

¿PUEDE UN JUEZ PERMITIR LA ALIMENTACIÓN FORZOSA DE PRESOS EN HUELGA DE HAMBRE? (COMENTARIO A LA STC 50/90, DE 27 DE JUNIO DE 1990)

SUMARIO.—I. Los derechos fundamentales ante casos límite.—II. Análisis del contenido de la sentencia: II.1. Supuesto de hecho. II.2. DDa. de amparo. II.3. Abogado del Estado. II.4. Ministerio Fiscal. II.5. Fundamentos jurídicos: a. Derecho a la vida (art. 15.1 CE). b. Derecho a la integridad física y moral (art. 15.1 CE). c. No sometimiento a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 CE). d. Derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE). e. Derecho a la libertad física (art. 17.1 CE). f. Derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). g. Síntesis.—III. Un aspecto esencial: sujetos pasivos sometidos a relación jurídico-penitenciaria.—IV. Argumentos para una discusión: ¿Libertad personal limitada en nombre de qué?

I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE CASOS LÍMITE

En el comentario del Prof. Lorenzo Martín-Retortillo al Auto del TC 369/1984, de 20 de junio en el cual, aunque de modo tangencial, el TC debe enfrentar una situación parecida de tensión entre derechos fundamentales podemos leer «ni qué decir tiene que se apetece una decisión del TC en que se enfrente abiertamente con el problema, por más que el tema sea delicado...».

Pues bien, creo que la presente Sentencia representa esa decisión apetecida en cuanto en ella se refleja una tensión máxima entre diferentes dere-

chos fundamentales (la vida, la integridad física y moral, la libertad ideológica, la libertad física). Con posterioridad el TC ha debido pronunciarse ante situaciones similares en STC 137/90 y ATC 313/90 y 314/90.

Si es que, como manifiesta el citado profesor, «la dogmática de los derechos fundamentales ofrece, como una de sus facetas más atractivas y sugerentes, la de la amplitud que deben alcanzar, lo que se designa con la fórmula estereotipada de extensión y límites» no lo es menos que el jurista se encuentra aquí en los lindes de su propia disciplina, en palabras del TC «trasciende el campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en lo que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y a veces irreconciliable, en la que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana» (STC 120/90, FJ 5).

Pero aunque se es consciente de los límites intrínsecos del derecho no es menos cierto que la vida enfrenta a los tribunales con casos que requieren respuesta «pues no es bueno convertir tal vez en heroicas tal vez en delictivas, decisiones que deben estar normalizadas, que pueden contar con criterios interpretativos claros» (Prof. Lorenzo Martín-Retortillo).

II. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA

II.1. SUPUESTO DE HECHO

Los hechos que fundamentan el recurso de Amparo ante el TC tienen su origen en la huelga de hambre que miembros de los GRAPO llevaron a cabo para exigir su reagrupamiento en un mismo centro penitenciario, así como otra serie de mejoras en sus condiciones de vida en prisión.

Con motivo del agravamiento de su estado de salud, la Dirección del centro penitenciario Preventivos Madrid-2 envía el 4 de enero de 1990 un fax al juzgado de vigilancia penitenciaria nº 2 de Madrid para que éste se manifieste sobre el tratamiento médico necesario, que una anterior providencia del Juzgado de vigilancia penitenciaria de Soria —desde donde habían sido provisionalmente trasladados los presos— había permitido aún en contra de la voluntad de éstos.

Al día siguiente el Juzgado de v. p. nº 2 de Madrid dicta providencia por

la que se entiende que si bien el art. 3.4. de LOGP de 26 de sept. establece que «la administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos», también el mismo art. en su párr. 1 dice que «la actividad penitenciaria se ejercerá respetando en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena...», por lo que entiende que no se puede forzar la voluntad de los presos obligándoles a ingerir alimentos mediante la fuerza física. Sólo cuando estos pierdan la conciencia se puede proceder a la alimentación forzosa necesaria para salvarles la vida.

Esta providencia es recurrida por el Fiscal. Interesa la revocación de ésta y la autorización del juzgado para que los facultativos puedan adoptar todas las medidas necesarias para salvar la vida de los internos.

La Secc. 2 de la Audiencia provincial de Madrid estimó el recurso de apelación y por tanto acordó revocar la providencia del J. de v. p. Este auto será recurrido por Amparo por la representación de los presos. A continuación esquematizo los argumentos incluidos en la DDa de amparo, así como las del Abogado del Estado y las de M. Fiscal.

II.2) DDA DE AMPARO

La representación de los presos alega la infracción del art. 1 de la CE pues «el estado debe garantizar el valor superior de la libertad en cuanto autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presentan, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (STC 1.322/89), del art. 16.1 y 17.1 CE en cuanto interpretados armónicamente permiten deducir que ha de respetarse a todo ciudadano su personal código de opiniones, creencias, valores y objetivos vitales de que se trate, del art. 18.1 CE por cuanto la resolución recurrida infringe el d. constitucional a la intimidad personal, de los art. 9.2, 24.1, 25.2, 10.1 —dignidad de la persona—, 15.1 argumentando que el derecho a la vida no es un derecho absoluto sino que se trata de defender una vida digna en relación con los art. 3 CEDH que establece que «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

Se solicita pues la nulidad del auto recurrido y que se ordene a la admin. penitenciaria que cese de alimentar forzosamente a los presos del PCE(r) y

GRAPO, así como que se les restablezcan los derechos violados reunificándoles junto con sus compañeros en una misma prisión.

II.3) ABOGADO DEL ESTADO

El Abogado del Estado comienza sus alegaciones centrandolo el verdadero objeto del proceso. En primer lugar no todos los presos de los GRAPO se beneficiarían en su caso de una resolución favorable del TC sino sólo los recurrentes, así mismo destaca la improcedencia de que el TC ordene la reagrupación forzosa de todos los presos de esta organización, pues respecto de esta medida administrativa no se ha agotado la vía previa para acceder al amparo constitucional.

En segundo lugar «de los preceptos que se citan como infringidos en la dda, la violación de los jurídico-internacionales no es reparable por este Tribunal, la de los art. 1.1, 9.2 y 10.1 CE no es propia del recurso de amparo, la del art. 24.1 CE carecería de darse de entidad propia, pues se habría producido por no haber evitado el órgano judicial la conculcación de otros derechos constitucionales, y en fin, la del art. 25.2 CE, dado su carácter de norma *per relationem* «...no aglutina la violación sustantiva de estos derechos constitucionales que necesariamente habrá de reconducirse a otros preceptos constitucionales...».

Desde este punto de partida, se centra el Abogado del Estado en dos consideraciones:

- La medida adoptada no viola el art. 15.1 CE en cuanto el derecho a la vida no se configura como un derecho de libertad, así el art. 15 CE no protege el derecho a disponer libremente de la propia vida o de la propia salud.
- El segundo frente argumentativo se centra en que «la CE no ofrece términos hábiles para que en el marco de relaciones penitenciarias, la administración haya de quedar constreñida a elegir entre opciones inaceptables creadas arbitrariamente». El deber de la Administración penitenciaria ex art. 3.4 y 45.1.b tienen base suficiente para entender posible el uso de la fuerza para alimentar a unos reclusos cuyo estado de salud, por su negativa prolongada a ingerir comida, es tal que puede causar daños a su propia salud sólo evitables mediante la alimentación forzosa.

II.4) MINISTERIO FISCAL

Como no podía de otra manera el Ministerio Fiscal centra su argumentación en el derecho a la vida en relación con la especial situación de los sujetos pasivos de que se trata.

Así afirma «la resolución impugnada no atenta contra el derecho a la vida del art. 15 CE, antes bien, lo que se trata es de afirmarlo, oponiéndose a una pasividad que sí podría conducir a una vulneración cuando exista peligro cierto de muerte y obligación legal de asistencia médica por la situación de sujeción especial en que se encuentran los recurrentes».

Para el Ministerio Fiscal «el problema radica en la contradicción existente entre la libertad de los recurrentes para llegar a la muerte no deseada, aunque no excluida, como forma de protesta contra una decisión de la administración penitenciaria que consideran contraria a su ámbito personal y la obligación legal de la administración de mantener la vida e integridad física de los recurrentes». Para el Ministerio Fiscal dicha obligación legal —art. 3.4 LOGP— en cuanto límite constitucionalmente reconocido —art. 25.2 CE— a los derechos fundamentales de los sujetos afectos a la relación de sujeción especial penitenciaria prima sobre ésta y convierte dicha decisión de alimentación forzosa en perfectamente legal, atendiendo en todo caso al principio de proporcionalidad.

Por último el Ministerio Fiscal establece respecto a la libertad ideológica (art. 16 CE) que se aduce en la dda, que hay que poner de relieve, como ya se hiciera en relación con la libertad religiosa (ATC 369/84), que dicho derecho tiene como límite la salud y vida de las personas.

II.5) FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Ante una situación como la presente en que la huelga de hambre plantea el dilema de si la decisión de los presos debe ser respetada hasta sus últimas consecuencias o por el contrario la administración penitenciaria tiene el deber de impedir el resultado inevitable que dicha actitud conlleva, se ponen en juego varios derechos fundamentales que deben ser analizados individualmente.

El pleno del TC, tras recabar para sí la competencia —art. 10.k LOTC—

centra el verdadero objeto de debate en la controversia, pues «no le corresponde a este Tribunal, al conocer el recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España...» (FJ 3), al igual que en lo relativo a los art. 1.1, 9.2, 10.1 CE expresa que «sólo en la medida en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser tomado en consideración por este Tribunal como referente» (FJ 4). En los mismos términos se expresa el tribunal respecto a las alegadas infracciones de los art. 24 y 25.2 CE.

En conclusión «el objeto del recurso es en concreto, el auto de la Audiencia en cuanto ordena la alimentación forzosa por vía parental» (FJ 6), procede pues a «verificar si la resolución judicial recurrida ha causado vulneración de alguno de los derechos garantizados por los art. 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la Constitución» (FJ 5).

II.5.a) *Derecho a la vida (art. 15.1 CE)*

Analizado en el fundamento jurídico 7 de la STC 120/90, el alto Tribunal llega a la conclusión de que «desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente admisible a la administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 de la CE protege».

Argumenta el TC que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impida configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte, sobre todo para «quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico» (FJ 7).

II.5.b) *Derecho a la integridad física y moral (art. 15.1 CE)*

La argumentación del TC se realiza en dos líneas convergentes. Esto es «sólo ante los límites que la propia constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante de los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificadas por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales» (en la misma línea SSTC 11/81, 2/82 y 110/84); ahora bien «en todo caso las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho más allá de lo razonable... en todo caso ha de atenderse a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone». Por ello concluye el Tribunal: «La necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica...» (FJ 8 de STC 120/90).

II.5.c) *No sometimiento a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 CE)*

Para el TC «en modo alguno puede calificarse de tortura o tratos inhumanos o degradantes, con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 CE, la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras sea médicamente posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo en su caso de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación o indignidad» (FJ 9). Se apoya para ello el TC no sólo en su propia jurisprudencia (SSTC 65/86, 89/87), sino en la del TEDH en relación con el art. 3 CEDH que establece una interdicción similar a nuestro

art. 15 CE (caso Irlanda vs UK de 18 de enero de 1978 y caso Tyrer de 25 de abril de 1978).

II.5.d) *Derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE)*

Reconoce el TC que efectivamente la libertad ideológica no se agota en una dimensión interna, sino que se comprende además una dimensión externa de agere licere que la relaciona con el art. 20.1.a de CE (derecho fundamental a la libertad de expresión), pero aún reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentran en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga —sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por la administración penitenciaria, ni que haya ésta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias— sino que va encaminada a defender la vida de los reclusos en huelga de hambre, al margen de todo propósito de impedir que estos continúen en su actividad reivindicativa» (FJ 10).

II.5.e) *Derecho a la libertad física (art. 17.1 CE)*

Si bien es claro que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones, según el TC (FJ 11) «la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 CE».

II.5.f) *Derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE)*

Es para el TC inconsistente la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal porque aun cuando éste integra la intimidad

corporal (STC 37/89), sin embargo este derecho no ha padecido por la intervención médica autorizada por la resolución impugnada (FJ 12).

II.5.g) *Síntesis*

El TC finaliza con la conclusión de «que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 CE, y unida inevitablemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hayan aquellos respecto de los cuales se autoriza».

III. UN ASPECTO ESENCIAL: SUJETOS PASIVOS SOMETIDOS A RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

A lo largo de la exposición anterior ha quedado claro que la condición de presos de los huelguistas es determinante en la solución dada al caso. Así el Auto de 15 de febrero de 1990 de la Audiencia Provincial de Madrid, objeto del recurso aquí analizado, señala «el deber de la administración penitenciaria de administrar asistencia médica...», el Abogado del Estado manifiesta «el verdadero problema no es aquí el de la licitud de la huelga de hambre... sino el de qué puede hacer o debe hacer la administración penitenciaria... cuando los internos en huelga de hambre llegan a una situación de extremo peligro para su vida y salud», el Ministerio Fiscal centra el conflicto entre «los derechos que corresponden al interno que voluntariamente se niega a ingerir alimentos y el deber de la administración penitenciaria...».

El TC aborda la cuestión primero en el fundamento jurídico 5 de su Sentencia donde establece «procede verificar si la resolución judicial recu-

rrida ha causado vulneración de alguno de los derechos garantizados por los art. 15, 16.1, 17.1 y 18.1 de la Constitución... de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que ésta se ha producido». Por tanto el TC es cauteloso ante la posibilidad de supuestos de hecho parecidos sobre sujetos pasivos no presos, así «cuidando por tanto de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico a aquéllas que se evidencian necesarias para la decisión del concreto problema que aquí se plantea con el fin de evitar todo confusionismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos del supuesto, que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se suscitan».

En el FJ 6 se enfrenta el TC con la cuestión con mayor profundidad, así «esta influencia —plural sobre varios derechos fundamentales que los recurrentes atribuyen a su asistencia médica obligatoria, nos obliga a una previa consideración global, que consiste en determinar cuál es la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la administración penitenciaria y las personas reclusas en el mismo». Aquí el TC expone de nuevo sus cautelas ante la generalización de la postura adoptada a situaciones que «podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas».

Desde luego que debemos esperar que se plantee un supuesto parecido ante el TC para estimar en qué medida sean diferentes las soluciones dadas por el alto tribunal. De entrada, aparte las diferentes opiniones doctrinales que expongo en el siguiente epígrafe de este comentario, sí diré que es criticable la previsión de que estas mismas medidas sobre internos podrían resultar contrarias a los derechos fundamentales si «estuvieran en situaciones distintas». Deja abierta la puerta así el TC a que en función del argumento manejado en el FJ 7 de la Sentencia según el cual «no es lo mismo usar la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley», podría considerarse la ilicitud constitucional de medidas coercitivas similares cuando éstas, según criterio del propio Tribunal, están en todo caso amparadas por la obligación de la administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos aun restringiendo derechos fundamentales, de acuerdo con la previsión constitucional del art. 25.2 CE según el cual «el condenado a pena de prisión que estuviere

cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que sean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria».

Coincido en este punto con el voto particular del Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero quien manifiesta «además no me parece convincente el argumento adicional utilizado para negar la libertad de los recurrentes de oponerse a la asistencia médica obligatoria durante el ejercicio de la huelga de hambre, y consistente en contraponer la libertad para conseguir fines lícitos respecto al uso de esa libertad en relación con objetivos no amparados por la Ley que se daría en quienes se hallan en el seno de una relación especial penitenciaria donde la negativa a recibir asistencia médica situaría al Estado ante el injusto de modificar una decisión, legítima por no estar judicialmente anulada o contemplar pasivamente la muerte de personas bajo su custodia y obligación de protección. Esta afirmación puede ser entendida en el sentido de que esa negativa a recibir asistencia médica sería legítima si el huelguista persiguiera objetivos amparados por la Ley... ello significaría condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre... el que esa legitimidad haya de ser tenida en cuenta en la decisión judicial supone traspasar la cuestión del plano de la ponderación de la vida y la salud como bienes constitucionales protegidos frente a otros derechos o bienes constitucionales, al plano de la reivindicación misma perseguida por los recurrentes, e interferirse en el medio de presión utilizado». Ello me da pie a analizar, en el último epígrafe de este comentario, las posturas doctrinales sobre en qué condiciones la libertad puede ser subordinada a otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

IV. ARGUMENTOS PARA UNA DISCUSIÓN: ¿LIBERTAD PERSONAL LIMITADA EN NOMBRE DE QUÉ?

La pregunta que encabeza este epígrafe queda efectivamente sin una respuesta precisa. Así ¿qué limitaciones a la libertad personal, como valor superior del ordenamiento jurídico español —art. 1.1 CE—, son constitucionalmente aceptables?

La cuestión evidentemente afecta a distintos sectores de la ciencia jurídica, como establece el propio TC en la Sentencia comentada «debemos

destacar de manera expresa que en la intervención médica forzosa, por los valores humanos que en ella se implican, constituye un tema de excepcional importancia que irradia sus efectos a distintos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente al constitucional y al penal...» (FJ 5).

Si bien es cierto que «siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, puede aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte» (FJ 7) o como expresa más poéticamente el Prof. Martín-Retortillo en el comentario citado al principio de esta exposición: «la fugaz y delicada, la maravillosa criatura humana, puede disponer de su vida y con enorme sencillez cortar los tenues hilos que la sostienen en el universo enorme», otra cosa es la respuesta que el ordenamiento jurídico debe dar a disposiciones sobre la propia vida en situaciones determinadas, en concreto en situaciones de dependencia o sujeción especial del sujeto que desea poner fin a su vida.

La mayoría de los autores aceptan como límite válido a la libertad personal, en relación con el derecho a la vida, la existencia de un D/deber de la administración en el marco de una relación de sujeción especial. Así entre los constitucionalistas el Prof. Eduardo Espín opina que «cuando la vida de un ciudadano depende directamente de instituciones públicas, está excluido que el propio Estado pueda admitir siquiera sea pasivamente el suicidio de dichos ciudadanos». Igualmente el Prof. Lorenzo Martín-Retortillo afirma «allí donde cabe una intervención —no digamos donde hay una responsabilidad de poderes o servicios públicos— se legitima la intervención en favor de la vida».

La existencia de un debate es señalada por el Profesor González Navarro. Este autor intenta fijar los términos de la discusión: «las posiciones encontradas van desde los que defienden que el hombre tiene derecho a dejarse morir ya que cualquier intento del poder público para impedirlo mediante técnicas de alimentación forzosa constituye una forma de tortura o trato degradante, hasta los que afirman que prima ante todo el derecho a la vida y, en el caso de la administración penitenciaria, un deber de proteger la vida y la salud del recluso. En suma, frente al valor libertad se esgrime el derecho a la vida». Para G. Navarro no cabe duda «que nuestro ordenamiento jurídico impone a la administración el deber de impedir la muerte del recluso, incluso violentando su libertad. De manera que respondería extracontractualmente si no hace lo posible por salvar la vida de éste».

Especialmente interesantes resultan las opiniones de los penalistas. Para don Francisco Muñoz Conde la no prestación de asistencia médica por parte de médicos o funcionarios en caso de huelga de hambre en las cárceles podría llegar a constituir un auxilio (incluso ejecutivo) al suicidio «si aquella hubiera llegado a un punto de no retorno en el que la continuación de la misma colocara al huelguista en peligro inminente de muerte. Para que dicha infracción del art. 409 CP se produjera, fija este autor una serie de condiciones:

1. Peligro inminente de muerte.
2. Propósito directo o, por lo menos, eventual del huelguista de llegar hasta el fin.
3. Posición de garante que, en estos casos, se deriva, aparte del carácter funcional del médico, por la propia relación de dependencia en que se encuentra el recluso huelguista frente a la administración penitenciaria, cuyos funcionarios son los únicos que están en condiciones de poder ayudarle.
4. Pérdida de conciencia o debilitamiento de la misma en el huelguista hasta el punto de que éste no está ya en condiciones de decidir libremente o por lo menos con una voluntad jurídica relevante.

Para Muñoz Conde «el respeto a la libertad del huelguista cuya voluntad de morir está condicionada por lo demás a la consecución de sus propósitos, no puede colocarse por encima del derecho a la vida».

Sin embargo otros penalistas introducen una serie de matices que considero de importancia. Los Profesores Cobo del Rosal y Carbonell Mateu se refieren en concreto al problema debatido. Para ellos «especial relieve alcanzan en nuestros días las cuestiones de la huelga de hambre y la llamada eutanasia pasiva. Con respecto a la primera debe comenzarse matizando que la huelga de hambre no es un genuino suicidio, aun cuando el huelguista admita las consecuencias de su actitud. En cualquier caso entendemos que si el sujeto omite la ayuda con ánimo de que se produzca la muerte, no cabe técnicamente más solución que la de considerar un auxilio al suicidio. Otra cosa es que de lege ferenda la calificación no resulte del todo deseable».

Estas consideraciones de lege ferenda las mantienen estos autores en términos radicales, así «... parece lo más coherente respetar hasta sus últimas consecuencias el principio de autonomía de la voluntad: la vida sólo

debe ser defendida si el sujeto pasivo, esto es, el titular de dicho bien jurídico, así lo quiere», y en otro momento manifiestan que «...ello constituiría, no cabe dudarlo, una decisión política de primer orden: situar la libertad en la cúspide de los valores, asumir el criterio liberal de que todo ciudadano tiene derecho a hacer cuanto quiera, incluso morir, sin mayores limitaciones que las derivadas de la libertad ajena, y por encima de prejuicios culturales o ético-sociales de cualquier orden».

Para ellos ésta es precisamente la concepción recogida en nuestro Texto Constitucional, donde «no se trata, es verdad, de que deba prevalecer la libertad sobre la vida en caso de conflicto: es que no hay conflicto posible, pues sólo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional».

Desde mi punto de vista esta orientación doctrinal es la que mejor recoge el espíritu constitucional y la que, volviendo al objeto de este comentario, hubiera hecho válida la primigenia providencia del juzgado de vigilancia penitenciaria nº 2 de Madrid. En efecto, en ésta el cumplimiento de los deberes legales de la administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos se halla más fuertemente vinculada, con todas las cautelas que cada caso concreto requiera, al respeto de la personalidad humana de los reclusos en prisión.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: *Comentario al ATC 369/84 «Derechos fundamentales en tensión...»* P.J., nº 13, diciembre 1984.
ESPÍN, Eduardo: *Derecho Constitucional vol. I*. Editorial Tirant Lo Blanc 1991.
GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «Poder domesticador del Estado y derechos del recluso» en *Homenaje a Eduardo García de Enterría vol. II.*, «Derechos y deberes fundamentales».
MUÑOZ CONDE, Fernando: «*Derecho Penal. Parte Especial*» 7ª edición.
COBO DEL ROSAL y CARBONELL MATEU, J. C.: «*Derecho Penal: Parte Especial*». 3ª edición.

SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO
Prof. Ayudante de Escuela Universitaria
Área de Derecho Administrativo