar a desarrollar el orden del día de la sesión prevista para hoy.

Contamos con la presencia de don Ángel Torío López, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid. Quiero darle la bienvenida en nombre de los miembros de la Mesa y en el mío propio. Estoy segura de que su intervención a lo largo del día de hoy en esta Comisión será de gran utilidad para nuestros trabajos. Y, sin más, tiene usted la palabra.

El señor TORÍO LÓPEZ (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid): Gracias, señora Presidenta.

Señores Senadores, en primer lugar, quiero expresar mi reconocimiento por la posibilidad de cooperar con el Senado en el estudio de un problema lleno de tensiones emocionales y de presuposiciones ideológicas, que debe ser sometido a una crítica que supere los contrastes originarios y que, a la par, abra vías para una intelección de la cuestión de la eutanasia que permitan obtener un balance final equilibrado a la luz de la historia, a la luz del Derecho comparado y a la luz de una perspectiva cultural, casi podríamos decir filosófica, que trascienda el horizonte ético y sea autoconsciente del carácter transaccional de las soluciones jurídicas y de sus límites en el ámbito social.

Este reconocimiento inicial lo expreso también como profesor de universidad, porque quizá sea el Senado el ámbito donde la cooperación del pensamiento teórico y científico en la construcción legislativa tenga más viabilidad que en otros espacios parlamentarios. Fundamentalmente en Alemania la intervención de comisiones en los trabajos legislativos trata de coordinar el conocimiento teórico y científico propio de los respectivos campos con las soluciones que la legislación adopte.

Con ello abrimos la reflexión sobre el problema de la eutanasia, manifestando ya en primer término el punto de vista de que he adoptado en la presente intervención. He tratado de superar cualquier posición que exprese desiderativamente una opción en favor de una solución determinada y he procurado observar la situación existente y dar a conocer los modelos accesibles en el Derecho comparado, poniendo por tanto de relieve las posibilidades que se ofrecen así como los inconvenientes de cada solución.

Estimo que mientras el discurso ético tiene una profunda impregnación emocional, el discurso jurídico, por el contrario, está orientado a la realidad, a las consecuencias, a los efectos que la legislación produce en la realidad. Éstos son los interrogantes metódicos que colocaríamos al principio de nuestra exposición dentro del tiempo que nos ha sido concedido.

Un punto de partida digno de consideración sería hacer visibles los grandes contrastes que el problema de la eutanasia presenta en la literatura jurídica contemporánea. En

este sentido, se ha propuesto por autores extranjeros, británicos y alemanes, distinguir dos principios regulativos o rectores que, por así decirlo, nos muestran el carácter de las distintas orientaciones en nuestro campo.

En primer lugar, un principio idealista, apriorista, antepuesto en consecuencia a la realidad, que preferimos designar como principio de intangibilidad absoluta de la vida humana, y que con frecuencia se denomina, sobre todo por Williams, en Inglaterra, como principio de santidad de la vida humana. No es que Williams adopte un punto de vista estrictamente teológico sino que, por el contrario, destaca la vivencia en la sociedad de que la vida tiene una dimensión cualitativa que trasciende su nivel biológico y que, por tanto, se presenta como una realidad impregnada del principio de dignidad, como una realidad cualitativamente diferente que postula un trato diferencial frente al mundo de las cosas y, por supuesto, frente al mundo zoológico; principio de intangibilidad de la vida, de la dignidad de la vida, que Kant destacó diciendo que las cosas tienen precio y el hombre, por el contrario, dignidad. Por tanto, el principio no tiene sólo ese acento religioso, sino también cultural y filosófico.

Frente al principio idealista mencionado, se destaca en contraposición el principio de calidad de la vida humana. Éste es un principio empirista, no antepuesto, sino atento a la experiencia, y destaca que la vida humana se presenta como una realidad sinuosa porque tiene distintos períodos como son el período embrionario y fetal; el período de la vejez; el período de equilibrio de la vida en la persona adulta, etcétera. Cada uno de estos períodos puede ser objeto de consideración diferenciada. La calidad de la vida no es indiferente desde esta perspectiva. Por tanto, es un principio no idealista, no antepuesto a la realidad, sino un principio empirista que tiene en cuenta las ondulaciones de la vida en la realidad, que va a llevar, por ejemplo en el campo del aborto, a soluciones diferenciadas en la fase embrionaria y que no deja de llevar también a soluciones diferenciadas en la fase terminal de la vida, en la fase de la vejez. Son dos orientaciones diversas de las que hay que tener autoconciencia para continuar nuestra discusión.

En segundo lugar, destacaríamos en la intervención que los principios morales tienen una vinculatoriedad e incondicionalidad que, por el contrario, no tienen por qué tener, por duplicación podríamos decir, las reglas jurídicas. En ellas cabe optar por criterios más transaccionales, sobre todo en el Derecho Penal, por el reconocimiento, cosa que destaco de una manera subrayada, de que una acción puede ser antijurídica, contraria a Derecho, merecedora de prohibición en cuanto tal y, sin embargo, no ser punible. En la discusión sobre el aborto hemos reconocido en el sistema todavía vigente que ésta puede ser una acción merecedora de prohibición de forma general, pero puede presentar algunas excepciones como, por ejemplo, la indicación terapéutica; la realización del aborto para salvaguardar la vida de la mujer; la indicación embriopática en el supuesto de un síndrome morbo patológico del embrión que se entiende que hace inexigible a la mujer la prosecución del embarazo; la existencia de una violación previa, lo que se suele denominar como indicación ética, que parece incom-

patible con la imposición de pena a la mujer que opta por la interrupción.

De manera que esta orientación, en el sentido de que una acción puede estar generalmente prohibida y, sin embargo, presentar en orden a la punibilidad, digamos vulgarmente al castigo algunas excepciones, es una pauta regulativa para la discusión de los problemas en todo el campo de la bioética y, por lo tanto, de la regulación de los problemas biológicos ulteriormente por el Derecho.

También querría decir que el pensamiento jurídico no tiene la incondicionalidad del pensamiento ético en el sentido de que una formación jurídica debe siempre estar atenta a las consecuencias. El horizonte de las consecuencias ha sido analizado, por ejemplo, en el debate sobre el aborto. Un debate sobre el aborto en términos jurídicos, no sólo éticos, no puede soslayar la perspectiva de la práctica del aborto clandestino; es un dato a tener en cuenta en la regulación.

Pues bien, en la discusión sobre la eutanasia también deberíamos tener en cuenta, lo propongo de momento, la incidencia de las regulaciones en la práctica hospitalaria. Una historia del problema de la eutanasia en los hospitales europeos, principalmente en el medio austriaco, pero también de forma muy diseminada en otros países, lleva a ofrecernos una imagen del caos y del desorden actualmente existente que reclama, precisamente por ello, una intervención del Derecho. La falta de regulación actual es en alguna medida incompatible con la vida nocturna de los hospitales geriátricos y, sobre todo, por la posibilidad de que haya objetores de conciencia que actúan dentro del hospital y, al mismo tiempo, personalidades psicopatológicas que llevan su arbitrariedad a actos como los que cabría recordar de forma más detallada.

Pensamos también que la discusión sobre la eutanasia está nutrida por la idea de historicidad. Nosotros hemos asistido en el tiempo a una prohibición general de toda práctica eutanásica, incluso, por ejemplo, de la llamada eutanasia indirecta, en donde la aportación de medios analgésicos y paliativos anticipa el momento de la muerte. En esta hipótesis se ha dicho con frecuencia que existiría un hecho de homicidio porque la aplicación de los medios, ciertamente, abrevia el proceso de la vida y, en segundo término, porque ese resultado sería previsible y ulteriormente evitable para el sujeto, lo que permitiría una construcción que hablase de la responsabilidad al menos por un delito de imprudencia, si no por un delito de dolo eventual según la regla: pase lo que pase actúo, pase lo que pase aplico los medios. Pero esta construcción hoy no es aceptada ni incluso por las iglesias, en particular por la Iglesia católica, porque se entiende que es un deber médico la lucha contra el dolor y el desamparo del enfermo y que, en consecuencia, la acción de proporcionar analgésicos es una acción jurídicamente permitida, es decir, cubierta por la «lex artis».

Otro caso de más trascendental importancia es el que se suele designar con el nombre de eutanasia no ya indirecta como la anterior, sino de eutanasia pasiva en la que se cuestiona la supresión de un tratamiento previamente establecido, que carece de sentido técnico y científico y que,

por lo tanto, de acuerdo con el saber médico no es merecedor de prosecución. La medicina no es una actuación retórica ni artificiosa, sino un enfrentamiento con el mundo de la enfermedad mediante los recursos técnicos y médico-quirúrgicos y científicos existentes en un momento histórico. Hoy se sostiene de forma general que la medicina debe prescindir del encarnizamiento terapéutico y que, en consecuencia, la supresión de una actividad farmacológica o presuntamente quirúrgica, etcétera, no debe ser llevada hacia adelante cuando carece de sentido. Frente a las opiniones de algunos autores, por ejemplo, de Bockermann en Alemania, que afirmaba que en estos casos en que se suprime, por ejemplo, la actividad de un «respirador» existe homicidio porque el acto mismo de suprimir el aporte lleva consigo la muerte, frente a esta concepción hoy es generalmente admitido —y así creemos que actúa nuestro Código Penal en el artículo 143— que la supresión de una actividad desprovista de sentido médico, quirúrgico, científico, etcétera, no está comprendida en el Derecho Penal. Esta construcción hoy también es aceptada por las iglesias, y prácticamente no existen residuos que exijan del médico la prosecución de una actividad desprovista de realidad —de realidad retórica, en último término—, deben proseguir los cuidados paliativos ulteriormente a la restricción de la actividad, pero no quiere decir que exista un delito y quepa construir un delito sobre la base de lo que en el fondo es una omisión. Porque el aparato, ha dicho alguien —por explicitar mejor la situación con un ejemplo— no es sino la «longa manus» del médico y, en consecuencia, puede decirse que la acción del aparato no puede ser interpretada como un hecho activo de matar, sino simplemente como la supresión de un tratamiento o como la omisión de la prosecución de ese tratamiento desprovisto de realidad.

De manera que con esto hemos seleccionado dos hipótesis: la eutanasia indirecta, medios analgésicos con restricción de la vida y, luego, la eutanasia pasiva, que nuestro Código Penal, en la reforma de 1995, en el artículo 143, no tipifica pero que, sin embargo, no procede remitir a la Ley General de Sanidad. El artículo 10 de la Ley General de Sanidad no se pronuncia sobre estos problemas, sobre los derechos del enfermo y, sin embargo, todas estas cuestiones en la práctica hospitalaria producen tensiones efectivas entre personas y grupos espontáneos que se nutren de perspectivas deontológicas y ético-culturales distintas, por lo que yo, al final de la intervención, que procuraré mantener dentro de los límites de tiempo que me han sido sugeridos, trataré de sintetizar en una breve conclusión.

En el fondo anticipo que todo lo que se haga en materia de eutanasia debe estar después complementado, dado que el Derecho Penal sólo se refiere a las conductas delictivas, en la Ley General de Sanidad mediante pautas que hagan explícitos frente a las profesiones médicas los criterios de actuación y que eviten el caos y la anarquía que respecto a ciertos problemas se aprecia en la vida de nuestros hospitales.

Sobre esto sería precisa una encuesta, quizás en los medios hospitalarios, que nos permitiera un balance más convalidado sociológicamente que las indicaciones que yo

hago sobre la base de algunos contactos con equipos de bioética, en alguno de los cuales participo, y que nos han permitido llegar a la conclusión de que la deontología profesional no es suficiente para dirigir el pensamiento y la mano de los profesionales, que la deontología clásica hipocrática está en una profunda crisis, como lo demuestran, por ejemplo, las conductas médicas en materia de aborto, y que el legislador debería —utilizando una metáfora propia de otro campo— mediante el Derecho trazar la diagonal entre las concepciones éticas en contraste. El Derecho tiene la misión de trazar la diagonal vinculante entre las concepciones éticas, antagónicas a veces, en contraste o en contradicción.

Con lo que hemos indicado se han anticipado algunos conceptos que en un segundo momento podrían ponderarse, pero que ya destacan la irrelevancia jurídico-penal, es decir, la improcedencia jurídico-penal de asignar cualquier consecuencia a actividades permitidas, como son la eutanasia indirecta y la eutanasia pasiva.

Para terminar de centrar esta cuestión diré que en la eutanasia indirecta se está ante el deber del médico de evitar el sufrimiento del enfermo, lo que se logra con la aplicación de analgésicos y lenitivos. En consecuencia, en la eutanasia indirecta falta lo que los penalistas actualmente llaman el desvalor de acción; es decir, no hay una acción prohibida, aunque posteriormente esa acción produzca un resultado. Y en el caso de la eutanasia pasiva —consistente en la interrupción del tratamiento— nos encontramos también ante una acción permitida porque, naturalmente, la actividad médica se rige por la regla científica médico-quirúrgica y no por criterios extrínsecos. En este sentido, he dicho algunas veces que en estos campos el Derecho debe seguir a la medicina y no, inversamente, la medicina al Derecho.

Después de esta presentación, como campos residuales se encontrarían dos fenómenos a los que vamos a dirigir —con la brevedad que espero conseguir— la atención a partir de este momento, y que son los siguientes: la llamada eutanasia activa, y lo que, frente al auxilio al suicidio, o suicidio asistido —traducido literalmente del inglés— para la experiencia norteamericana, voy a denominar el auxilio a la muerte de una persona que ha decidido concluir el proceso de la vida en atención a la situación terminal en que se encuentra.

Como punto de partida hay que destacar que existe un consenso general acerca de que el homicidio consentido, el homicidio a petición, sin ninguna matización ulterior, es una conducta prohibida en todos los sistemas jurídicos. La idea de que pueda obtener un asenso jurídico el homicidio consentido sólo ha sido sostenida de forma aislada en la literatura española con la invocación del artículo 1 de la Constitución. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho en el que los valores de justicia, libertad, etcétera, constituyen la clave estructural de todo el edificio democrático. En consecuencia, los autores a los que me refiero afirman que, puesto que la Constitución reconoce el valor de la libertad, cualquiera puede prescindir de su vida —proposición 1— y, por consiguiente, legitimar —proposición 2— la acción de aquel que llevara a la

práctica el acto determinante de la muerte. Por tanto, según el artículo 1 de la Constitución existiría un derecho incondicional de la persona, con independencia de cualquier referencia patológica o morbosa propia de la eutanasia, a prescindir de la propia vida, desde luego, el suicidio ha perdido su carácter delictivo de la antigüedad. Pero, además, y lo que tiene mayor trascendencia —porque con lo primero se podría estar de acuerdo—, ese derecho de la persona legitimaría la actividad del tercero que causara, a petición, la muerte.

Esta tesis excepcional no tiene confirmación en ningún escritor. Algunas veces se ha dicho que presenta un salto lógico: por el hecho de que alguien pueda morir no cabe decir, sin embargo, que alguien pueda matar. Por tanto, el homicidio consentido sin contacto con el problema de la eutanasia —es decir, la existencia de una enfermedad terminal, etcétera— no aparece reconocido en ningún sistema. En España los puntos de vista más avanzados desde la perspectiva de la discusión los ha representado el grupo de política criminal constituido por profesores, jueces y fiscales, quienes también rechazan lo que podríamos denominar el desnudo homicidio consentido frente a la posición que, por el contrario, adoptan ante la eutanasia. La prohibición del homicidio consentido constituye, pues, un punto de partida negativo de exclusión de esta perspectiva.

Por tanto, la eutanasia es aquella acción, en el caso de que exista una situación dolorosa de sufrimiento profundo de un ser humano, mediante la cual, y a petición de éste, se intercepta el proceso de la vida. Es decir, el concepto de eutanasia viene referido generalmente a las situaciones de dolor insufrible, etcétera, en las que la persona afectada formula la petición seria, expresa y sostenida de que se proceda por otra a la interceptación del proceso de la vida. Pero las hipótesis en las que no media petición previa no son reconducibles al concepto de eutanasia, sino que tienen un sentido distinto en el sistema. Puesto que no hay petición previa —es el caso, por ejemplo, de la persona que ante la situación mencionada interviene y controla el proceso de la vida—, serían reconducibles a los conceptos generales. Normalmente se trata de crisis emocionales de familiares; por ejemplo, el marido intercepta la actividad de un aparato de respiración asistida sin contar con el consentimiento de la mujer, etcétera.

En la experiencia alemana ha habido casos de este tipo, aunque en Alemania falta una norma sobre la eutanasia consentida, y estas hipótesis, como digo, se conducen a los criterios generales. Y a pesar de que en algunos casos se podría construir legislativamente un motivo de atenuación relevante de la culpabilidad, aquí nos encontramos con otro problema.

La cuestión, pues, se reduce al destino de la eutanasia activa —voy centrando en el tiempo lo que voy a decir— y del llamado auxilio al suicidio. A este respecto, podemos ofrecer dos modelos antagónicos en el Derecho Penal español. El modelo tradicional del Código Penal ha supuesto siempre la falta de reconocimiento de la eutanasia —hasta el Código Penal de 1995—, la cual, al no tener regulación, se conducía al homicidio. Pero en el actual Código, de 1995, tras criminalizar el homicidio consentido, se pro-

cede, en el caso de la propuesta mencionada, a la declaración de exclusión de la responsabilidad en los genuinos supuestos de eutanasia. Por tanto, tenemos dos modelos: el antiguo, que criminalizaba como homicidio la eutanasia, y el modelo de la propuesta del grupo de política criminal, que descriminaliza la eutanasia. (*El señor Vicepresidente, Ariznavarreta Esteban, ocupa la Presidencia.*)

En este sentido, voy a hacer dos referencias de Derecho comparado que creo conveniente para que obtengamos conjuntamente una imagen de la situación general extranjera; una, al Derecho holandés, y otra, al modelo dominante en los Estados Unidos. Y con ello no trato de traer al Senado paradigmas extranjeros como si supusieran indicaciones susceptibles de ser seguidas en la experiencia española, sino que más bien pretendo mostrar los modelos existentes, después materializados de una u otra forma en la experiencia extranjera.

El modelo holandés ha experimentado una mutación a partir del 1.º de junio de 1994. Holanda desde el año 1952 ha encontrado técnicas para la descriminalización de la eutanasia. Esta práctica de décadas en este campo se ha consolidado en Holanda en virtud de un Decreto de 17 de diciembre de 1993, vigente desde el 1.º de junio de 1994. Debe destacarse que, como principio general, el Código Penal holandés en los artículos 293 y 294 declara la punibilidad; es decir, considera delito y declara la punibilidad del homicidio consentido y también de la eutanasia. La regla legislativa general, por tanto, es la de punibilidad de estos comportamientos. Ahora bien, mediante el citado Decreto de 1993, vigente desde el 1.º de junio de 1994, se consolida la praxis precedente del otorgamiento, no digo de juricidad, pero sí de viabilidad del homicidio del enfermo terminal que formula o dirige la petición de asistencia a un médico en orden a la conclusión de la propia vida.

Es fundamental para nuestra reflexión destacar que la eutanasia no puede ser dejada en ningún caso en manos de profanos, sino que requiere un esquema que suponga o implique siempre la presencia de la medicina, que garantice mediante diagnóstico el estado terminal, la seriedad del requerimiento y, al mismo tiempo, el tipo de práctica que se establezca en la situación concreta. Éstos son los criterios que en el fondo se establecen en el Derecho holandés que, aun proclamando la punibilidad de la eutanasia en su artículo 294, sin embargo señala una serie de medidas para descargar la responsabilidad del médico que practique el hecho. Son un conjunto de pasos que exigen una solicitud al médico, el diagnóstico de la enfermedad base; la confirmación del diagnóstico por otros médicos; la ratificación del consentimiento durante lapsos de tiempo por el paciente y, después, la ejecución sobre la que, a diferencia de lo que fija el sistema americano de Oregón, no se establecen límites. De manera que no habría inconveniente, por ejemplo, en la práctica de la inyección letal como medio ejecutivo, cosa que niega el modelo de Oregón en el que solamente se puede servir la facilitación de la muerte por medios farmacológicos. El sistema holandés en estos casos obliga al médico a comunicar el hecho puesto que, frente a la situación general, en la eutanasia no se trata de una muerte natural; lo mismo que para las muertes violentas en

todos los sistemas hay una intervención judicial de contraste de las causas de la muerte, el sistema holandés exige verificar los requisitos que han sido cumplidos en una muerte que no considera natural, de manera que el médico debe comunicar a la autoridad local encargada del registro civil, mediante un formulario altamente profuso, la realización del hecho, lo que abre ulteriormente la comunicación al fiscal quien, si han sido cumplidos los requisitos preestablecidos, acuerda el sobreseimiento del caso. En el supuesto de que los requisitos anteriormente aludidos no hayan sido satisfechos, el caso pasa a ser competencia del tribunal.

Estamos por ello ante un modelo que, por concluirlo, en el artículo 294 criminaliza en principio el suicidio asistido y la eutanasia, pero después construye una excepción para las hipótesis que acabo de mencionar, excepción que en el último momento desemboca en una solución procesal; o sea, no es que se trate de un juicio formal y ni siquiera implícito de juricidad del hecho, estas matizaciones son importantes para el jurista, no se trata de un juicio positivo sobre la juricidad sino, por el contrario, pienso yo, ante todo de una situación en la que lo decisivo es que por parte del fiscal se acuerda no proceder; es un caso en que, en atención a la densidad de la materia y al cumplimiento de las exigencias legales, se prescinde de la persecución procesal del hecho; un modelo que es mal entendido, en general, cuando se afirma que la eutanasia está permitida en Holanda, pero que presenta matizaciones muy importantes.

Brevemente voy a hacer referencia a un modelo, más que a la práctica de los Estados norteamericanos, donde la viabilidad de la eutanasia por ejemplo en Washington, en Michigan, en Florida, etcétera, ha sido interceptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos. En realidad, ahora es el Estado de Oregón el que, tras un doble referéndum, ha consolidado un modelo que presenta cierta peculiaridad en los siguientes extremos: en primer lugar, este modelo desautoriza, prohíbe y, en consecuencia, pena la eutanasia ejecutiva —vamos a llamarla así—, la eutanasia directiva ejecutiva del enfermo terminal; también se prohíbe la eutanasia piadosa realizada por familiares, por grupos de amigos, etcétera. Estos dos datos llevan a que solamente se cuestione el auxilio al suicidio, el suicidio asistido —literalmente en inglés—, lo que aquí denominamos auxilio a la muerte, de manera que en el modelo de Oregón el enfermo terminal tiene la posibilidad de acudir a una instancia médica en solicitud de la conclusión del proceso de la muerte. La persona literalmente tiene que encontrarse en las siguientes condiciones: en primer lugar, ha de estar en una situación de enfermedad terminal con un pronóstico de existencia de menos de seis meses; en segundo lugar, tiene que realizar dos requerimientos orales para que se le preste auxilio a la muerte; en tercer lugar, tiene que hacer un requerimiento escrito para recibir el auxilio, ya que no la acción ejecutiva —lo vuelvo a repetir— para la muerte; después tiene que existir la convicción de dos médicos diferentes de que realmente se trata de un propósito firme y personal, además de sincero. La base del diagnóstico debe suponer que el sujeto no actúa en virtud de un impulso y

que la decisión es, efectivamente, como hemos dicho, voluntaria, sin estar influida por ningún estado depresivo.

Además, el paciente tiene que ser informado de si existen o no otras alternativas que incluya, pero no limiten, los cuidados médicos, la hospitalización y el control del dolor.

Además de darse todas estas características, una vez aceptados estos presupuestos, tiene que esperarse un plazo de, al menos, 15 días.

Un dato que para nosotros define el modelo citado es que está prohibida la realización de la muerte mediante una inyección letal o mediante el manejo del monóxido de carbono, de manera que está excluida la eutanasia activa ejecutiva. Se trata de un auxilio a la muerte que debe ser realizado, y de hecho así es, mediante técnicas farmacológicas, fundamentalmente mediante la ingestión de tabletas barbitúricas que ingiere el enfermo. En la experiencia hay cuadros vomitivos que se tratan de compensar previamente con el empleo de antivomitivos, etcétera.

Si nosotros analizamos en profundidad este modelo, destacará la firme decisión de excluir las acciones inmediatas o directamente atentatorias contra la vida y sólo de facilitar una acción de auxilio, como acabamos de poner de relieve.

Este modelo se encuentra vigente en el Estado de Oregón, salvo noticias de última hora, porque para finales de 1998 está controlada su vigencia y existe el dato de que numerosas personas ya se hayan atendido a él.

Hasta aquí he puesto de relieve —de forma muy sintética y previa— lo siguiente: El Código Penal español mantenía la irrelevancia de la situación básica propia de la eutanasia y, por el contrario, la propuesta que siempre hay que tener presente, puesto que proviene de juristas renombrados, sobre una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida, del llamado grupo de política criminal, descriminaliza la eutanasia, siempre que, naturalmente, se den los requisitos básicos que hemos puesto de relieve: eutanasia a petición y en situación de grave sufrimiento para el enfermo.

Es un gran contraste con respecto a los sistemas que excluyen la regulación de la eutanasia, y el sistema propuesto por el grupo de política criminal, que tiene el defecto, a mi modo de ver, de que no remite el problema de la eutanasia ni al diagnóstico ni a la práctica médico-quirúrgica.

Mientras que en el modelo holandés y en el del Estado de Oregón el asunto se reconduce a una intervención médica a petición —con la característica del modelo americano sólo se puede recurrir a medios farmacológicos de auxilio—, sin embargo, la propuesta del grupo de política criminal exige la presencia de un médico sin los requisitos que hemos puesto anteriormente de relieve porque existe un interés social fundamental en el control de la eutanasia.

Pienso —es una de las pocas afirmaciones personales que voy a realizar a lo largo de mi intervención— que el problema de la eutanasia tiene que ser puesto a la luz del principio que he destacado al comenzar mi exposición. Es decir, no debe desecharse la atención a las consecuencias. La eutanasia es una práctica actual en los hospitales. La prensa nos informa de casos en el medio austriaco, sobre todo, y, ulteriormente, en otros países donde arbitraria-

mente, un enfermero, etcétera, lleva a la práctica el hecho, con lo que se debe establecer un sistema de control, del que son representativos los modelos holandés y el citado del Estado de Oregón.

Sobre esa base ya podemos concluir las imágenes jurídicas actuales diciendo que el Código Penal en el artículo 143 destaca que 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 condujera necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

Frente al grupo de política criminal, que descriminaliza la eutanasia en los términos antedichos, el Código solamente conforma una medida de atenuación de la pena.

Yo creo que con estas indicaciones vamos cerrando las imágenes disponibles para ofrecer modelos más que ejemplos de países, lo que sólo nos lleva a una última reflexión de dos o tres minutos —no dejo de tener presente que hay un tiempo mínimo—, que es la siguiente: Para una reflexión legislativa, como la que ahora tratamos, deberíamos de tener en cuenta la unidad del ordenamiento jurídico. Esta segmentación Derecho Penal-Derecho Administrativo debe de ser ulteriormente coordinada para ofrecer imágenes globales del sistema jurídico. En ese sentido creo que las referencias a la eutanasia pasiva, a la indirecta, con un lenguaje adecuado a la situación, etcétera, que no se contamine del caudal lingüístico que gravita sobre los problemas, en el sentido de una formación legislativa cuidada y selecta, deberían proceder a marcar pautas que incidieran en la situación, no caótica —no deseo denominarla así—, pero sí nutrida de actitudes deontológicas muy diversificadas en los medios hospitalarios.

En esta controversia de las ideologías médicas, aunque el modelo clásico esté más afirmado en los medios profesionales, la Ley, como decía antes, debe trazar una diagonal que proporcione seguridad y que, desde luego, facilite la objeción de conciencia, como en otros campos.

Sin embargo, la situación actual del artículo 10 de la Ley General de Sanidad debería ser completada con una visión conjunta de los problemas.

Voy a dar, desde luego, una opinión. La eutanasia activa como directo-ejecutiva debería ser objeto de una profunda reflexión y, probablemente, de exclusión.

Yo creo que como modelo atendible, aunque con este término no aludo a un modelo que se deba seguir, pero sí ponderar, en la línea de obtener imágenes concordantes por los distintos grupos, de acuerdo con la idea de historicidad, que anteriormente hemos puesto de relieve, podría ser ese modelo que sólo facilita el auxilio farmacológico, pero que, naturalmente, proscriba la acción ejecutiva, sobre todo la inyección letal, por no aludir a medios mecánico-físicos más terminantes. Sobre esa situación de coordinación de los espacios jurídicos —reforma posible, quizá problemática y difícil del Código Penal—, y también de coordinación con el Derecho administrativo, representado ante todo en la Ley General de Sanidad, querría decir dos

o tres cosas. Primera, que las decisiones sobre la supresión de tratamiento en la eutanasia activa deben ser sustraídas al individualismo de que adolecen en el presente.

En realidad, los grupos médico-quirúrgicos están organizados jerárquicamente, tienen un jefe. La decisión de interrumpir el tratamiento debe objetivarse —pensamos nosotros— en medios hospitalarios mediante la creación de comisiones en cada centro en las que esté representado el enfermo a través de miembros que personifiquen el principio de «suprasubjetividad», es decir, de objetividad frente a los criterios del equipo que lleva adelante el tratamiento. Luego debe haber un asesoramiento jurídico, probablemente un representante de la familia, para adoptar decisiones que garanticen la exclusión de la precipitación, la penetración de criterios emocionales en las decisiones y la objetivación de los comportamientos en todos los hospitales, dotando a estas prácticas de objetividad y sustrayéndolas al criterio individual, a veces del mayor del equipo, etcétera.

En relación con esta cuestión voy a tocar un tema límite no visible en la literatura española, el de las llamadas órdenes de no reanimación que se mencionan en alguna ocasión como prácticas susceptibles de ser emprendidas. El asunto remite al pensamiento bioético norteamericano en el que se toman en cuenta las indicaciones previas del enfermo sobre los límites del tratamiento a que quiere ser sometido. El enfermo tiene, sin duda, un derecho de libertad al respecto y puede comunicar al médico y al equipo qué prácticas desea sean excluidas con motivo de su presencia en el centro.

Estamos hablando del testamento vital cuyo objeto es que el enfermo proporcione directrices sobre los tratamientos a que no quiere someterse, ante todo, debe pronunciarse sobre la exclusión del llamado encarnizamiento terapéutico. Han de tomarse en cuenta, pues, las indicaciones previas del paciente. Pero dentro de esas indicaciones previas se encuentran también las ONR —en inglés las siglas paralelas—, las órdenes de no reanimación, es decir, las indicaciones de que se prescinda de recuperar la actividad cardiorrespiratoria en una crisis de un enfermo terminal.

Es cierto que en los medios hospitalarios se practica de forma ordinaria, cuidadosamente, la reactivación cardiorrespiratoria, pero he escuchado interpretaciones que apuntan a que, en realidad, la orden de no reanimación corresponde al personal técnico, acaso con consulta a la familia. La tesis de que pueda ser impartida una orden de no reanimación es totalmente errónea, a no ser que se den los requisitos de la eutanasia pasiva que anteriormente hemos puesto de relieve.

Como problema aislado, las órdenes de no reanimación, la voluntad de no ser sometido a prácticas de reanimación debe proceder del paciente.

El paciente, en una situación como la que se presupone —procesos cancerosos, diabetes con amputaciones repetidas y ceguera, es decir, en los casos límite a que podríamos hacer referencia—, puede decir, dada su situación de fondo, que no se proceda a una recuperación o reanimación cardiorrespiratoria, pero nunca sería, de no darse la

base de la eutanasia pasiva, facultad de un médico particular impartir este tipo de órdenes que han de figurar en la historia clínica, pero como indicaciones proporcionadas por el paciente en orden a no experimentar una prolongación artificiosa —más que artificial— de la propia vida.

Finalmente, otro punto importante es el de que toda reflexión sobre este problema que pase de los grandes principios propios de la bioética al contraste con la realidad, que es imprescindible en el campo del Derecho, vendría dada por la atención al economicismo dominante en determinados equipos. La idea de que los medios son escasos y las necesidades acuciantes y en constante aumento lleva a la diseminación de una ideología economicista en los medios profesionales que, naturalmente, tiene como base la escasez de recursos de las instituciones públicas.

En ese sentido, debería exigirse que en los consentimientos informados —que establece el artículo 10 de la Ley General de Sanidad— se indicase siempre de qué medidas se prescinde en los enfermos terminales y, al mismo tiempo, qué criterios de preferencia mantiene la institución frente a los medios escasos disponibles. La fraseología economicista tiene, por tanto, que ser controlada.

Como los medios públicos quizá no puedan ser nunca suficientes para una atención total y sin ninguna limitación —ello sería, sin embargo, lo deseable—, el enfermo debe contar siempre con imágenes exactas que, respecto a la inasistencia sobre determinadas enfermedades o problemas, le permitan acudir a la medicina privada.

Éstos serían los datos que habría que atender para emprender una discusión jurídica que tenga en cuenta los contrastes éticos, pero que plantee que los conceptos se puedan llevar a la práctica, la historicidad de las soluciones, el horizonte hacia el futuro que siempre queda abierto, etc.

En una intervención ulterior podré hacer precisiones de mayor detalle. Perdónenme la excesiva duración de mi comparecencia. Únicamente he tratado de colmar algunas lagunas, sobre todo, con la exposición de los modelos internacionales y de los déficit de la praxis de las instituciones públicas actuales, sólo para colaborar, por supuesto, dentro de mis posibilidades, con el Senado por el que siento una gran preferencia.

Muchas gracias.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Muchas gracias, don Ángel Torío.

Siguiendo la pauta de trabajo de la Comisión, que sus señorías conocen, vamos a abrir un turno de portavoces. Pido a todos los intervinientes que sean breves y que se ciñan al máximo al tiempo marcado, en atención al horario de esta mañana.

Ausente el portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, tiene la palabra don José Manuel Martiarena Lizarazu del Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos.

El señor MARTIARENA LIZARAZU: Muchas gracias, señor Presidente.

Intervendré muy brevemente, sólo para agradecerle la claridad de la exposición y por haberse atrevido a hacer una propuesta concreta y personal de cómo podría resol-

verse este asunto en el plano jurídico. Su opinión me ha quedado perfectamente clara, por tanto no voy a plantear ninguna pregunta.

Muchas gracias.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Muchas gracias, Senador Martiarena.

A continuación, tiene la palabra el Senador del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió, don Jaume Cardona i Vila.

El señor CARDONA I VILA: Muchas gracias, señor Presidente.

En primer lugar, quiero agradecer la comparecencia del profesor Trío, así como su exposición y la sinceridad con la que ha dicho que haría una afirmación personal. Pero querría aprovechar —y perdone la insistencia— de su experiencia, conocimientos y capacidades en cuanto que oculista reconocido, y deseo insistir en algunos aspectos que tal vez no nos hayan quedado claros, con el afán de profundizar más, sobre todo teniendo en cuenta lo que he dicho anteriormente.

Ha hecho referencia a que existen grandes contrastes en la literatura jurídica contemporánea, anteponiendo los dos principios: el de la intangibilidad de la vida humana y el de su calidad según los períodos, no sólo el de la vejez porque, lamentablemente, esa situación se puede producir en cualquier circunstancia.

Ha mencionado un par de veces —por eso quiero insistir en ello— el desorden actualmente existente, y después de haber repasado los dos modelos antagónicos en España, el representado por el Código Penal de 1995 y el de la discriminación del Grupo de política criminal, ha hecho referencia a que hay actitudes deontológicas muy diversas, como si las cosas no estuvieran lo suficientemente clarificadas, o que hay actitudes muy distintas, dispares y diversas en cuanto a las actuaciones por parte de los equipos médicos. En cualquier caso, también ha hablado de la necesidad del informe de las Comisiones de ética asistencial, que podría resolver muchos problemas —qué duda cabe.

Al final ha hecho referencia a un economicismo dominante en algunos equipos por parte de la Administración —posteriormente le plantearé una pregunta concreta al respecto—. También ha hablado de la situación legislativa, tanto en Holanda como en Estados Unidos, sobre todo en Oregón.

Quisiera plantearle dos o tres cuestiones concretas: en primer lugar, si entiende que el nuevo Código Penal resuelve de forma satisfactoria la cuestión del artículo 143.4, en el sentido de que no es una inducción sino una ayuda al suicidio o —como ha dicho— un homicidio consentido, lo que se viene a entender como eutanasia directa.

Las actitudes correctas desde el punto de vista deontológico y de bioética de los diferentes equipos pueden ser diversas precisamente por el lío que se produce en las divisiones de la eutanasia. Entendiendo sólo la eutanasia directa —porque la pasiva y la indirecta no están penalizadas hoy en día— la pregunta en concreto es si le parece satisfactoria la forma en que la resuelve el Código Penal; y si

entiende que no lo resuelve satisfactoriamente, ¿cree que sería conveniente buscar otras vías de solución, sea por el camino de la despenalización, sea por la vía de una ley específica?

Por otra parte, en esos cuatro o cinco años de experiencia del nuevo Código Penal, ¿existe jurisprudencia suficiente para plantearse una nueva salida, un nuevo camino, o una nueva vía de solución?

Deseo preguntarle también qué le parece el papel del representante local ante notario, el fiduciario en una situación de estado vegetativo persistente, cuando ya se ha manifestado en un testamento de últimas voluntades —lo que se venía conociendo como testamento vital—; hasta qué punto le parece que este representante legal, desde el punto de vista no ya jurídico sino moral y bioético, puede tomar decisiones que le han sido transmitidas voluntariamente por parte del sujeto afecto.

Una última cuestión es que al final ha hablado de economicismo dominante en algunos equipos, y me ha parecido entender que hacía referencia sobre todo a la Administración. En este sentido quiero someter a su consideración unas dudas que tengo: Ante tratamientos fútiles que muchas veces se llevan a cabo —no quiero decir que se lleve a la obstinación terapéutica, pero sí a tratamientos fútiles—, creo —y eso es lo que someto a su consideración— que en una sanidad privada la familia renunciaría más a esos tratamientos que en una sanidad pública. (*La señora Presidenta ocupa la Presidencia.*) No sé si ha quedado clara la pregunta que le formulo, porque ha hablado del economicismo dominante en equipos médicos de la sanidad pública, y en este sentido tal vez se nota más en la sanidad privada que en la pública. No entro en las disquisiciones que puede haber entre la gerencia del hospital y los equipos médicos correspondientes, en cualquier caso quisiera saber su opinión.

Sólo me queda reiterar el agradecimiento por su comparecencia y exposición.

Muchas gracias, señora Presidenta.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, Senador Cardona.

A continuación, tiene la palabra la Senadora Rodríguez Fouz, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista.

La señora RODRÍGUEZ FOUZ: Muchas gracias, señora Presidenta.

En primer lugar, quiero dar la bienvenida al señor Torío en nombre de mi Grupo y agradecerle especialmente su intervención, que seguramente nos será de gran ayuda para nuestros trabajos.

Voy a ser muy breve, sólo le voy a plantear una cuestión. Nos ha emplazado a regular claramente lo que se ha considerado como eutanasia pasiva e indirecta, entendiéndolas como elementos de una buena práctica médica y que entran dentro del deber médico. Le he entendido que esto debería regularse en la Ley General de Sanidad. En algunos de los artículos que usted ha escrito he leído que las actuaciones médicas que se lleven a cabo conforme a la «lex artis», siguiendo las pautas científicas y deontológicas de

cada momento histórico, deberían quedar fuera de la legislación penal, es decir no deberían estar prohibidas en el Derecho Penal. En este sentido, y así lo hemos puesto de manifiesto en otras ocasiones en esta Comisión, no siempre han sido consideradas las mismas conductas como elementos de una buena práctica médica. Estamos a la espera de una moción que aprobamos en el Pleno sobre cuáles son las opiniones y las actuaciones que se dan en la práctica diaria a la hora de tomar decisiones al final de la vida. Quizá cada vez esté más extendida la concepción de que la eutanasia activa o esta ayuda directa a morir a determinados pacientes en esas circunstancias es una buena práctica médica o forma parte de una atención humanitaria. Si fuera así, querría preguntarle si cree que la regulación o controles que hubiera que establecer deberían quedar fuera de la legislación penal. Esto lo enlazo con la crítica que usted ha hecho a la propuesta del grupo de estudios de política criminal desde el punto de vista de los requisitos o condiciones para determinar la situación de enfermedad terminal, que la solicitud sea clara, etcétera. A la hora de establecer esos requisitos y condiciones, me gustaría saber si usted cree más adecuado, aun manteniendo el homicidio a petición como prohibido en el Código Penal, elaborar una ley específica de eutanasia que regulara todos los requisitos o contemplarlo dentro de la Ley General de Sanidad.

Nada más y muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Gracias, Senadora Rodríguez Fouz.

Finalmente, para acabar este turno, tiene la palabra el portavoz del Grupo Parlamentario Popular, el Senador Castell.

El señor CASTELL CAMPESINO: Gracias, señora Presidenta.

En nombre del Grupo Parlamentario Popular, al que represento como portavoz, agradezco al profesor Torío su presencia en esta Comisión, así como la claridad de su exposición.

De la lectura de otras comparencias y de la suya propia se deduce que tan sólo un país, Holanda, y un estado, Oregón, han ordenado jurídicamente algo sobre la eutanasia. La realidad es que se trata siempre de enfermedades terminales, pero todos sabemos que existen otras enfermedades crónico-degenerativas, que no por ello son terminales y están dentro de los plazos de los que estamos hablando, que en parte son causa de un gran debate social cuando aparecen, sobre todo, en los medios de comunicación.

Entiendo la gran dificultad de todos los países para ordenar jurídicamente la eutanasia, y ello me hace pensar en que la existencia de esta Comisión especial es fundamental. Por lo tanto, propongo que se ahonde con nuevas comparencias, con nuevas opiniones y aclaraciones sobre la eutanasia para que entre todos, si fuera posible, y sería un éxito puesto que prácticamente ningún país del entorno lo tiene regulado, pudiéramos ordenar jurídicamente los aspectos que son la causa de la creación de esta Comisión especial.

Nada más y muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, Senador Castell.

Ahora sí, profesor Torío, tiene la palabra.

El señor TORÍO LÓPEZ (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid): Gracias, señora Presidenta.

Muchas gracias, por sus observaciones y, en particular, al señor Martiarena, por su indicación.

El señor Cardona plantea diversas cuestiones; en primer lugar, si el nuevo Código Penal resuelve con el artículo 143.4 el problema de la eutanasia. Es decir, en el fondo se trata de saber qué juicio merecería el nuevo artículo 143. Dicho artículo une dos casos, uno es el de la causación activa, el prototipo para este campo es desde luego la inyección letal, y luego está la cooperación activa, no omisible, con actos necesarios y directos a la muerte de otro. Entonces se crea un campo que no excluye la punibilidad, pero que, sin embargo, en virtud de las disminuciones de pena de mitad y mitad del artículo 70, permite una solución transaccional que no excluye la punibilidad, pero va a conducir a la imposición de una pena que hace viable la suspensión de condena, o sea, la condena condicional en hipótesis de este carácter.

En el fondo, el Código tiene dos líneas sustanciales que llevan a esta solución, por una parte, el homicidio contenido no está prohibido, sin embargo, es una realidad valorativamente distinta del homicidio convencional disentido. El homicidio es una realidad disentida y aquí se toma en cuenta el consentimiento de la víctima, lo cual crea un contenido criminal de menor significación; después está todo el proceso motivacional a la vista de la enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte, etcétera, que habla también de una culpabilidad reducida. Es decir, la línea objetiva en virtud del consentimiento aparece reducida. La situación motivacional lleva a hablar de una culpabilidad limitada, compatible con las hipótesis de trastorno mental transitorio, por ejemplo, del familiar, etcétera, que, sin duda, conducirían a la absolución.

Pero esto no es lo que se discute profundamente en la eutanasia, sino si debe haber hipótesis en que la ley autorice la ejecución o, en todo caso, en que se prescindiera del proceso. Los casos del artículo 143 implican la mediación del proceso, la acusación fiscal, el juicio oral, etcétera, y lo que en el fondo se discute en los modelos que hemos dicho es si se puede ir más allá todavía y, por lo tanto, excluir la punibilidad. Creo que ésta es la clave interpretativa del problema.

En segundo lugar, me preguntan si en la medicina privada no existe el economicismo que he puesto de relieve para la medicina pública. Para mí no se trata fundamentalmente de este contraste, yo miro prioritariamente los derechos del enfermo. Lo que el enfermo debe conocer bien es el modelo que se practica en el hospital en que va a ser internado. Por ejemplo, en un modelo en que domine ese erróneo criterio de las órdenes de no reanimación, que el médico puede incluir en la historia clínica, existe un dato

que el enfermo debe conocer, porque quizá el acceso a esa institución hospitalaria no sea convincente para él y entonces acuda a otros espacios, tal vez privados, para contar con la asistencia cardiorrespiratoria que se le va a negar por el criterio dominante. Por eso la cuestión debe estar legalmente regulada, desde la óptica del derecho sanitario. Esto supondría la emergencia de una línea de contratos de seguro médico mucho más amplios que la actual, pero sí creo que la Administración Pública debería reflexionar sobre la situación. Cuáles sean las medidas que deban ser adoptadas parece otro problema.

Respecto a la existencia de un testamento vital en los casos de estados vegetativos, ante un pronóstico de situación terminal característica del estado vegetativo ha habido hipótesis en el extranjero en las que se ha logrado que se renunciara a la asistencia, si de verdad el enfermo había manifestado en situaciones semejantes que prefería prescindir de ella. En estos casos, que en realidad son de eutanasia pasiva, podría aceptarse, como hemos dicho, la interrupción del tratamiento, pero siempre con la persistencia de alimentación, por supuesto, y de los cuidados que resulten formalmente precisos.

Todos los problemas me parecen dignos de una meditación ético-jurídica, pero siempre con una buena descripción, porque las decisiones no son matematizables, sino axiológicas, valorativas, que implican contrastes, y deben ser objeto de una prosecución en un razonamiento que en cierto modo se revela como no finito o abierto hacia el futuro, pero donde los órganos legislativos deben intervenir en una u otra medida, que es la materia de estas reuniones.

Si he entendido bien, la señora Rodríguez Fouz plantea el problema de la regulación humanitaria de la eutanasia activa y si podría completarse, de alguna forma, la situación diseñada por el Código Penal.

La señora RODRÍGUEZ FOUZ: Mi pregunta es si considera más oportuno regularlo con una ley específica sobre la eutanasia, en el mismo sentido que ha propuesto que las situaciones de eutanasia pasiva y eutanasia indirecta se regulen más claramente dentro de la Ley General de Sanidad con el fin de establecer mejor los requisitos.

El señor TORÍO LÓPEZ (Catedrático de Derecho de la Universidad de Valladolid): Ahí se toca la cuestión clave de la reunión. Desde luego, aunque no de manera muy sostenible, he dejado ver una actitud que no está conforme con la eutanasia activo-ejecutiva, como la hemos designado en varias ocasiones. Desde mi punto de vista, sólo el modelo holandés contiene —en cierta forma— una norma que autoriza la eutanasia activo-ejecutiva, no así el modelo de Estados Unidos que he citado y, en principio, no la es-timo aceptable en la situación histórico-cultural actual.

Las declaraciones internacionales de derechos son vinculantes para nosotros y tanto la europea —de 1950— como la universal —de 1948— proclaman el derecho a la vida y le asignan un significado axiológico prioritario. Además, hay manifestaciones del Consejo de Europa que no hacen viable la eutanasia activa. Desde luego, el entorno del Consejo de Europa presenta a la totalidad de los

países como distantes del modelo de la eutanasia activo-ejecutiva. En Inglaterra no han prosperado las peticiones del grupo Exit, tampoco han prosperado en Suiza, Alemania, Italia, Francia, ni en Bélgica, donde el Senado ha dedicado sesiones múltiples, paralelas a las que se celebran aquí, al problema de la eutanasia. Hay que prestar atención al contexto histórico-cultural de una Europa que se abre a la comunicación interestatal.

En ese sentido, he hecho propuestas en contra del reconocimiento de la eutanasia activo-ejecutiva y, por lo tanto, creo que no debería ser mencionada —como indica en su pregunta— en la Ley General de Sanidad, a diferencia de lo que podría ocurrir con una nomenclatura adecuada respecto a la eutanasia pasiva y a la eutanasia indirecta.

Me parece más controvertible el denominado auxilio farmacológico, no ejecutivo, al que nos hemos referido antes. Realmente —yo ahí expreso mi vacilación, tiendo a ver aporías por doquier— es difícil encontrar salida a la situación porque se puede proseguir el razonamiento «ab infinitum». Debería ser objeto de consideración y, en el caso de que hubiera un acuerdo crítico entre los grupos parlamentarios, habría que buscar el lenguaje adecuado para corregir el Código Penal que sanciona la cooperación con actos necesarios, no sólo la ejecución, en el artículo 143.4. Eso debería ser objeto de una corrección y de una plasmación, en su caso, en la legislación de sanidad.

El Senador Castell, del Grupo Parlamentario Popular, plantea tácitamente un problema sumamente inquietante desde la experiencia reciente. Quiero destacar que en el artículo 143.4 del Código Penal se tiene en cuenta la situación básica mencionada porque, aunque no llega a la exclusión de la punibilidad en la regulación de la eutanasia, contiene una considerable atenuación que llega a hacerla compatible con la suspensión de condena que, en el nuevo Código, se extiende hasta las penas privativas de libertad de dos años. En el citado artículo 143.4 se establece que «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...». Se establecen dos alternativas, no sólo se está hablando de una situación terminal, sino también de que la situación produjera graves padecimientos permanentes. En cierto modo, esta solución del Código español —siempre compatible con las imágenes generales de causas de exención y de ulteriores atenuaciones de la responsabilidad— no entra dentro del modelo genuino de la eutanasia que, por definición, exige una enfermedad grave, seria, etcétera. Por lo tanto, no he visto ningún sistema donde esta alternativa de los graves padecimientos permanentes, referidos a una situación de eutanasia, sea considerada como una causa de exclusión de la existencia de delito y, en consecuencia, de la pena.

El Código español no llega a la exención de responsabilidad, pero se atiene —por decirlo así— al principio de humanidad y sobre esta base elabora una solución que no llega a la exclusión de responsabilidad pero abre a los que intervienen un horizonte penal sumamente mitigado.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, profesor Torío.

Abrimos ahora un turno para el resto de los Senadores presentes en la Comisión. Además del Senador Gutiérrez Ruiz, ¿hay algún otro Senador que desee intervenir? *(Pausa.)*

Tiene la palabra el Senador Gutiérrez Ruiz.

El señor GUTIÉRREZ RUIZ: Muchas gracias, señora Presidenta.

En primer lugar, agradezco su intervención al profesor Torío que, sin duda, ha sido muy interesante.

Me gustaría hacerle una breve consideración. Usted ha hablado de la verificación de los requisitos para la eutanasia a posteriori. Dado que la eutanasia, activa o pasiva, prácticamente nunca es una urgencia, desearía conocer su opinión sobre la idea de que la verificación de los requisitos necesarios —que convertirían en no punitivas algunas actuaciones de eutanasia— fuese previa, y dictaminada por un juez, a la vista de los informes médicos, de las comisiones hospitalarias de bioética, etcétera, porque está claro que los sanitarios nunca podrán tener una formación jurídica tan completa que les permita actuar con seguridad no sólo médica —que se les supone— sino también jurídica, pues de lo contrario —si se me permite la expresión— el personal sanitario se encontraría siempre al pie de los caballos.

Nada más, muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, sobre todo por su brevedad, Senador Gutiérrez Ruiz.

Tiene la palabra el profesor Torío.

El señor TORÍO LÓPEZ (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid): Desde luego, yo sí estoy de acuerdo en que de aceptarse el auxilio a la muerte los criterios son «ex ante», antepuestos a la decisión final de suministro de sustancias farmacológicas, puesto que respecto a la otra hipótesis, la holandesa, que convalida la eutanasia activo-ejecutiva, ya he manifestado mi opinión sobre ella; pero, en todo caso —por eso mi crítica a la propuesta del Grupo de política criminal—, la situación básica debe ser verificada anticipadamente desde el punto de vista médico.

En consecuencia, estoy conforme con lo que ustedes implícitamente parecen señalar. Ahora bien, el que se consiga también una especie de autorización jurídica previa que no complique judicialmente al personal médico, que cree un marco de seguridad para el personal médico, es una técnica jurídica no usual en nuestro medio pero que, por supuesto, tampoco puede excluirse, lo mismo que en otros campos, por ejemplo en intervenciones a testigos de Jehová; contamos siempre con la posibilidad de una autorización médica en situaciones límite que no deja de ser viable. De manera que en Holanda, en el modelo que hemos mencionado, la intervención jurisdiccional se produce a posteriori para verificar la situación dado que no se trata de una muerte natural, y en el modelo de Oregón prácticamente basta la intervención médica al respecto.

En definitiva, es un problema abierto y no está excluido crear un marco de seguridad en el medio hospitalario de seguirse esa solución excepcional para los casos de auxilio farmacológico en la muerte. Éste sería uno de los interrogantes que un proyecto debería abordar.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias.

¿Alguna otra intervención? *(Pausa.)*

Solamente me resta reiterarle el agradecimiento de todos los miembros de esta Comisión por su presencia y sus interesantísimas aportaciones, que nos van a ser de gran ayuda en el informe final que redactará la Comisión.

Señorías, haremos una breve pausa antes de continuar con la próxima comparecencia. *(Pausa.)*

Señorías, se reanuda la sesión.

— DE DON MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID (713/000811).

La señora PRESIDENTA: Tengo el placer de presentarles al segundo de los ilustres penalistas que en la mañana de hoy nos acompañan, el catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, don Miguel Bajo Fernández.

En nombre de los miembros de la Mesa y en el mío propio, le doy la bienvenida a esta Comisión especial de estudio, y le agradezco que haya atendido nuestra invitación.

Tiene usted la palabra.

El señor BAJO FERNÁNDEZ (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid): Muchas gracias, señora Presidenta.

Les agradezco a ustedes haberme brindado la ocasión de colaborar en esta Comisión del Senado. Dado que ya han escuchado a médicos y a especialistas en moral y en bioética y, fundamentalmente por lo que a mí respecta, a penalistas, pienso que las cosas fundamentales están ya dichas, de tal modo que quizá lo más importante en este momento pudiera ser mi opinión al respecto, así como mis razones. Tal vez sea ésta la mejor forma de exponer.

Quisiera describir el cuadro legal en que nos encontramos. Consiste éste en que el homicidio, como es natural, está castigado en el Código Penal. No se habla en él sobre la eutanasia en el homicidio consentido, pero sí se refiere a la cooperación al suicidio, no al suicidio porque es impune, sino a la cooperación al suicidio. Y decimos que es impune en el sentido de que una tentativa de suicidio no es castigada y, por tanto, a la persona que ha intentado suicidarse no se le abre un procedimiento, ni se le acusa de nada ni se le sienta en el banquillo. En este sentido, decimos que el suicidio es impune. Se castiga sólo la participación en el suicidio en el artículo 143, con importantes modificaciones en el año 1995 respecto al código anterior: desaparece el delito de auxilio al suicido y, por el contrario, aparece

—la cuestión de las palabras no es lo fundamental sino los contenidos— una participación activa en el suicidio de otro.

Esto significa que desde el punto de vista del intérprete debemos entender que la participación pasiva en el suicidio de otro no es punible, lo que trae como consecuencia que la eutanasia pasiva tampoco sería punible en su caso, que sólo es punible la participación activa en la modalidad de inducción al suicidio o propia ejecución del partícipe de la muerte del suicida.

El número 4 del artículo 143 también es una novedad en el sentido de que la causación o cooperación activa con actos necesarios y directos a la muerte de otro se castiga de una determinada forma, con una pena leve, cuando media petición expresa, seria e inequívoca de éste, y cuando se dan las circunstancias de que la víctima sufriera una enfermedad grave que condujera necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes. La cooperación activa y directa en la muerte del suicida, en la muerte del que consiente en morir se castiga con una pena leve, levedad que puede llegar incluso a los 6 meses de prisión y en todo caso puede llegar, si el juez así lo entiende, a situaciones en las que quepa la condena condicional. Es decir, puede ocurrir que la muerte de otro que da su consentimiento se produzca de una forma ejecutiva, activa y directa y, sin embargo, en la sentencia, aunque no fuera absoluta, el sujeto cumpliera su pena en libertad. Ésta es la novedad más importante del artículo 143 que, traducido al tema que nos ocupa, significaría que la eutanasia directa pudiera ser castigada por el juez, ateniéndose a la ley, con una pena que el sujeto cumpliera exclusivamente en libertad y aplicándose la condena condicional.

Por tanto, la primera novedad es que no hay eutanasia pasiva punible porque no hay cooperación pasiva al suicidio punible, y la segunda es que la eutanasia directa, es decir, la cooperación directa a la muerte de alguien que consiente podría ser castigada, conforme al artículo 143.4, con penas que no obligarían a las penas de prisión. Éste es el cuadro de nuestro derecho positivo en lo que se refiere al Derecho Penal.

Como me imagino que ustedes ya conocerán esta información, no voy a insistir en la situación del Estado al norte de Australia, de Oregón, de Holanda, y tampoco voy a hablarles de la última sentencia del Tribunal Supremo de Colombia, que declara impune el homicidio consentido por móviles de piedad, etcétera; tampoco me voy a extender en la regulación de Uruguay, que es un país en donde expresamente se consideran impunes algunas formas de eutanasia activa. Voy a centrarme en la conclusión que de todo este cuadro yo mantengo.

La situación de la legislación penal española es de vanguardia, es una situación avanzada, no es una situación retrógrada a la que pudiéramos acusar de no estar a la altura de los tiempos.

Por el contrario, pienso que el artículo 143 no está probablemente en una situación óptima desde el punto de vista de algunos, pero sí tenemos que reconocer que está en el conjunto de derechos positivos de países que tienen su ordenamiento jurídico o su derecho positivo en una si-

tuación coherente con las preocupaciones actuales. Sin embargo, la cuestión podría mejorarse desde mi punto de vista —desde otros puntos podría empeorar— y también desde las posiciones de vanguardia en nuestro país, me refiero a los estudios de política criminal, cuyos contenidos ustedes ya conocen.

¿Cómo podría mejorarse? A mi juicio —ésta es mi opinión y mi conclusión—, opino lo mismo que otras personas que han intervenido como, por ejemplo, el profesor Torío, una impunidad expresamente manifestada por la ley de la eutanasia activa, es decir, del comportamiento de matar a otro de una forma activa y directa simplemente porque medie el consentimiento de la víctima no es fácil, no es aconsejable, es muy difícil no digo ya regular legislativamente, sino coger incluso la pluma y el papel y empezar a redactar una norma legal que haga impune un comportamiento de ejecución activa y directa de la muerte de otro simplemente porque éste lo pide y estando en las circunstancias en que está. ¿Por qué no es fácil? Porque estamos ya en la situación límite desde el punto ético y, por lo tanto, la cuestión no es sencilla.

Yo no soy partidario de una regulación legal de una hipotética eutanasia, de una ejecución activa y directa de la muerte de otro en muerte eutanásica, pero sí de otras varias cosas. Por ejemplo, en términos generales soy partidario de que haya mayor respeto a la libertad de voluntad del otro. El «leitmotiv», el sustento de mi posición sería el mayor respeto a la libertad de voluntad del otro.

¿Esto en qué se traduce? Se traduce en estas cuestiones concretas: en que debe de ser modificado de una manera radical el artículo 10 de la Ley General de Sanidad. Mi propuesta es la modificación del artículo 10 de la Ley General de Sanidad construida sobre el respeto a la libertad de voluntad del otro. También deberían de regularse las consecuencias del llamado testamento vital, pero exclusivamente en el sentido de que la voluntad del otro, por lo general el paciente o el enfermo, manifestada expresamente con unas formalidades, por lo tanto, con la firma, constantemente a lo largo de su vida de algún modo tiene que tenerse en cuenta en los momentos postreros de la vida. Esa voluntad tiene de algún modo que tenerse en cuenta siempre, porque todos sabemos que la voluntad de uno puede ser modificada y es muy difícil conocer la modificación de esa voluntad en esos momentos de agonía o en esos momentos cercanos a la muerte a los que nos estamos refiriendo, pero tiene que haber alguna posibilidad de regular que el testamento vital, es decir, la voluntad constantemente manifestada por el sujeto, sea eficaz en los momentos postreros.

La modificación del artículo 10 de la Ley General de Sanidad, siempre —repito— sobre la base del mayor respeto a la libertad de voluntad del otro, consistiría, en primer lugar, en una mejor regulación del testamento vital y, en segundo lugar, este artículo 10 de la Ley General de Sanidad lo tendríamos que recordar y analizar entre todos en el sentido al que me voy a referir.

El artículo 10 de la Ley General de Sanidad establece los derechos del enfermo y hay dos fundamentales, al menos a los efectos que nos preocupa, que quiero traer a cola-

ción: el primero es el derecho de información, que está muy bien descrito en dicha Ley, de una forma exhaustiva, como derecho del enfermo a ser informado de una forma verbal y escrita del pronóstico, diagnóstico futuro de su enfermedad y de forma constante, es decir, en todos los episodios y en todos los estadios de su enfermedad tiene que estar informado constantemente de su situación. El segundo es el derecho a oponerse al tratamiento respecto al cual la Ley General de Sanidad ha cometido, a mi juicio, una grave torpeza que debe ser corregida, y la traigo aquí como parte de mi propuesta de conclusión.

La libertad —y, por tanto, el derecho— a oponerse al tratamiento tiene tres excepciones en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad. La primera excepción, que no me preocupa —es decir, que acepto y considero lógica—, sería la del interés público. No sé construir un ejemplo al respecto porque no soy médico, pero se podría poner el de la vacunación obligatoria: nadie puede negarse a ello cuando hay un interés público en detener una epidemia.

En segundo lugar estaría la incapacidad del sujeto. Si éste es incapaz de expresarse o manifestarse no puede oponerse al tratamiento, por lo que el médico o la unidad hospitalaria sustituyen la voluntad del enfermo.

Y en tercer lugar se encontraría la urgencia, supuesto éste en el que yo más insistiría. En este sentido, la redacción del artículo 10 de la citada Ley es muy torpe, porque da a entender que se puede practicar el tratamiento contra —o por lo menos, sin— la voluntad del enfermo. Pero no es posible que pueda llegar a producirse esta interpretación; no es posible que la Ley permita una interpretación de esta índole —y a eso me refiero cuando digo que toda mi conclusión se construye sobre la base del mayor respeto a la libertad de voluntad del enfermo—, es decir, que una ley consienta que quepa la interpretación de que se puede intervenir contra o sin la voluntad del enfermo.

He sostenido y sostengo que cuando en la actividad médico-quirúrgica el médico interviene contra la voluntad del enfermo todos los riesgos que dicha actividad conlleva, en lugar de ser asumidos por el enfermo, con su consentimiento, los asume el médico con la oposición de su actividad a la voluntad de aquél. Por tanto, la asunción de riesgos por parte del médico que obre contra la voluntad del paciente conlleva la responsabilidad penal del médico —al menos, por dolo eventual— por los posibles resultados de fracaso que se produzcan; por ejemplo, el fallecimiento, o incluso la mutilación, lo que también puede ocurrir, aunque el miembro mutilado se lleve el cáncer al cubo de la basura.

Así pues, por lo que se refiere a esta última excepción, entiendo que el artículo 10 de la Ley General de Sanidad debería ser redactado de otro modo para que la voluntad del enfermo sea realmente eficaz en lo que a la oposición al tratamiento se refiere.

No sé lo que opinarán ustedes, pero entiendo que con ello se daría un paso muy importante en el fenómeno de la eutanasia. Insisto, si en la actividad hospitalaria hay que respetar la voluntad del enfermo —la cual se puede manifestar, por ejemplo, a través del testamento vital o mediante los documentos que se ofrecen a la firma en el mo-

mento del ingreso en el hospital—, y la ley permitiera asegurar que esa voluntad sería respetada, sin duda se daría un paso más —quizá muy pequeño— en lo que se pretende por parte de algunos, a los que me sumo, en relación con la eutanasia.

Para sintetizar mi conclusión vuelvo a insistir en que determinar la impunidad por la ejecución directa de la muerte de otro por el consentimiento de éste quizá no sea posible o no parezca oportuno, pero la situación de la legislación española puede ser corregida mediante la modificación de la Ley General de Sanidad —fundamentalmente, del artículo 10, en cuanto a la libertad del enfermo a oponerse al tratamiento— con el fin de que existiera un mayor respeto a la libertad de voluntad del paciente.

En este sentido, tengo que advertirles que nuestro ordenamiento jurídico y, en conjunto, nuestra jurisprudencia no están acostumbrados al respeto a la libertad del sujeto; al menos, en momentos discutibles. Y voy a poner dos ejemplos conocidos de ustedes: el de los testigos de Jehová, y el de la huelga de hambre de los miembros del Grapo. En el primero, desde el principio los jueces autorizaron a los médicos —y siguen haciéndolo— a realizar una transfusión al testigo en cuestión contra su voluntad, aunque éste fuera adulto —porque en el caso de un niño no tengo ningún reparo en que se sustituya la voluntad del padre por la del médico o la del juez—. Pero la sustitución de la voluntad de un adulto por la de un juez sólo se produce en las tiranías o dictaduras; los jueces también tienen que estar sometidos a la disciplina democrática y, por tanto, se debe respetar la libertad de voluntad. Sin embargo, eso no se produce en el Derecho español, si por Derecho entendemos también los fallos judiciales, porque esta tesis de los jueces de instrucción es mantenida también por las Audiencias, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional, aunque con sus votos discrepantes, incluso en el propio Tribunal Constitucional.

En cuanto a la alimentación forzosa de los huelguistas de hambre —como los del Grapo—, en algunos países esta cuestión se trata de una forma, y en otros, de otra. Recuerdo que la señora Thatcher dejó morir a cinco activistas del IRA que se pusieron en huelga de hambre, huelga que se respetó, por lo que llegaron a la muerte. Por tanto, los países mantienen divergencias sobre este punto. Sin embargo, atendiendo al principio de que debe existir respeto por la libertad de voluntad ajena, si un sujeto se pone en huelga de hambre en la prisión —por razones políticas en este caso— la administración penitenciaria debe respetar esa libertad de voluntad, y no como resulta de la tesis de nuestros Tribunales Supremo y Constitucional, que no la respetan. Vuelvo a repetir, pues, que en nuestro ordenamiento el respeto a la libertad de voluntad no está rígidamente reconocido.

Podrán preguntarse ustedes —y con esto quiero argumentar las conclusiones que ya he expuesto— qué se considera más importante en el ordenamiento jurídico: la vida o la libertad. Realmente, si llevamos a cabo un examen exhaustivo del ordenamiento tenemos que reconocer que la vida es el bien jurídico primero, como no podía ser menos, porque es algo de sentido común: la vida es el sustento de

todos los demás derechos. Y así es, por ejemplo, si atendemos a que el consentimiento de las lesiones no exime de responsabilidad; que se prohíbe la participación en el suicidio; que se castiga el tráfico de drogas; que hay obligaciones de seguridad e higiene laborales; que existe una ley de sanidad que limita las posibilidades de oposición al tratamiento; que hay una prohibición de publicidad del tabaco y del alcohol; que se obliga a utilizar el cinturón de seguridad, etcétera. En fin, todo eso indica que para el ordenamiento jurídico es más importante la vida que la libertad. Y si, por ejemplo, alguien dijera: «No quiero ponerme el cinturón de seguridad», se le podría contestar: «Se lo debe poner bajo la coacción del Estado, porque éste quiere salvar su vida y no respeta su libertad.»

Eso es así, aunque en otros puntos podría parecer lo contrario. Por ejemplo, la obligación de sacrificio del estado de necesidad, el derecho a la guerra, incluso la pena de muerte —donde exista—, o la legítima defensa de los bienes produciendo la muerte del agresor, parecerían inclinarse hacia que la libertad a veces está más protegida que la vida.

En conjunto, podemos decir que para el ordenamiento jurídico la vida es un valor más importante que la libertad, pero, ¡cuidado!, se trata de la vida de uno o de la vida de cualquiera frente a la libertad de cualquiera; pero cuando se trata de la vida de uno frente a la libertad del mismo, la cuestión ya debe de cambiar necesariamente; es decir, cuando se trata de que quien ejerce la libertad es precisamente aquel que no quiere vivir, la cuestión debe de cambiar, como cambia incluso en la propia tesis jurisprudencial con el reconocimiento del «agere licere», de la libertad de hacer. Efectivamente, la jurisprudencia no reconoce un derecho a morir, pero no lo reconoce como derecho subjetivo en el sentido de que no existe un derecho a morir como el derecho a la propiedad, es decir, no existe un derecho a morir en el sentido de que se pueda comprar, vender, gravar, transmitir; no existe ese derecho. Ese derecho lo reconoce el Tribunal Constitucional y yo estoy de acuerdo en que no exista un derecho subjetivo a morir que obligue, por ejemplo, al Estado a colaborar en la muerte; por ejemplo, que alguien diga: yo quiero morir, señor Estado; pégueme un tiro; dígame a este policía que me pegue un tiro. Ese derecho no existe. He puesto un ejemplo jocoso, pero que se puede traducir —como ustedes ya habrán hecho— como el derecho a morir del tetrapléjico que reclama del Estado —ya que él no puede hacerlo— el suministro de la inyección letal, que es el ejemplo característico del supuesto. Pues bien, el derecho a morir parece que no existe; el Estado no tiene por qué estar obligado a matar al otro. Pero sí hay un derecho que sí se reconoce por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el «agere licere», es decir, la libertad de hacer; no existe un derecho a morir, pero sí existe una libertad de hacer; se reconoce la libertad de vivir o no vivir. Por tanto, el Estado no puede reprochar a nadie que se prive de la vida; de ahí viene la impunidad del suicidio. Cosa distinta es si el Estado castiga o no a los partícipes en el suicidio, como lo hace, porque ésa es una cuestión opinable, de legalidad ordinaria. Lo que sí es cierto es que el Estado, conforme a las normas

fundamentales, no puede reconocer el derecho a morir pero tiene que respetar la libertad del otro si quiere producirse la muerte.

Por otro lado, no existe un derecho a morir, pero tampoco existe un deber de vivir. Nadie puede deducir que del artículo 15 de la Constitución —y nadie lo hace, ni la jurisprudencia ni la doctrina, en lo que respecta al derecho a la vida— se derive un deber de vivir; no existe en realidad ningún deber de vivir, lo que explica la impunidad del suicidio y lo que explica la libertad de oposición al tratamiento, según indica el artículo 10 de la Ley General de Sanidad, aun cuando lo estamos criticando por ser muy corto de miras. Sí existe un derecho a vivir, reconocido en el artículo 15 de la Constitución, pero en el sentido de que cada uno puede exigir del Estado el respeto a la propia vida. Ése es el único sentido del derecho a la vida que contiene el artículo 15 de la Constitución, y es también el sentido de que la vida es igual en todos los aspectos. Vale lo mismo la vida del joven que la del viejo, vale lo mismo la vida del rico que la del pobre y vale lo mismo la vida del que tiene una raza u otra. Así lo reconoce la propia Constitución.

De todas formas —y con esta observación quiero acabar—, la vida en cualquier caso, pese a los ejemplos que voy a ponerles a continuación, está protegida por el ordenamiento de una forma absoluta, con excepciones. El derecho a la vida que consagra la Constitución reconoce la santidad de la vida, reconoce la vida como objeto de protección en un sentido físico-biológico, con excepciones, y esas excepciones, que son muy sonoras, deben de tenerse en cuenta, pero no deben de eliminar el principio de que la vida se protege en un sentido absoluto, como realidad física o biológica. La primera excepción es —algunas de ellas no deberían haber existido— el aborto eugenésico. Que la ley diga que es posible el aborto cuando se prevean graves taras psíquicas o físicas del nacido es una manifestación gravísima de ruptura con el principio de la santidad de la vida, porque entonces la vida ya no vale de modo absoluto; ya vale más para unos que para otros, porque si se puede abortar a quien va a nacer con graves taras psíquicas o físicas, el legislador está manifestando que la vida de unos vale más que la de otros, por lo que es impune ese comportamiento abortivo, lo cual es un auténtico disparate contra el que yo me enfrento con rabia profunda, porque ¿cómo puede llegarse a esa conclusión en una ley: a tratar a las mujeres y a los embarazos como si fuesen granjas de gallinas, de cerdos o de caballos?

La segunda excepción, sin embargo, no es tan criticable. En concreto se refiere a la definición de la muerte en un momento previo al tradicional. Tradicionalmente la muerte se fijaba en la parada cardiorrespiratoria: la parada del corazón y de la respiración. Decíamos que en ese momento el sujeto había fallecido. Sin embargo, como es posible en algunos casos, según he leído en libros de medicina, que con aparatos técnicos se mantenga la circulación y la respiración, pero se haya producido la muerte cerebral, el Derecho entonces retrocede el momento de la muerte y no espera a la parada cardiorrespiratoria, sino que indica

que, en la medida en que se produce un electroencefalograma plano, se produce la muerte humana del sujeto, lo que indica una concepción de la vida desde el punto de vista de su calidad; es decir, la vida de quien tiene electroencefalograma plano ya no es una vida con calidad, con valor, y aunque mantenga la actividad cardiorrespiratoria decimos que está muerto. Ese adelantamiento del momento de la muerte es para facilitar los trasplantes, porque se encuentra en la Ley de Trasplantes, y es para facilitarlos, o sea, por una situación de necesidad que se produce en determinadas circunstancias, pero no deja de significar que para el Derecho la calidad de la vida en ese punto tiene mucha importancia.

La última excepción a la defensa de la vida en sentido absoluto es la vida no consentida. Efectivamente, cuando la vida no es consentida se produce una atenuación de los comportamientos contra la vida, que figura en el artículo 143 del Código Penal.

Concluyo pues que no parece oportuna una regulación legal del comportamiento de ejecución activa y directa de la muerte de otro con su consentimiento, pero sí es urgente y necesario un mayor respeto a la libertad de la voluntad, que debe de traducirse en dos cosas: reconocimiento del testamento vital y reconocimiento de la oposición al tratamiento por parte del paciente.

Nada más. Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, profesor Bajo.

Seguidamente vamos a abrir el turno de portavoces que, en ausencia de representantes del Grupo Parlamentario Mixto y del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionales Vascos, corresponde al Senador Cardona, portavoz del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia i Unió.

El señor CARDONA I VILA: Muchas gracias, señora Presidenta.

En primer lugar, quiero agradecer la comparecencia y la exposición, pero, sobre todo —y no es por cortesía parlamentaria—, la forma clara con que el profesor Bajo ha expuesto sus opiniones.

Yo tenía la intención de plantearle antes de su intervención qué opinión tenía sobre el artículo 143.4, aunque sea reiterativo con la petición de otros comparecientes, porque de la diferencia de criterios, precisamente, se pueden sacar algunas conclusiones, aunque sea a título personal. Además, si se soluciona satisfactoriamente el problema, quería saber si la vía podría ser a través de una ley específica o de la despenalización, a la luz de la experiencia, y si hay jurisprudencia suficiente en esos cuatro o cinco años. Pero ha sido muy claro e incluso ha hablado de que es una situación de vanguardia, a la altura de los tiempos, que podría mejorarse a pesar de ello, pero no por la vía de la no impunidad manifiesta —que desde su punto de vista no sería aconsejable— ni mediante una ley específica —que tampoco es partidario—, pero sí de un mayor respeto a la libertad y a la voluntad del otro, y por la vía de la modificación del artículo 10.6,c) de la Ley General de Sanidad,

que es el de las excepciones, excepto, sobre todo, en el apartado c) cuando se trata de la urgencia. En este caso la vía tendría que dirigirse a una mejor regulación, complementaria al testamento vital o documento de voluntades anticipadas, sobre todo defendiendo el derecho a la información y a oponerse al tratamiento porque dicho documento difícilmente puede hacerse más que a la negación de algunas medidas que se puedan adoptar en medicina, no reconociendo o permitiendo algunas situaciones porque es difícil prever todas las posibilidades en una situación determinada.

En cualquier caso, anteriormente sólo se puede decir: Si tengo que estar en una situación determinada, no abusen, no hagan ese tipo de tratamiento. Por tanto, el documento de voluntades anticipadas sólo sirve para no permitir, según qué situaciones, según qué acciones, actuaciones médicas.

Hay una proposición de ley en el Parlamento de Cataluña, llamada «Sobre los Derechos de Información y de Autonomía del Paciente», incidiendo en el consentimiento informado e insistiendo, precisamente, en este documento de voluntades anticipadas, fruto de una iniciativa de un Grupo Parlamentario del Parlament de Catalunya, que pidió el testamento vital. Después de una valoración por parte de la Comisión Ética del Departamento de Sanidad de la Generalitat se elaboró esta proposición de ley. Le pregunto si la conoce y qué opinión tiene sobre ella.

Es una proposición muy sencilla, con pocos artículos e incide en tres capítulos: Primero, de los derechos de la información, en cuanto al consentimiento informado, y aquellos casos de reserva del titular del derecho a la información y el derecho a la intimidad. Segundo, la autonomía del paciente, sobre todo desarrollando ese documento de voluntades anticipadas, que sustituye al que conocemos como testamento vital. Tercero, hace referencia a una documentación clínica.

Por tanto, creo que si no se dirige a modificar concretamente el artículo 10 de la Ley General de Sanidad, en cuanto a las excepciones, sí por lo menos a incidir en cuanto a los derechos de la información y de la autonomía del paciente.

También quiero preguntarle si tiene conocimiento de la Recomendación 1.418 del Parlamento Europeo, del mes de junio pasado, sobre protección de los derechos humanos y de la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, que también incide en este sentido. Si los conoce, ¿qué opinión le merece?

Reitero el agradecimiento, sobre todo por la exposición que ha hecho y por la vía que nos recomienda claramente, si no he entendido mal, de la modificación del artículo 10.6,c) de la Ley General de Sanidad.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, Senador Cardona.

Antes de dar la palabra a la portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, me gustaría que me aclarara, Senador Cardona, si esta proposición de ley, dado que el Parlamento catalán está disuelto, ha sido tramitada, está apro-

bada y, en segundo lugar, si nos puede dar una copia para repartirla al resto de los grupos parlamentarios.

El Senador CARDONA I VILA: Podemos informarnos al respecto. Ha entrado en el Registro del Parlamento de Cataluña. Es una proposición de ley firmada por todos los grupos, pero que no ha proseguido su trámite, dada la disolución del Parlamento. Desde el punto de vista de tramitación, no sé qué procede, si proponerla nuevamente o, una vez constituido el nuevo Parlamento de Cataluña, proseguir su tramitación.

Se presentó una proposición de ley por parte de un Grupo Parlamentario sobre el testamento vital y vía enmienda del Grupo mayoritario se transmitió a la Comisión de Ética de la Consejería de Sanidad y, sobre la base de este informe, todos los grupos han firmado esta proposición de ley.

Tengo aquí la proposición de ley, pero en catalán, aunque, en cualquier caso, podemos pedir su traducción.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, Senador Cardona.

No se preocupe; la recibiremos en catalán y en castellano con todo interés y afecto. Seguramente ha decaído y lo probable es que, tras las elecciones, el nuevo Parlamento y los nuevos grupos decidan o no si la vuelven a presentar.

Por el Grupo Socialista, tiene la palabra la Senadora Rodríguez Fouz.

La señora RODRÍGUEZ FOUZ: Muchas gracias, señora Presidenta.

Buenos días. Quiero dar la bienvenida al señor Bajo en nombre de mi Grupo. Voy a ser muy breve.

Queremos agradecerle las propuestas de mejora tan concretas y tan importantes que nos ha planteado para avanzar, dar un paso más allá, en lo que ha definido como una situación de vanguardia.

Entendiendo que considera que no cabe manifestar expresamente impune la eutanasia activa sólo porque media el consentimiento de la víctima, querría preguntarle si cree que la atenuación que ahora recoge el Código Penal es o no suficiente cuando, además de mediar el consentimiento del paciente, hay unas circunstancias especiales.

Si bien es cierto que la pena puede cumplirse en libertad, según tengo entendido, sólo ocurriría así en una primera vez, pero si se repitiera la actuación, creo que la pena ya sería superior.

¿Considera oportuna esa atenuación o cree que debería ir más allá?

Nada más y muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, Senadora Rodríguez Fouz.

Finalmente, para dar por terminado este turno, tiene la palabra el Senador Castell Campesino, en nombre del Grupo Parlamentario Popular.

El señor CASTELL CAMPESINO: Muchas gracias, señora Presidenta.

Profesor Bajo, en nombre de mi Grupo, debo manifestar las gracias por la exposición y por la valentía en mostrar unas opiniones particulares, entiendo que fruto de su amplia experiencia en el terreno legal. Además, creo que es una de las exposiciones más interesantes e importantes a las que he tenido acceso, ya que, aunque hoy es mi primer día de asistencia a esta Comisión, me he leído las anteriores.

Insisto únicamente en darle las gracias, en nombre de mi Grupo y entiendo que de esta Comisión, por mostrar su opinión sincera.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA: Muchas gracias, señoría. Tiene la palabra el profesor Bajo.

El señor BAJO FERNÁNDEZ (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid): Yo creo que sólo debo contestar a una pregunta de la representante del Grupo Parlamentario Socialista, Coral Rodríguez Fouz.

A los demás simplemente les doy las gracias por su reconocimiento a mi trabajo en esta Comisión.

En cuanto a si me parece atenuación suficiente la del párrafo cuarto del artículo 143, hay que tener en cuenta que hemos pasado de castigar ese comportamiento con la pena del homicidio, quizá con un atenuante en su caso, a una pena inferior a la del homicidio en dos grados en un caso, inferior en un grado en el otro, y todavía se permite rebajar en otro grado más. En 1995, cuando entra en vigor el Código y modifica la situación anterior con una atenuación tan importante, en principio es suficiente porque se necesitaba cualquier cosa. Probablemente hoy pudiera pensarse en otra pena más atenuada o en otro beneficio más importante. Usted dice que si es un reincidente ya no estaría amparado por la condena condicional. Pero a un reincidente de un delito tampoco es para tratarle demasiado bien. La reincidencia tiene un carácter negativo.

Yo pensaría en otra cosa. Pensaría en una atenuación aplicada directamente a la condena condicional sin dejarlo en manos del juez y, en caso de reincidencia, en una determinación legal específica que no obligue a cumplir las dos penas, la anterior y la segunda, que es lo que ocurriría en caso de reincidencia, como reza el artículo 143.4. (*El señor Vicepresidente, Ariznavarreta Esteban, ocupa la Presidencia.*)

Habría que pensar si la reincidencia es imaginable o no porque hay delitos en que no es imaginable, es decir, que los sujetos que cometen esos delitos no son peligrosos, por decirlo de otro modo. Hay delitos en los que la peligrosidad no existe, como ocurre en el parricidio, porque las condiciones por las que el padre mata a su hijo o el hijo mata a su padre o el cónyuge mata al otro cónyuge son irrepetibles y, por eso, no se puede pensar en una reincidencia. No se puede pensar que un padre mata a un hijo y luego al otro y luego al tercero. Puede ocurrir, pero estaríamos siempre hablando de enajenación.

Delitos pasionales, de odio, de liberación o de venganza, un parricidio o delitos en los que haya relaciones de parentesco no son imaginables con reincidencia, con peligrosidad. El sujeto no suele ser peligroso. El hijo que mata a su madre para liberarse de una opresión desde chiquitito no suele ser peligroso. Eso lo dice la criminología. No vuelve a matar a su madre otra vez, pero no sólo porque ha muerto, sino porque, además, no es peligroso, no es un sujeto que tienda a la repetición de ese hecho delictivo. Hablo de hechos delictivos de sangre en ese caso concreto.

Por tanto, habría que hacer un estudio sobre la reincidencia del delito de eutanasia, pero no está hecho ni yo he leído nada al respecto, porque la eutanasia puede ser irreplicable cuando se produce de un hijo a sus padres o a sus abuelos, pero puede ser repetible cuando se produce por un médico o por personal sanitario. Por consiguiente, habría que hacer un estudio sobre ello.

Quizá —repito— el artículo 143.4 merecería alguna disposición específica legal sobre la condena condicional y alguna previsión sobre la reincidencia. Pero si se queda en condena condicional, si se queda en cumplimiento en libertad, a mí me parece suficiente atenuación.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Muchas gracias, don Miguel Bajo.

Se abre un turno de palabra por si algún Senador quisiera hacer uso de él.

Tiene la palabra el Senador Enrique Bellido.

El señor BELLIDO MUÑOZ: Muchas gracias, señor Presidente. Gracias también al Profesor Bajo.

Coincido prácticamente con todo lo manifestado por el compareciente. Sin embargo, me queda una duda fundamental en lo que hace referencia a su criterio en cuanto a la modificación del artículo 10 de la Ley General de Sanidad. Si fuera posible, quisiera que nos explicitara un poco más en qué sentido debería modificarse ese apartado c) del artículo 10 por cuanto considero —el otro día tuvimos oportunidad de hablar de ello en un debate en el Pleno de esta Cámara— que hay situaciones en las que —estamos hablando de urgencias vitales— el paciente tiene escasa o nula posibilidad de manifestar su voluntad porque en muchos de los casos estos pacientes ingresan con pérdida de consciencia, pero, incluso, estando conscientes hay que considerar que estos pacientes, que se encuentran en un estado de urgencia o de gravedad, presentan también alteraciones psíquicas y emocionales que pudieran de alguna manera tergiversar su criterio en una situación de normalidad.

Por otra parte, hay que considerar la propia situación del médico y la protección de la praxis médica ante un paciente en un estado grave, en un estado de inconsciencia y con peligro para su vida.

Por tanto, considero que resulta difícil mejorar el texto de ese artículo. En cualquier caso, basándome en la opinión manifestada por el profesor Bajo, quisiera preguntarle en qué sentido mejoraría el propio texto.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Muchas gracias, Senador Bellido.

Tiene la palabra el Senador Gibert.

El señor GIBERT I BOSCH: Gracias, señor Presidente.

Aunque los puntos de partida sean tal vez muy distintos, no es muy distinta mi pregunta de la que acaba de formular el Senador Bellido. Más allá de las distintas posiciones éticas, médicas, jurídicas, políticas, etcétera, de que podamos partir, y aceptando que en un determinado contexto sociocultural los pasos a dar no deben forzarse más allá, probablemente, de su viabilidad histórica, hemos detectado en la Comisión —y no hoy, sino en los trabajos que llevamos realizando hace tiempo atendiendo, sobre todo, a las consideraciones médicas— que es posible, que es probable, y yo me atrevería a decir que seguro, que existan praxis distintas en función de muchos factores —algunos no ajenos al derecho—, entre ellos, la inseguridad jurídica y otros muchos. Concluimos entonces que hay praxis distintas en este momento en nuestro país.

Estando de acuerdo con su punto de vista, que no puede ser otro que el del respeto a la libertad de voluntad de los individuos, me pregunto si haríamos bien —supongo que la respuesta será positiva— poniendo tanto énfasis en homogeneizar el respeto a la libertad de voluntad de todos los individuos, sin descartar que también debemos procurar aumentar el grado de respeto a la voluntad de cada individuo.

Éste es un problema concreto que hemos detectado y que no sé cómo se debería contemplar desde el punto de vista de la regulación en derecho. De ahí que mi pregunta sea la siguiente: ¿Sería suficiente una modificación que solamente tuviera en cuenta el grado de respeto a la libertad y que olvidara en alguna medida el más homogéneo respeto a las libertades de cada uno de los individuos? Éste es un problema que queda un poco al margen, aunque estaba implícito, el del respeto a la libertad de todos. Esto lo entiendo, pero hemos detectado este problema y deberíamos considerarlo también desde el punto de vista jurídico.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Muchas gracias, Senador Gibert.

¿Algún Senador más quiere hacer uso de la palabra? Gracias.

Tiene la palabra don Miguel Bajo.

El señor BAJO FERNÁNDEZ (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid): El señor Bellido me pide una mayor concreción sobre mi propuesta de reformar el artículo 10, en concreto la excepción a la libertad de oposición al tratamiento consistente en la urgencia.

Voy directamente al asunto y luego hago las reflexiones, porque me gusta exponer el argumento para que así se entienda mejor.

Se podrían hacer tres excepciones: la salud pública, por incapacidad de expresión del sujeto y por una situación de necesidad en la que fuera imposible la información correcta al paciente y que se produjera una urgencia que su-

pusiera peligro para la integridad o la vida del paciente. Vamos a describir el asunto con mayor exactitud. Ahí nadie podría decir que se obra contra la voluntad del paciente; se podría obrar contra la voluntad del paciente, pero contra la voluntad no informada por razones de urgencia. Usted ha puesto un ejemplo: el paciente que llega a urgencia y no hay tiempo para informarle adecuadamente. De acuerdo, hay un estado de necesidad. Llega a la sección de urgencias del hospital desangrado por el accidente automovilístico y no hay tiempo de informarle de lo que hay que hacerle. Sí habría tiempo para informarle de algo muy grave, como que hay que amputar la pierna, porque eso es lo suficientemente grave, en el sentido de que basta un segundo para que sea obligatorio informarle y otro segundo para que el sujeto pueda dar una respuesta. Lo que pasa es que probablemente su respuesta no fuera atendible por razones de que no hubo tiempo de informarle de la necesidad de la intervención.

Le voy a poner otros ejemplos y aprovecho para hacer una reflexión. En España existe, hace unos años todavía más, una medicina paternalista. Los penalistas lo hemos visto en un ejemplo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo del año 1956 que yo recojo siempre. En la redacción de los hechos probados, el juez de instrucción había hecho un ejercicio literario muy importante y había redactado los hechos de una forma muy gráfica y elocuente. Decía que el paciente tenía cierto enfrentamiento con el médico de la Seguridad Social y debía operarse de una hernia inguinal. Hay cierta oposición sobre la fecha del momento de la operación, si antes o después del verano, si en octubre, noviembre o diciembre. Por fin se le opera. Su hermana está en el pasillo y el paciente está en la mesa de operaciones sometido a la anestesia. El médico observa que el paciente sufre un sarcoma de pene y se lo corta de raíz, tira el miembro mutilado en el cubo de los apósitos y pasa al horno crematorio del hospital, de tal forma que cuando se abre el procedimiento no hay prueba alguna de que hubiese acertado, porque la prueba de la mutilación estaba muy clara, pero no hay ninguna prueba de que hubiese acertado, por si aquello pudiese significar algo a efectos del fallo, porque no era definitivo que hubiera acertado o no, esto no es como la lotería. Pudo haber acertado en que tenía un sarcoma de pene, y el enfermo podría haber dicho: déjemelo usted a ver cómo evoluciona, o no quiero vivir mutilado. Éste es, por supuesto, un caso extremo, no ha ocurrido nunca más un caso ni siquiera parecido. ¿A qué obedece esto? La sentencia es del año 1959, y le puedo dar —no ahora— la referencia. Por cierto, sólo recurrió ante el Tribunal Supremo la defensa, no la acusación, y el Tribunal Supremo lamenta que por los límites del recurso de casación no pueda imponerle más pena al médico, al que condenaron a seis meses de prisión. Yo he mantenido la tesis de que si él asume los riesgos de la operación sin el consentimiento del paciente, debe ser condenado por mutilación dolosa a 20 años de cárcel. Ésa es la tesis que he mantenido y sigo manteniendo, porque si el médico se opone al paciente u obra sin su voluntad, los riesgos del asunto los asume él. Es como quien dice: usted cálese, que esto lo llevo yo, puesto que soy el responsable; y si usted es el res-

ponsable, cuando mutila, se le aplicarán 20 años de cárcel. Ésa es la cuestión.

Hay que cambiar esa medicina paternalista que todavía existe hoy. La Ley General de Sanidad la ha cambiado en algún sentido, se han declarado los derechos del enfermo, pero hay que cambiarla más. Su artículo 10 todavía permite interpretar —y esto en el contexto de la medicina paternalista es posible— que se puede obrar contra la voluntad del paciente, y hay que conseguir que eso no sea posible. Es lo único que se pide, y con eso mejoraremos en el ámbito de la eutanasia, que no sea posible que el enfermo no pueda oponerse al tratamiento. Eso es lo que yo pido que se elimine del artículo 10. El enfermo puede oponerse al tratamiento y no se le tiene que obligar a darle el alta si hay otros tratamientos alternativos o paliativos, y si se le da el alta será sólo en último extremo, como decía el señor Torío, como cuando se lleva al enfermo a planta, o cuando se le manda a su casa. Hay que regular el alta. Eso de que cuando se opone al tratamiento penitenciario tiene que pedir el alta... ¡Un momento!, el enfermo ha pagado la cotización a la Seguridad Social y eso de que porque se opone al tratamiento tiene que darse de alta, es hasta cierto punto, porque puede haber tratamientos alternativos. Eso se traduce también en casos de testigos de Jehová, que son los ejemplos extremos en los que estos casos se vuelven a encontrar.

Concluyo, y perdonen que me haya extendido. La redacción del artículo 10 podría ser, por ejemplo: una situación de necesidad en la que sea imposible informar al sujeto y haya urgencia por riesgo para su vida o para su integridad.

No he captado bien lo que ha dicho el señor Gibert. He entendido que, según la exposición y el contexto en el que hablo, yo solicito un mayor respeto a la libertad de la voluntad y creo que es muy difícil crear una ley que se redacte en los términos siguientes: no es punible la ejecución de la muerte directa del enfermo sólo porque se lo pide; es muy difícil que el legislador realice algo así, le temblaría la mano. Yo digo que hay que hacer otras cosas sobre la base del mayor respeto a la libertad, y usted me puede decir: y también sobre la base del mayor respeto de las libertades fundamentales. No sé si le he entendido bien, pero creo que sí, lo que pido yo al Tribunal Constitucional es el mayor respeto a las libertades fundamentales del testigo de Jehová, y el mayor respeto a las libertades fundamentales del Grapo. Yo soy partidario del voto particular de Leguina y de Rodríguez Piñeiro en el que se decía que la decisión sobre la propia vida la tiene uno. ¿Cómo va a ser el alcaide de la prisión o el juez de instrucción del pueblecito donde se produce el acontecimiento quien decide si el testigo de Jehová va a transfundir la sangre o no? Por supuesto que lo de los testigos de Jehová para usted y para mí es una imbecilidad, por decirlo aquí tranquilamente, es de una idiotez supina, por supuesto —a lo mejor no tanto—, pero si ellos creen que la Biblia dice que no se deben hacer transfusiones, hay que respetarlo, sobre todo cuando resulta que además las transfusiones de sangre son peligrosas. A mi despacho ha llegado el conocimiento de que cientos y miles de españoles han sido contagiados del sida por una torpeza de

una compañía de empaquetamiento de sangre para transfundir. ¿Por qué no vamos a respetar a este sujeto que tiene terror a ser contagiado de la hepatitis y del sida? ¿Por qué no vamos a respetar su libertad ideológica?

Yo no sé si contesto a su pregunta.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): ¿Alguna de sus señorías desea intervenir muy brevemente? (*Pausa.*)

El señor BELLIDO MUÑOZ: Señor Presidente, pido la palabra.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Tiene la palabra, Senador Bellido, pero le ruego que sea muy breve.

El señor BELLIDO MUÑOZ: Seré muy breve, no quiero abrir el debate.

Quiero decir al profesor Bajo que esa posible modificación abriría un campo importante a la inhibición de los médicos en los servicios de urgencia a la hora de atender a los pacientes, sobre todo en los casos de falta de conciencia por parte del paciente e, incluso, en aquellos a los que usted ha hecho referencia, cuando puede haber unos segundos en los que el médico solicita del propio paciente su consentimiento para realizar un tratamiento u otro. Además, en caso de defunción del paciente el médico no va a tener la opinión en contra del paciente que ha muerto, sino posiblemente la opinión en contra de sus familiares, que en momentos como éstos no están ni siquiera presentes en la toma de decisiones. Entonces, la modificación de ese artículo no sólo tendría que ir en ese sentido, sino que también tendría que contemplar el propio derecho del médico a inhibirse a la hora de administrar un tratamiento de urgencia al paciente por los riesgos que la relación conllevaría para él.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Tiene la palabra el señor Bajo.

El señor BAJO FERNÁNDEZ (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid): Gracias.

Eso responde un poco a la medicina paternalista, es decir, el médico es el rey y señor del hospital y del enfermo y éste es una especie de vasallo que tiene allí. ¿Que el médico tiene que correr riesgo con ese vasallo? Pues sí, tiene que correr el riesgo, como todos los humanos corremos riesgos en nuestra tarea profesional. ¿Cuántas veces habrá firmado usted con el riesgo de que, por ejemplo, aquello no sea lícito porque hay dudas? Pongamos el caso de un funcionario de la Administración, al que le han dado una orden y tiene que cumplirla. ¿Sabe un funcionario medio o, incluso, los titulados universitarios cuándo pueden desobedecer a la orden del superior si creen que no es legal? Usted me puede decir que eche a alguien, pero ¿y si esto

atenta contra los derechos de los trabajadores? Pues lo firma y corre el riesgo. Hasta que no sea clara y terminantemente contrario a la ley —según se establece en el delito de desobediencia del Código Penal—, no tiene derecho a discutir la licitud de la orden. Sólo cuando la orden sea clara, manifiesta y terminantemente contraria a la ley, el funcionario de la Administración pública tiene derecho a discutir su licitud; si no tiene que obedecer sin posibilidad de discutirla. Esto es lógico, porque si siempre que se da una orden se tiene que consultar antes con un abogado —señor Director General, consulto antes con mi abogado para obedecer su orden—, entonces la Administración no funcionaría, y no digamos el Ejército; tiene que obedecer salvo en esos casos.

Por tanto, los médicos también. Lo que sucede es que vivimos con una concepción de la medicina todavía anticuada y paternalista. Esto no quiere decir que los médicos tengan una profesión más arriesgada o más desagradable que los demás; al contrario, los médicos en España son unos grandes profesionales, y así lo manifestamos todos los enfermos, nos atienden extraordinariamente, pero hay que romper con la medicina hospitalaria, no se pueden sostener todavía ciertos principios.

Por último, le voy a contar el caso de un traumatólogo que tuvo como paciente a un chico que no era subnormal, pero sí un poco tonto, le encontró un tumor y le dijo que había que cortar el brazo inmediatamente. El chico se niega y le dice que es relojero y que no puede arreglar relojes sin una mano. Suponga que está en una cama con el suero puesto y, entonces, aprovechan y el camillero le conduce por los pasillos del hospital, y en lugar de llevarle a rayos, le lleva a quirófano. ¿Por qué? Porque es urgente y el médico dice que es un cáncer de transmisión fulminante. Por tanto, a este chico, que no es subnormal, pero está en el límite, en lugar de llevarle a rayos le llevan a quirófano. Eso no es, ni puede, ni debe ser así. Entonces, habrá que modificar el artículo 10 de la Ley General de Sanidad, aunque parezca que los médicos puedan sufrir, pero no es verdad; lo que sucede es que el médico tiene ese aire de dueño y señor medieval del paciente, y no debe ser así.

El señor VICEPRESIDENTE (Ariznavarreta Esteban): Muchas gracias, profesor Bajo. Sólo me resta agradecerle sinceramente, una vez más, su intervención, por su claridad, destacada por todos los portavoces que han hecho uso de la palabra y los Senadores que también han intervenido, que seguramente nos servirá muy mucho para que esta Comisión elabore en su día el informe y las conclusiones.

Por último, debo informarles que el señor Josep Lluís Lafarga i Traver no podrá comparecer esta tarde por indisposición, por lo que nos vemos obligados a suspender la sesión vespertina, en la esperanza de que en otra próxima sesión podamos contar con su presencia.

Por tanto, se levanta la sesión.

Eran las trece horas y cuarenta minutos.