

SOBRE EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA ASISTENCIA SANITARIA NO CONSENTIDA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Gonzalo Arruego
Departamento de Derecho Público
Universidad de Zaragoza

I.-Introducción; II.-Vida y derecho fundamental a la vida en la CE de 1978; A.-El significado constitucional del derecho fundamental a la vida; B.-La vida humana como objeto del derecho fundamental a la vida; C.-Titularidad del derecho fundamental y *status* constitucional del no nacido; D.-El contenido del derecho fundamental; III.-El derecho fundamental a la integridad física y moral; IV.-Otros derechos fundamentales relacionados con el principio de autonomía del paciente; A.-Los derechos a la libertad ideológica y religiosa; B.-El derecho fundamental a la intimidad; V.-La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria coactiva; VI.-Conclusiones.

I.- Introducción.

Durante las últimas décadas, las ciencias biomédicas han experimentado innumerables y vertiginosos adelantos que se han acompañado, además, de un progresivo cambio en la concepción de los parámetros que deben regir las relaciones médico-asistenciales. Ambos hechos han transformado sustancialmente dicho contexto y han obligado a los operadores jurídicos a un constante y profundo esfuerzo de adaptación, reconstrucción e innovación de su marco jurídico.

Desde la ciencia del derecho constitucional, ello es especialmente palpable con relación a la dogmática de los derechos fundamentales. Se asiste, en este sentido y entre otras cuestiones, a las tensiones gene-

radas por la necesidad, por una parte, de dar respuesta desde un entramado jurídico construido tras un lento y complejo proceso evolutivo, a situaciones absolutamente novedosas que requieren de una solución precisa e inmediata, y, por otra, de reconstruir en clave iusfundamental el complejo de derechos y deberes que conforma las relaciones médico-asistenciales. El intérprete de la Constitución se ve, así, enfrentado a los límites de la exégesis de la norma fundamental y compelido, además, por la necesidad de elaborar una dogmática suficientemente flexible para no provocar, si quiera parcialmente, la petrificación del ordenamiento jurídico en un contexto, como el biomédico, especialmente sujeto a la evolución científica. De entre el catálogo de derechos fundamentales proclamado por la Constitución, este cúmulo de tensiones es especialmente patente,

* *Este estudio ha sido realizado en el seno del proyecto de investigación Problemas jurídicos fundamentales del ordenamiento español ante los nuevos escenarios de la biomedicina y la genética (SAF 2002-03693), financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.*

por motivos diversos, con relación a los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral y a la intimidad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, proclamados en el artículo 15.1 CE, es expresiva de estas dificultades y de los peligros a ellas anudados. No se trata tan sólo, y este es otro de los problemas que afronta el operador jurídico en el ámbito de la biomedicina, de una doctrina que en ocasiones responde a prejuicios valorativos más o menos larvados y ajenos a la argumentación jurídica, sino, asimismo, de una construcción en cierta medida inadecuada para dar respuesta a los retos y posibilidades del nuevo contexto médico-asistencial, que, además, responde a una concepción problemática del significado de los derechos fundamentales en el constitucionalismo democrático. Todo ello conduce, en definitiva, a una dogmática que en ocasiones se muestra parcial y fragmentaria frente a los nuevos escenarios de la biomedicina¹.

En este contexto, el presente trabajo tiene por finalidad revisar la jurisprudencia constitucional relativa al marco constitucional de la asistencia sanitaria no consentida, con la finalidad de proporcionar algunas claves para construir un modelo dogmático que permita afrontar de un modo más coherente y constitucionalmente conforme los supuestos de rechazo del paciente a un tratamiento médico y, correlativamente, su eventual imposición forzosa.

II.- Vida y derecho fundamental a la vida en la CE de 1978.

A.- El significado constitucional del derecho fundamental a la vida.

Partiendo de la identificación de su objeto con la vida humana como realidad puramente biológica, el Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido del derecho fundamental a la vida como derecho puramente reaccional; delimitación que ha sido

¹ Repárese, por ejemplo, en que los pilares de la doctrina constitucional en torno al significado y contenido del derecho fundamental a la vida permanecen inalterados desde el año 1985.

acompañada de una caracterización del derecho y de su objeto que es expresiva de los excesos, y de las contradicciones, presentes en la jurisprudencia constitucional que ha abordado el significado y alcance de los derechos fundamentales consagrados en el párrafo primero del artículo 15 de la Constitución.

A lo largo de su doctrina, el Tribunal ha reiterado la especial significación que, como expresión del valor superior del ordenamiento jurídico vida humana, posee el derecho fundamental a la vida en el ordenamiento jurídico y su peculiar posición, junto a la dignidad de la persona consagrada en el artículo 10.1 CE, en el catálogo de derechos fundamentales. En opinión del juez de la Constitución, el derecho fundamental a la vida “y el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona” constituirían el “*prius* lógico y ontológico” para la existencia de los restantes derechos fundamentales. Ello sería especialmente evidente con relación al derecho a la vida, concebido como el “derecho fundamental esencial y troncal” en tanto que “supuesto ontológico sin el que los restantes no tendrían existencia posible”². Atendidas su especial posición y significación, se trataría, además, de un derecho dotado de “una singular fuerza expansiva”³ que lo convertiría, incluso, en un derecho fundamental de carácter “absoluto e ilimitable”⁴.

Esta doctrina carece, sin embargo, de todo anclaje en la Constitución. En primer lugar, y así lo pusieron de manifiesto algunas de las voces disonantes surgidas en el seno del propio Tribunal, resulta evidente que, conforme a lo establecido en el artículo 1.1 de la norma fundamental, caracterizar el derecho fundamental a la vida como expresión del “valor superior del ordenamiento jurídico vida hu-

² STC 53/1985/3.

³ ATC 304/1996/3.

⁴ “La Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral (art. 15 CE). Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tienen un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, excluidas que han sido de nuestro ordenamiento jurídico la de muerte y la tortura, utilizada otrora también como medio de prueba y prohibidos los tratos inhumanos y degradantes, incluso los trabajos forzados”, STC 48/1996/2.

mana” no posee fundamento constitucional alguno⁵. Algo similar sucede, en segundo lugar, con la peligrosa jerarquización que, entre normas constitucionales, se desprende de la argumentación del juez de la Constitución. Finalmente, caracterizar los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral como absolutos e ilimitables es una manifiesta impropiedad que el Tribunal reiteradamente contradice en su jurisprudencia.

Todas estas cuestiones son expresivas de algunas de las más preocupantes y peligrosas tendencias de los pronunciamientos constitucionales que han abordado el significado y contenido de los derechos fundamentales consagrados en el primer inciso del artículo 15.1 CE. Al margen de lo difícilmente inteligibles que en ocasiones resultan los argumentos esgrimidos por el juez de la Constitución, se trata de una doctrina con una clara propensión a una argumentación de carácter objetivo a partir de bienes y valores que está desligada de los derechos fundamentales involucrados y de los que supuestamente dimanarían aquellos. Así, y pese a los reiterados esfuerzos del Tribunal, quien afirma expresamente que su juicio ha de desenvolverse necesariamente dentro de los estrictos límites de la argumentación jurídico-constitucional, en ocasiones surge la impresión de que el sentido de su doctrina está marcado por prejuicios de naturaleza estrictamente valorativa⁶.

B.- La vida humana como objeto del derecho fundamental a la vida.

La característica que mejor identifica la interpretación que del objeto del derecho fundamental a la vida ha realizado el Tribunal Constitucional es su naturaleza exclusivamente biológica. Efectivamente, el juez de la Constitución parte en su exégesis del artículo 15 CE de una concepción estrictamente biológica del término constitucional “vida” que carece de todo componente de carácter valorativo o cualitativo ligado al sujeto titular del derecho funda-

mental. Su objeto lo constituye, así, la vida humana como realidad puramente biológica.

En este sentido, y a los efectos del artículo 15 de la Constitución, el Tribunal ha entendido que la vida es un “devenir”, un “proceso” que comienza con la gestación y que finaliza con la muerte⁷. Quedan así delimitados los momentos inicial y final de la protección que dispensa el primer inciso del párrafo primero del artículo 15 CE⁸; una protección que no está circunscrita a la sola proclamación de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral.

Ahora bien, aunque las diversas fases que integran ese proceso encontrarían todas ellas amparo en el contenido normativo del artículo 15 de la Constitución, ni ostentarían la misma naturaleza, ni gozarían del mismo grado de protección jurídico-constitucional⁹, dado que como se expone con más detalle en el epígrafe siguiente, el constituyente recurrió en el enunciado del artículo 15 CE básicamente a dos técnicas jurídicas para dispensar su protección: derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Además, y con relación a aquellas fases del proceso vital previas al nacimiento, el Tribunal ha afirmado que no toda etapa de la vida humana en formación goza de la protección del artículo 15.1 CE, pues sólo es objeto del enunciado constitucional aquella que pueda considerarse *viable* desde un estricto punto de vista biológico. En otras palabras, en los estadios previos al nacimiento sólo la vida humana *viable*, es decir, aquella capaz “de vivir” y “desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano” en el sentido

⁷ STC 53/1985/5.

⁸ Tal y como afirma la STC 166/1999/7, los gametos humanos, “es decir, óvulos (ovocitos) y espermatozoides en sí mismos considerados, y sin que haya habido lugar todavía a la fecundación”, están al margen del ámbito de protección dispensado por el artículo 15 CE. Por ello, “sólo forzando el sentido propio de los términos puede alcanzarse la conclusión de que la investigación o experimentación sobre o con los gametos pueda suponer atentado alguno al derecho a la vida”; también por ello, “(...) la persona ya fallecida, como realidad jurídicamente distinta, ha de ser objeto de una particular protección jurídica. Ahora bien, esa protección nunca podrá tener respaldo constitucional en los derechos fundamentales del art. 15 CE”, ATC 149/1999/2, reiterado por la STC 3/2005/8.

⁹ STC 53/1985/5, ante citada.

⁵ Vid., en este sentido, el voto particular formulado por el magistrado Tomás y Valiente a la STC 53/1985.

⁶ Son especialmente duros los votos particulares formulados a la STC 53/1985 por los magistrados Díez-Picazo y Rubio Llorente.

del artículo 10 de la Constitución, es objeto de protección constitucional *ex* artículo 15.1 CE¹⁰. Asimismo, de la doctrina del Tribunal podría incluso deducirse que, en el ámbito de las nuevas técnicas desarrolladas en el campo de las ciencias biomédicas, el momento inicial de la protección que a la vida humana dispensa el artículo 15 CE es el de la implantación en el seno materno¹¹.

C.- Titularidad del derecho fundamental y status constitucional del no nacido.

Como se sabe, las normas que proclaman derechos fundamentales pueden no limitar su contenido normativo a dicha proclamación, evidencia que deriva de la distinción lógica entre *derecho fundamental* y *norma de derecho fundamental*¹². Señaladamente, y tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, esto es lo que sucede con el párrafo primero del artículo 15 de la Constitución, cuyo primer inciso no se agota en la consagración de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral. El juez de la Constitución ha reiterado que, aunque la titularidad de los derechos fundamentales que proclama el artículo 15.1 CE sólo puede predicarse de la persona nacida y viva, la vida humana como tal y, más concretamente, la vida humana viable en formación, constituiría un bien jurí-

dico constitucionalmente protegido con carácter autónomo al amparo de dicho precepto constitucional.

Con relación a la primera de ambas cuestiones y quizá como consecuencia de su aparente obviedad, la conclusión de que sólo la persona viva puede ser titular del derecho fundamental a la vida¹³, aunque lógicamente derivada del propio concepto de derecho subjetivo, de ahí las ficciones a las que recurre el artículo 29 del Código Civil, e, incluso, de la misma dicción del artículo 15 de la Constitución¹⁴, no ha sido sustentada en argumentación jurídica alguna.

Con relación al *status* constitucional de la vida humana en formación, pronto afirmó el Tribunal que, aunque a la luz del artículo 15 de la Constitución no podía atribuírsele la titularidad del derecho fundamental a la vida, ello no significaba que no gozara de protección constitucional. En su opinión, los *nascituri* formarían parte del contenido normativo del artículo 15 CE como bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Formulada inicialmente como puro dato de hecho¹⁵, posteriormente esta doctrina se asentó, básicamente, sobre la caracterización del derecho fundamental a la vida como expresión del “valor superior del ordenamiento jurídico vida humana”: en tanto encarnación de dicho valor como

¹⁰ STC 212/1996/5; ello en ningún caso significa que aquellas realidades biológicas “no viables” carezcan de toda protección constitucional, si bien esta habrá de buscarse en otros preceptos de la Constitución, señaladamente el artículo 10.1 CE. El concepto de viabilidad, introducido por el Tribunal Constitucional a la luz de lo dispuesto en la antigua normativa sobre técnicas de reproducción asistida, ha desaparecido en la actual Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de reproducción asistida humana.

¹¹ Es cierto, sin embargo, que la exclusión del ámbito de protección del artículo 15 de la Constitución de los preembriones *in vitro* no está exenta de problemas atendido el contexto normativo en que se produjo la doctrina del Tribunal Constitucional. Aunque el Tribunal afirme expresamente que los preembriones *in vitro* no gozan de la misma protección constitucional que los ya implantados en el seno de la mujer, STC 166/1999/12, los problemas derivan, entre otros, de que el concepto de viabilidad que utiliza en su jurisprudencia parece referirse, única y exclusivamente, a las potencialidades de desarrollo del producto de la fecundación en sí mismo considerado.

¹² Sobre estas cuestiones vid., en la doctrina española, JIMÉNEZ CAMPO, J., Derechos fundamentales. Concepto y garantías, Trotta, Madrid, 1999, Díez-PICAZO, L. M., Sistema de derechos fundamentales, Civitas, Madrid, 2003 y BASTIDA FREIJEDO, F. J. et alii, Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978, Tecnos, Madrid, 2004.

¹³ SSTC 53/1985/6, 212/1996/3, 166/1999/4, 3/2005/8 y ATC 149/1999/2.

¹⁴ “En el artículo 15 de la CE ‘todos’ es un significante incompleto que reclama un sustantivo susceptible de tener derecho a la integridad moral y de no poder ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, puesto que ‘todos’ actúa como sujeto de los distintos predicados enunciados en el inciso primero de tal artículo. Una interpretación sistemática del mismo precepto constitucional que lo ponga en relación con los artículos 27.1 y 28.1, así como la comparación entre los incisos iniciales de los párrafos 1 y 2 del artículo 24 de la CE evidencian que ‘todos’ equivale a ‘todas las personas’, y que la persona humana es el verdadero titular de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 15 de la CE. El feto y, antes, el embrión no son persona humana, sino mera ‘*spes hominis*’. El embrión y el feto no son titulares de derechos fundamentales, por (sic) el artículo 15 CE no les atribuye personalidad, rigiendo a tal efecto el artículo 29 del Código Civil para el que ‘el nacimiento determina la personalidad’. Quien no es persona no puede ser, no es, titular de derechos; ni de derechos fundamentales, *ex* artículo 15 CE, ni de derechos civiles. La ‘*fictio iuris*’ en favor del ‘*nasciturus*’ contenida en el segundo inciso del artículo 29 del Código Civil es necesaria precisamente porque el feto no es persona”, voto particular formulado por el Magistrado Tomás y Valiente a la STC 75/1984.

¹⁵ “(...) según este precepto [artículo 15 CE], la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección”, STC 75/1984/6.

etapa del proceso vital, los *nascituri* constituirían un bien jurídico que la Constitución protege con carácter autónomo en su artículo 15.1¹⁶.

En opinión del Tribunal, la protección constitucional de la vida humana en formación impondría al Estado dos órdenes de obligaciones. La primera de ellas, de naturaleza negativa, consistiría en la prohibición de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación. La segunda, de carácter positivo, significaría para el Estado el deber de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que supusiera su protección efectiva y que, necesariamente en opinión del Tribunal, habría de culminar con la inclusión de normas penales¹⁷.

Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que esta construcción jurisprudencial presenta ciertos matices, e incluso contradicciones, que en ocasiones sugieren, cuando no afirman expresamente, una concepción distinta de la naturaleza jurídica de la vida humana en formación. En este sentido, y pese a reiterar que a la luz de la Constitución los *nascituri* no son titulares del derecho fundamental a la vida, lo cierto es que el Tribunal Constitucional elabora su doctrina partiendo de las categorías propias de la dogmática de los derechos fundamentales, operación

que culmina con sus afirmaciones acerca de los deberes que la Constitución impone a los poderes públicos con relación a aquellos. Por ejemplo, y al margen de que sus conclusiones ponen de manifiesto una de las principales características de su doctrina en torno a los derechos consagrados en el artículo 15.1 CE, su concepción estrecha y puramente negativa y defensiva, nótese que los deberes que en opinión del Tribunal dimanar de la protección constitucional de la vida humana en formación, son una traslación directa de la doble vinculación que, como consecuencia de la doble dimensión que poseen, imponen los derechos fundamentales a los poderes públicos¹⁸. Eventualmente, surge incluso la impresión de que, en el fondo, el Tribunal trata en la medida de lo posible de asimilar su protección constitucional al régimen jurídico de aquellos. Incluso en determinados supuestos, dicha imagen aparece expresamente en su argumentación¹⁹.

¹⁶ STC 53/1985/. Aunque esta caracterización ya comporta que el *nasciturus* encuentra cobijo constitucional con carácter independiente y, por lo tanto, al margen de la protección que derivaría de los derechos fundamentales de la mujer embarazada, el Tribunal ya había adelantado esta conclusión recurriendo a un argumento de carácter estrictamente biológico al afirmar que “la gestación genera un *tertium* existencialmente distinto al de la madre aunque alojado en su seno”, STC 53/1985/3.

¹⁷ STC 53/1985/7, reiterada por las SSTC 212/1996/3 y 166/1999/5. Con relación a las exigencias de naturaleza penal dimanantes del artículo 15 de la Constitución, el Tribunal ha declarado que la protección penal de los derechos fundamentales y bienes constitucionales constitucionalmente exigida no puede revestir un carácter absoluto. En este sentido, el competente para determinar su grado de protección guiado por el principio de intervención mínima es el legislador, correspondiendo eventualmente al Tribunal la tarea de contrastar la protección constitucionalmente demandada con la efectivamente dispensada. Ahora bien, aunque en ocasiones la ausencia plena de garantía penal puede ser un elemento suficiente para justificar tal examen de constitucionalidad, lo cierto es que “una cosa es que una práctica ausencia de ‘normas penales’ puede ser, en su caso, contrastada con exigencias derivadas del art. 15 C.E. y otra muy distinta es la pretensión de que cada una de las interdicciones contenidas en una ley (...) vaya indefectiblemente acompañada de la correspondiente sanción penal”, pues no existe “una obligación constitucionalmente impuesta al legislador de establecer la correspondiente sanción penal para todas y cada una de las interdicciones previstas en la Ley”, SSTC 212/1996/10 y 166/1999/16, respectivamente.

¹⁸ En este sentido, los fundamentos jurídicos 5 y 7 de la STC 53/1985, que afirman respectivamente la naturaleza de bien jurídico constitucionalmente protegido del *nasciturus* y las obligaciones que de ello se derivan para el Estado, se construyen, expresamente, sobre las consideraciones realizadas por el Tribunal en torno al “ámbito, significado y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de nuestro tiempo” en el fundamento jurídico 4; este hecho vuelve a ser manifiesto en la STC 212/1996/12, donde el Tribunal enjuicia la norma recurrida a la luz de la reserva de ley contenida en el artículo 53.1 CE.

¹⁹ Así, el ATC 304/1996/3 afirma que “el reconocimiento de la personalidad desde el origen biológico del ser humano, objeto normativo del proyecto, significa patentemente la atribución directa del derecho a la vida reconocido en el art. 15 CE, como tal derecho subjetivo y con plenitud de efectos a partir de aquel momento, lo cual constituye, claramente, un desarrollo del contenido sustancial (sic) de dicho derecho cuya titularidad ya no iría a depender del nacimiento sino del momento mismo de la concepción”; por su parte, el Magistrado Gabaldón López sostuvo, en su voto particular a la STC 212/1996 y supuestamente con apoyo en la doctrina elaborada en la STC 53/1985, que los *nascituri* son “no ya vida humana en abstracto, sino concretos seres humanos no nacidos” cuya relación con el derecho fundamental a la vida, y de modo paralelo a lo que sucede en el ámbito civil, es “una situación asimilable a la que la doctrina ha denominado derechos sin sujeto y, en todo caso, la efectiva atribución a un tercero de su representación y defensa en orden a aquel derecho”.

Algo similar sucede con la argumentación contenida en la STC 53/1985 con relación a las exigencias penales derivadas de la protección constitucional del *nasciturus* y la despenalización del aborto con arreglo al sistema de indicaciones. Una lectura detenida de determinados pasajes de la sentencia sugiere que, en la mente del Tribunal, la punición del aborto no es un mero datum derivado de la situación normativa vigente, sino una exigencia directamente dimanante de la norma constitucional. En este sentido, el juez de la Constitución parece excluir a radice la constitucionalidad de una eventual despenalización del aborto, que no significaría sino “la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional”, pues ni la vida del *nasciturus* puede prevalecer incondicionalmente sobre los derechos fundamentales de la

D.- El contenido del derecho fundamental.

La principal característica que identifica la exégesis del contenido del derecho fundamental a la vida realizada por el Tribunal Constitucional es su naturaleza exclusivamente reaccional. Efectivamente, a lo largo de su jurisprudencia y de forma coherente con la estricta y literal delimitación de su objeto, el juez de la Constitución ha construido una interpretación del primer inciso del artículo 15.1 CE puramente negativa y defensiva: identificado el objeto del derecho fundamental con la vida humana como realidad puramente biológica, su contenido estaría encaminado, única y exclusivamente, a protegerla frente a aquellas conductas que supusieran una agresión o una amenaza, también interpretadas en sentido estricto. En este sentido, el Tribunal parece querer excluir de su doctrina cualquier elemento que posibilite una concepción positiva del derecho fundamental a la vida que lo aproxime, o convierta, en un derecho de libertad, aunque también aquí, sin embargo, es posible detectar ciertas vacilaciones y matices en su argumentación.

En opinión del juez de la Constitución, desde un punto de vista subjetivo el derecho fundamental a la vida confiere a sus titulares la facultad de recabar amparo frente a toda actuación de los poderes públicos que suponga un ataque o una amenaza contra su vida, interpretada en el sentido anteriormente descrito. Por otra parte, y de acuerdo a su dimensión objetiva, es decir, “como fundamento objetivo del ordenamiento”, el derecho fundamental impondría al Estado, especialmente al legislador, el deber de adoptar todas aquellas medidas que fueran necesarias

mujer, “ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del nasciturus”, STC 53/1985/9. Quizá por ello, el examen de la constitucionalidad de las indicaciones terapéutica, ética y eugenésica recurre, casi exclusivamente y salvo en el supuesto de conflicto entre la vida humana en formación y la vida de la mujer embarazada, al expediente penal de la no exigibilidad de otra conducta, algo que, evidentemente, es muy distinto de un juicio ponderativo entre bienes y derechos constitucionales. Este modo de proceder culmina en el polémico fundamento jurídico 12 de la sentencia, donde el Tribunal analiza si la norma recurrida “garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador, de forma tal que la desprotección del nasciturus no se produzca fuera de las situaciones previstas”. El tribunal opera, así, “una irónica inversión del principio de legalidad penal, que de ser garantía de la libertad del ciudadano se transforma en mecanismo dirigido a asegurar la efectividad del castigo”, voto particular formulado por el magistrado Rubio Llorente a la STC 53/1985.

para proteger el bien jurídico que el derecho encarna, la vida humana, frente a los ataques de terceros. En otras palabras, en opinión del Tribunal la dimensión objetiva del derecho fundamental a la vida significaría para el Estado el deber de trasladar a las relaciones entre particulares su dimensión subjetiva, sin necesidad de contar para ello con la voluntad del titular del derecho e, incluso, cuando ni siquiera “quepa hablar, en rigor”, de dicho titular²⁰. Además, y coherentemente con el objeto y el contenido del derecho así delimitados, también aquellas conductas que pudieran considerarse agresiones contra el derecho fundamental a la vida habrían de interpretarse en sentido estricto²¹.

En definitiva, el derecho no podría ser caracterizado como un derecho de libertad que amparara la libre disponibilidad de la propia vida. Como expresamente afirma el Tribunal en una problemática argumentación, el derecho fundamental a la vida poseería “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”. Ahora bien, el juez de la Constitución se ha visto obligado a afrontar el hecho de que las personas disponen en ocasiones de su vida, situación que el alto Tribunal

²⁰ *STC 120/1990/7; tal y como se describió supra, ya la STC 53/1985/7 había introducido esta doctrina, si bien con relación a los deberes que dimanaban de la Constitución como consecuencia de la consagración de la vida humana en formación como bien jurídico constitucionalmente protegido. La distinción entre aquellas conductas que directamente agreden y aquellas que suponen una amenaza o que generan una situación de riesgo, será analizada con más detalle infra a propósito del derecho fundamental a la integridad física y moral. En torno a la problemática cuestión de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares vid., BILBAO UBILLOS, J. M., La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, CEPC-BOE, Madrid, 1997.*

²¹ *“(…) es manifiesto que el otorgamiento o la denegación de una pensión de viudedad no guarda relación con el derecho a la vida a que se refiere el art. 15, pues en él el concepto vida debe entenderse en su significado estricto, lo mismo que los ataques a ella”, ATC 241/1985/2; precisamente por ello, y con relación al “sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación”, el Tribunal ha distinguido cuidadosamente entre la “reparación del estricto daño personal”, cuyo régimen jurídico sí quedaría sujeto a las exigencias dimanantes del artículo 15 CE, y “la restauración del equilibrio patrimonial perdido como consecuencia de la muerte o de las lesiones personales padecidas”, que sería ajeno a su ámbito de protección, STC 181/2000/8; el ATC 24/1994/Único posibilitaría, sin embargo, una interpretación no tan estricta, pues, sensu contrario, permite deducir que una resolución judicial que ante una manifiesta situación de desamparo de unos menores no adoptase las medidas pertinentes lesionaría los derechos fundamentales consagrados en el artículo 15.1 CE.*

justifica apelando a que, dado que “la vida [es] un bien de la persona que se integra en su círculo de libertad”, es posible disponer fácticamente sobre la “propia muerte”. Dicho acto dispositivo quedaría así configurado como una mera manifestación de *agere licere* en cuanto que acto no prohibido por el ordenamiento jurídico, no constituyendo, en ningún caso, un derecho subjetivo²².

Al margen de que en ocasiones resulta difícilmente inteligible, la doctrina descrita no está exenta de matices e, incluso, de saltos lógicos y manifiestas contradicciones. Tal y como se expresó al principio de estas líneas, en la concepción puramente negativa y defensiva que el Tribunal posee del derecho fundamental a la vida, este queda convertido, desde un punto de vista subjetivo, en un derecho reaccional; es decir, un derecho que no ofrece a sus titulares más que la facultad de recabar amparo frente a todas aquellas actuaciones de los poderes públicos que supongan una agresión o que signifiquen una amenaza para el bien jurídico que el derecho protege. Su dimensión objetiva quedaría reducida a la traslación de dicha vertiente subjetiva a las relaciones entre particulares. No es casualidad que sea al analizar la vertiente objetiva del derecho cuando el Tribunal desliga su significado constitucional de su titular, operación jurídica de especial trascendencia como tendrá ocasión de analizarse *infra*. En efecto, el juez de la Constitución afirma que el deber que dimana del derecho como “fundamento objetivo del ordenamiento” para el Estado, es independiente de la voluntad de aquél. Este hecho explicaría, desde el punto de vista constitucional, la existencia en el ordenamiento jurídico español de los tipos penales asociados a la conducta del suicida, pues el consentimiento libre del titular del derecho no excluye la agresión del bien jurídico protegido.

Ahora bien, atendidos los tipos delictivos actualmente vigentes en el ordenamiento jurídico penal y los motivos que conducen a la decisión de política criminal de no punición de la conducta del suicida en sí mismo considerada, la definición del acto de libre disposición de la propia vida como una simple mani-

festación de *agere licere* es, cuando menos, hartamente problemática. Además, dicha caracterización pone de manifiesto algunas de las incongruencias y contradicciones presentes en la argumentación del juez de la Constitución. Efectivamente, al margen de lo contingente de dicha afirmación, nótese que el Tribunal afirma, literalmente, que el reconocimiento de la facultad de disponer de la propia vida como derecho subjetivo sería contrario al contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el artículo 15.1 de la Constitución. Por ello, a la luz del ordenamiento jurídico vigente y de sus propias consideraciones, afirmar que “arrostrar la propia muerte es una manifestación de libertad genérica”²³ es, no sólo difícilmente sostenible, sino manifiestamente contradictorio.

Sin embargo, de acuerdo a una interpretación sistemática de la Constitución, la jurisprudencia constitucional presenta en ocasiones perfiles más positivos que posibilitarían aproximar el derecho fundamental a la vida a un derecho de libertad. Así, por ejemplo, cuando el juez de la Constitución afirma que, comprendida en conexión con derechos fundamentales como los consagrados en los artículos 15, 16 y 18 CE, la dignidad es un valor inherente a la persona y “singularmente manifestada en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás”²⁴.

III.- El derecho fundamental a la integridad física y moral.

La determinación del objeto y la delimitación del contenido del derecho fundamental a la integridad física y moral realizada por el Tribunal Constitucional, es paralela a su doctrina en torno al derecho fundamental a la vida. De hecho, son numerosas las

²² STC 120/1990/7, *ante citada*.

²³ *Ibidem*. Aquella afirmación compromete seriamente, además, la constitucionalidad de algunos de los contenidos de la nueva legislación sanitaria en materia de derechos del paciente y, especialmente, de voluntades anticipadas.

²⁴ STC 53/1985/8; también cuando asevera que la decisión de someterse a una grave operación cuya eficacia, pese a su finalidad curativa, es discutible, “es personalísima y libérrima formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida”, STC 48/1996/3.

ocasiones en las que el Tribunal se refiere de forma simultánea e indiferenciada a ambos. Ahora bien, siendo ello cierto, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que, al margen de la obviedad de que se trata de dos derechos fundamentales distintos, el derecho fundamental a la integridad física y moral presenta perfiles y matices propios que, en la doctrina del Tribunal, lo dotan de una dimensión adicional con relación al contenido del derecho fundamental a la vida de especial trascendencia en el ámbito sanitario.

También en el caso del derecho fundamental a la integridad física y moral, el Tribunal Constitucional ha interpretado su objeto de modo estricto. En este sentido, estaría constituido por el cuerpo humano como realidad biológica en su doble dimensión física, integridad física, y psicológica, integridad moral²⁵. Así identificado, y de forma similar a lo que sucedía con el derecho fundamental a la vida, la siguiente interpretación del contenido del derecho que realiza el juez de la Constitución es puramente defensiva y reaccional, si bien con un importante matiz diferenciador.

El contenido del derecho fundamental a la integridad física y moral poseería, en la doctrina del Tribunal, una doble dimensión. Por una parte, y de modo similar al derecho fundamental a la vida, protegería a su titular frente a ataques dirigidos contra su cuerpo en su doble vertiente física y psíquica. Por otra, el derecho fundamental proscibiría toda intervención en aquél que careciese del consentimiento de su titular. En ambos casos se trata de una concepción negativa del contenido del derecho.

Comenzando por la primera de ambas dimensiones, el derecho fundamental a la integridad física y moral tendría un contenido estrictamente reaccional que posibilitaría a su titular recabar amparo frente a todas aquellas acciones encaminadas a lesionar o menoscabar bien su integridad física, bien su integridad psicológica; en otras palabras, reaccionar frente a todos aquellos actos que le infligen un daño

físico o psicológico²⁶. Al igual que sucedía en el caso del derecho fundamental a la vida, el Tribunal ha interpretado el término agresión en un doble sentido que abarca no sólo aquellas acciones que suponen un ataque directo al objeto del derecho fundamental sino, asimismo, aquellas conductas que generan una situación de riesgo o amenaza de menoscabo²⁷. Es cierto, sin embargo, que la doctrina del Tribunal presenta ciertos vaivenes con relación a la intensidad que debe revestir el riesgo o amenaza para que pueda estimarse lesiva del derecho fundamental. En cualquier caso, parece evidente que no toda situación de riesgo o amenaza constituiría, sin más, una vulneración del derecho²⁸.

Con arreglo a la doctrina del juez de la Constitución, el derecho fundamental a la integridad física y moral posee, además, una segunda vertiente dotada de gran trascendencia en el ámbito sanitario. Desde esta segunda perspectiva, el derecho fundamental

²⁶ STC 120/1990/8.

²⁷ *“En relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado protege ‘la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular’ (...). Estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada”, STC 119/2001/5; “(...) para poder apreciar la aducida vulneración del art. 15 CE no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse”, SSTC 221/2002/4 y 220/2005/4, entre otras. En torno a estas cuestiones vid. DOMÉNECH PASCUAL, G., Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos, CEPC, Madrid, 2006.*

²⁸ *Efectivamente, si las SSTC 35/1996/3 y 221/2002/4 hablan, respectivamente, de la existencia de “riesgo para la salud” o de un “riesgo relevante”, existe otro grupo de sentencias que exigen que se trate de “grave riesgo”, “peligro grave e inmediato”, “peligro grave y cierto” o “riesgo palmario y manifiesto”, SSTC 7/1994/2, 119/2001/6, 5/2002/4 y 220/2005/4, respectivamente; en este último caso, el Tribunal afirma expresamente que “tal actuación sólo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse, es decir, cuando se generara un peligro grave y cierto para la salud del afectado. En ese caso, la declaración de lesión de la integridad que se infiera de ese riesgo relevante sólo podrá ser efectuada en esta sede cuando resulte palmario y manifiesta, pues la relevancia del peligro debe apreciarse con inmediatez”.*

²⁵ *Esta comprensión estricta del derecho fundamental a la integridad moral es la que se desprende, entre otras, de las SSTC 53/1985 y 221/2002.*

proscribe cualquier intervención no consentida en el cuerpo en su doble dimensión física y psíquica. Con relación al ámbito biomédico, es precisamente aquí donde encuentra anclaje iusfundamental la exigencia del consentimiento informado del paciente, que constituye, así, una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la integridad física y moral consagrado en el párrafo primero del artículo 15 de la Constitución²⁹. Por ello, cualquier intervención sanitaria realizada sin contar con o en contra de la voluntad del paciente constituye, *prima facie*, su vulneración. Además, la negativa a recibir o someterse a un determinado tratamiento médico constituye ejercicio del derecho a la integridad física y moral sin necesidad de estar cualificada como manifestación de otro derecho fundamental, señaladamente, alguno de los consagrados en el artículo 16 de la Constitución e independientemente de que pueda también en su caso estar amparada por alguno de ellos. Por el contrario, la pura y simple negativa del individuo libremente manifestada tiene su anclaje,

como tal, en el contenido normativo del artículo 15 CE, sean cuales sean sus motivos³⁰.

Sin que ello signifique reconocer contenido positivo alguno al derecho fundamental a la integridad física y moral que lo aproxime a un derecho de libertad, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que esta segunda vertiente implica, *de facto*, cierto poder de disposición del individuo sobre su propio cuerpo. Ahora bien, se trata de un poder de disposición que es consecuencia mediata o derivada de una prohibición, la de llevar a cabo cualquier intervención en los bienes que constituyen el objeto del derecho sin contar con la libre voluntad de su titular, y no, por lo tanto, de una facultad que forme parte de su contenido. En otras palabras, no existe como tal un poder de libre disposición sobre el propio cuerpo sino una consecuencia que deriva del contenido puramente negativo y reaccional del derecho fundamental. Por ello, el principio de autonomía del paciente no es resultado del reconocimiento de una capacidad de autodeterminación vital; es decir, no constituye como tal ejercicio del derecho fundamental a la integridad física y moral, puesto que lo que el derecho reconoce a sus titulares no es tanto una facultad positiva de autodeterminación, cuanto la capacidad para no consentir una intervención en su cuerpo.

En definitiva, el denominado principio de autonomía del paciente es consecuencia de una potestad puramente defensiva que proscribiera toda intervención no consentida en su integridad física o moral y que, por lo tanto, requiere de su previo consentimiento libre. De un modo indirecto o mediato, *de facto*, ello significa reconocer cierto poder de disposición sobre el propio cuerpo, pero siempre sin perder de vista que, como tal, ni se trata de un poder de autodeter-

²⁹ Es cierto, sin embargo, que en alguno de sus pronunciamientos el Tribunal introduce un matiz restrictivo en su interpretación del contenido del derecho que dificulta, con relación a determinadas intervenciones en el ámbito sanitario, el anclaje iusfundamental del principio del consentimiento informado: "(...) [en] las denominadas inspecciones y registros corporales, esto es, en aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano (...) en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo (...) o inciden en la privacidad (...) [las] intervenciones corporales, esto es, las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc.) (...) el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 CE), en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa", STC 207/1996/3.

Dado que el Tribunal parece interpretar la segunda dimensión del contenido del derecho fundamental en conexión con la primera, el problema que inmediatamente se plantea es que, en la medida en que no toda intervención sanitaria comporta "lesión o menoscabo del cuerpo", ni tampoco afcción de la intimidad corporal y de la privacidad tal y como son concebidas por el juez de la Constitución, el principio de consentimiento informado del paciente carecería de anclaje iusfundamental en determinados supuestos. Ello, además, al margen de los problemas que se derivarían de la fragmentariedad de su protección constitucional en todos aquellos casos en que sí encontrara dicha cobertura, atendida la diversa naturaleza de los derechos fundamentales que le prestarían amparo. Parece razonable, en este sentido, mantener una interpretación amplia de la segunda vertiente del contenido del derecho, tal y como por otra parte se desprende de la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal.

³⁰ "Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional", STC 120/1990/8, ante citada; "El derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa (STC 120/1990), que, por otra parte, es razonable en este caso si se toman en cuenta las discrepancias entre los especialistas sobre la conveniencia de la operación, cuya eficacia ponen en duda varios de ellos", STC 48/1996/2.

minación, ni dicha facultad forma parte del contenido de los derechos fundamentales del artículo 15 de la Constitución, sino que es resultado de la necesidad del previo consentimiento libre del titular del derecho para poder intervenir en los bienes que constituyen su objeto³¹. Además, y tal y como ha reiterado el Tribunal Constitucional, se trata de un derecho fundamental eventualmente sujeto a límites derivados de la preservación de otros bienes y derechos constitucionales³². En este sentido, recuérdese que, si con arreglo a la doctrina del juez de la Constitución la facultad de disponer libremente de la propia vida es contraria al contenido esencial del derecho fundamental a la vida, lo mismo podría predicarse del reconocimiento, en términos absolutos, del derecho a rechazar cualquier asistencia o tratamiento sanitario, y no necesariamente en una situación de peligro inminente de muerte.

IV.- Otros derechos fundamentales relacionados con el principio de autonomía del paciente.

A.- Los derechos a la libertad ideológica y religiosa.

Ambos derechos fundamentales, proclamados en el artículo 16.1 CE, tienen por objeto, tal y como ha

³¹ *Que ello es así, es decir, que no existe un derecho constitucional de autodeterminación con relación al propio cuerpo, es patente en la STC 215/1994/2: “el consentimiento de ésta libre y expresamente emitido, exime de responsabilidad penal la práctica de la esterilización. Admitida la autodeterminación de la persona en orden a su integridad física en ese supuesto y en los demás que contempla el art. 428 del CP”. Ello explica, de modo similar a como sucedía con relación al derecho fundamental a la vida, la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de algunos tipos delictivos. Así, el artículo 155.1 CP dispone que en “los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados”; por su parte, el artículo 156.1 establece que no “obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales”.*

³² *“Ciertamente, la Constitución, en sus arts. 15 y 18.1, no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo de los derechos a la integridad física y a la intimidad (a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los derechos a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones (art. 18.2 y 3 CE), mas ello no significa que sean derechos absolutos”, STC 207/1996/4.*

reiterado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, la libertad de creencias, sean estas de índole religiosa, libertad religiosa, o secular, libertad ideológica. Es decir, la libre adopción de determinadas convicciones por parte del individuo y, consiguientemente, la posibilidad, siempre dentro de la Constitución, de exteriorizarlas y de adecuar su conducta a las mismas sin sufrir por ello ninguna coerción o compulsión.

En este sentido, el ámbito de protección dispensado por ambos derechos fundamentales poseería, tal y como por otra parte se infiere de la dicción del precepto constitucional, una doble dimensión: interna y externa. El contenido de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa no puede agotarse en la facultad reconocida al individuo de adoptar, en su fuero interno, unas personales y determinadas convicciones, sino que, necesariamente además, ha de extenderse a la posibilidad de actuar “con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”. Por lo tanto, como correlato lógico de la dimensión interna del derecho, la libre adopción de personales creencias, existiría una dimensión o manifestación externa consistente en la posibilidad de conducirse de forma coherente con ellas y de exteriorizarlas³³. Nótese, además, que si bien la dimensión interna del derecho fundamental no estaría sujeta a límites, pues el ordenamiento jurídico no puede prohibir que el individuo adopte y profese en su fuero interno determinadas opiniones, sus manifestaciones externas sí serían eventualmente limitables de acuerdo con la Constitución. Así se desprende, por otra parte, de la literalidad del artículo 16.1 CE, que garantiza ambos derechos “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”³⁴.

En este contexto, el Tribunal Constitucional ha venido imponiendo dos condiciones para considerar que un acto de los poderes públicos supone una afec-

³³ *STC 19/1985/2; específicamente en el contexto de la asistencia sanitaria, STC 120/1990/10.*

³⁴ *Cursivas G. A.*

ción en los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa. Por una parte, dicha actuación ha de significar una perturbación o impedimento al mantenimiento en libertad de una determinada creencia. Por otra, es precisa la existencia de un nexo causal entre el acto perturbador o impeditivo del poder público y el mantenimiento por parte del individuo de dicha ideología o pensamiento³⁵.

En el ámbito médico asistencial, el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa plantea, fundamentalmente, dos órdenes de cuestiones. Por una parte, la posibilidad de rechazar determinados tratamientos sanitarios con fundamento en su ejercicio. Por otra, la posibilidad de exigir que la prestación de la asistencia sanitaria se realice de forma respetuosa con las personales creencias y convicciones. Ambas han sido analizadas por el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia y, en algunos casos, han encontrado su correspondiente reflejo en la vigente legislación sanitaria.

Comenzando por la primera, atendido el contenido de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa, el rechazo a un tratamiento médico fundamentado en la profesión de determinadas creencias o convicciones no sólo constituirá ejercicio del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino, asimismo, una eventual manifestación de los derechos consagrados en el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución; en otras palabras, todo rechazo a un tratamiento médico al amparo de determinadas convicciones constituirá una expresión de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, dimensión que prestaría también cobertura constitucional al principio de autodeterminación del paciente en todos aquellos supuestos cuyo ejercicio no fuese sino una exteriorización de las convicciones y creencias del individuo.

Con relación a la segunda cuestión, la adecuación de la asistencia médica a los valores, convicciones y creencias del enfermo ha encontrado progresivamente cierto reflejo en la vigente legislación sani-

taria³⁶. Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, en un modelo asistencial como el derivado de la Constitución española, los problemas surgen a la hora de acomodar las exigencias eventualmente dimanantes del artículo 16.1 CE con “el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema”, características que determinan su configuración “como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico”; es decir, un sistema que, siempre dentro del marco constitucionalmente definido, es “de configuración legal”³⁷. En este sentido, en el único supuesto que ha conocido hasta la fecha, el Tribunal ha mostrado cierta preocupante tendencia a construir su razonamiento casi exclusivamente sobre la base de la denominada *lex artis*, un modo de proceder que, llevado al extremo, priva incluso de significado al principio del consentimiento informado³⁸. Sin embargo, y tal y como puso de manifiesto alguna voz disonante en el seno del Tribunal, parece razonable distinguir entre aquellas exigencias cuya naturaleza supusiera, efectivamente y máxime atendido el hecho de que se trata de la gestión de recursos escasos, violentar la naturaleza del sistema y aquellas que, más sencillamente, exigen que la asistencia sanitaria se preste en determinadas condiciones per-

³⁵ STC 120/1990/10.

³⁶ Por ejemplo, el artículo 10. 2 c) de la Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente de la Comunidad Autónoma de Extremadura reconoce, bien que con importantes precisiones y matices, el derecho de los pacientes a “que le sean respetados sus valores morales y culturales, así como sus convicciones religiosas y filosóficas, con los límites previstos en la presente norma y en el resto del ordenamiento jurídico. La práctica que se derive del ejercicio de este derecho ha de ser compatible con el correcto ejercicio de la práctica médica y respetuosa con las normas de funcionamiento del centro”.

³⁷ STC 65/1987/17.

³⁸ “(...) el recurrente (...) pide, en razón y por exigencia de sus creencias religiosas, que tales prestaciones se le dispensen (...) prescindiendo de un remedio cuya utilización, por pertenecer a la *lex artis* del ejercicio de la profesión médica, sólo puede decidirse por quienes la ejercen y de acuerdo con las exigencias técnicas que en cada caso se presenten y se consideren necesarias para solventarlo. Las causas ajenas a la medicina, por respetables que sean -como lo son en este caso-, no pueden interferir o condicionar las exigencias técnicas de la actuación médica”, STC 166/1996/3.

fectamente posibles³⁹. Baste considerar, a mero título de ejemplo, que solicitar que la realización de un tratamiento se adecue a las creencias del paciente, es probablemente muy distinto que exigir una determinada prestación sanitaria como consecuencia de la profesión de determinadas convicciones.

B.-El derecho fundamental a la intimidad.

En el ámbito sanitario el derecho fundamental a la intimidad posee una proyección múltiple. En este sentido, han sido las exigencias dimanantes de dicho derecho fundamental en su vertiente de *privacidad*, las que fundamentalmente han sido objeto de desarrollo y concreción normativa a través del complejo entramado de derechos, deberes y garantías relativos, básicamente aunque no sólo, a la obtención y utilización de los datos relativos a la salud del paciente.

Ahora bien, como se desprende de la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental a la intimidad posee una segunda vertiente, la *intimidad corporal*, que sirve también, en determinados supuestos, como fundamento al eventual rechazo de un tratamiento o intervención médica. Ha de tenerse presente, sin embargo, que esta es una doctrina elaborada no específicamente en el ámbito médico-

asistencial, sino con relación a la práctica de determinadas intervenciones en el cuerpo del individuo sin contar con su voluntad y con finalidades diversas a la curativa⁴⁰.

En este contexto, y en opinión del Tribunal, la intimidad corporal formaría parte del objeto del derecho fundamental a la intimidad como parte del concepto más amplio de intimidad personal; es decir, de aquel ámbito de la existencia “propio y reservado al conocimiento de los demás” y que es requisito imprescindible “según las pautas de nuestra cultura para mantener una mínima calidad de vida”⁴¹. La delimitación que del objeto de la intimidad corporal realiza el Tribunal Constitucional no es co-extensa, sin embargo, con la totalidad del cuerpo físico del individuo. Por el contrario, su caracterización es puramente cultural, habiendo por lo tanto el intérprete de recurrir al concepto socialmente arraigado de “recato corporal” para proceder a su determinación⁴².

Obviando los problemas que plantea una concepción exclusivamente social o cultural de su objeto, el derecho fundamental a la intimidad corporal otorgaría al individuo la facultad puramente negativa y reaccional de oponerse a aquellas indagaciones o pesquisas que quisieran efectuarse en su cuerpo sin contar con su consentimiento y que, por las partes de aquel sobre las que recayesen o por los medios utilizados para su realización, pudieran reputarse contrarias al “sentimiento de pudor”, definido conforme a “estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad”⁴³.

Nótese, por lo tanto, que de modo análogo a lo que sucedía con relación al derecho fundamental a la integridad física y moral, no se deriva del derecho fundamental a la intimidad un poder de disposición del individuo sobre su propio cuerpo, cuanto, nue-

³⁹ “De otro lado, el derecho al mantenimiento de las propias creencias se ejerce en el presente caso en relación con el régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que el art. 41 CE garantiza (...) la indivisibilidad de los derechos fundamentales no permite que la actividad prestacional en esta materia -que corresponde garantizar a los poderes públicos y, por tanto, no puede ser deferida, sin más, a la decisión de los profesionales médicos que forman parte de los Centros de la Seguridad Social-, aun teniendo como base la uniformidad de las prestaciones para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos (STC 124/1989), permanezca al margen de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza. Por lo que no cabe excluir o desconocer las exigencias que se derivan de la libertad religiosa sin desconocer o excluir, al mismo tiempo, el mayor valor de esta libertad en nuestro ordenamiento. Y ello supondría, asimismo, un injustificado olvido del mandato constitucional a los poderes públicos de promover las condiciones para hacer real y efectiva la libertad del individuo y de los grupos en que se integra (art. 9.2 CE), junto con los que se derivan de la cláusula del Estado social (art. 1.1 CE). Máxime, como aquí ocurre, si el recurrente no ha solicitado una prestación de asistencia médica a la que no tenga derecho, sino sólo que se le preste en condiciones que no vulneren sus creencias religiosas; y sin que exista, además, imposibilidad de que tal asistencia pueda prestarse en esas condiciones -excluyendo la transfusión de sangre- en los Centros de la Seguridad Social, dados los medios técnicos disponibles. Ni tampoco resulta que ello sea contrario en todo caso a la *lex artis*, pues se ha practicado en esas condiciones en Centros médicos privados, como antes se ha dicho”, voto particular formulado por el Magistrado González Campos a la STC 166/1996.

⁴⁰ Se trata, por ejemplo, de intervenciones corporales realizadas en el transcurso de un proceso civil o penal o como medidas de seguridad en el ámbito penitenciario.

⁴¹ STC 57/1994/5, entre otras.

⁴² Es cierto, sin embargo, que en ocasiones el Tribunal combina dicha concepción con una dimensión estrictamente subjetiva del concepto, STC 37/1989/7.

⁴³ *Ibidem*.

vamente, la posibilidad de reaccionar frente a ciertas intervenciones que sobre el mismo quieran realizarse y siempre que dicha oposición esté fundamentada en una concepción socialmente conforme del “pudor” o “recato corporal”. La disposición que sobre el propio cuerpo ello conlleva será, por lo tanto, una consecuencia derivada del ejercicio del derecho pero, en ningún caso, una facultad amparada por su contenido.

Esta doctrina constitucional cobra especial relevancia en relación con aquellos pronunciamientos del Tribunal que, al menos aparentemente, parten de una concepción restringida del tipo de intervenciones corporales que son subsumibles en el ámbito de protección del derecho fundamental a la integridad física y moral. El derecho fundamental a la intimidad corporal vendría a cubrir, si bien sólo parcialmente, la laguna derivada de que algunas actuaciones en el ámbito médico asistencial no encontrarían acomodo, dada su naturaleza, en los derechos fundamentales proclamados en el artículo 15.1 CE.

Hay que llamar la atención, además, sobre el hecho de que en el ámbito de la asistencia sanitaria, el juez de la Constitución muestra una clara tendencia a limitar a la intimidad corporal las consecuencias que derivan del derecho proclamado en el artículo 18.1 CE. Nótese, sin embargo, que también la intimidad en su sentido más amplio de privacidad está constantemente afectada, pues toda actuación médica está encaminada a obtener información acerca de la salud y del cuerpo del paciente. Este hecho, sin embargo, es en ocasiones obviado por el juez de la Constitución en su razonamiento⁴⁴. Parece preciso recordar, en este sentido, que la protección constitucional-

⁴⁴ *Ello es manifiesto, por ejemplo, en la STC 120/1990/12, donde el Tribunal parece olvidar no ya el hecho de que toda intervención médica viene precedida de una inexcusable obtención de información acerca de la condición del paciente, sino que una de las medidas que en el supuesto de hecho concreto había decretado el Auto judicial impugnado por los recurrentes era la realización de “pruebas analíticas”: “(...) en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal”.*

mente debida a la información relativa a la salud del paciente no se limita a su uso una vez recabada, sino, en un imprescindible estadio lógico previo, a su propia obtención.

En cualquier caso, y como sucede con todo derecho fundamental, no toda actuación de los poderes públicos que afectara a la intimidad en el sentido antedicho podría considerarse vulneradora del derecho, siempre y cuando constituyera una restricción constitucionalmente legítima. A ello no es óbice, tal y como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Tribunal, que a diferencia de lo que sucede con relación a sus apartados segundo y tercero, el constituyente no previera en el párrafo primero del artículo 18 CE la posibilidad de limitar mediante resolución judicial el derecho fundamental a la intimidad⁴⁵.

V.- La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria coactiva.

A la luz de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, la asistencia sanitaria coactiva constituye una restricción o limitación de ciertos derechos fundamentales, especialmente del derecho fundamental a la integridad física y moral, y, por lo tanto, ha de quedar sujeta a las exigencias propias de dicha operación jurídica.

Atendida la delimitación puramente biológica, negativa y reaccional del contenido del derecho fundamental a la vida, el rechazo de una asistencia sanitaria y, correlativamente, su prestación coactiva, se ubican más allá de sus contornos constitucionales. Ello no significa, sin embargo, afirmar que aquella no guarda relación alguna con el primero de los derechos fundamentales proclamados en el artículo 15.1 CE, pues existe en la jurisprudencia constitucional un inmediato y trascendental vínculo entre ambos. Este vínculo deriva del hecho de que, si bien la asistencia sanitaria obligatoria es ajena a la dimensión subjetiva del derecho, es su dimensión objetiva la que le proporciona la necesaria cobertura constitu-

⁴⁵ *Un examen pormenorizado de las condiciones que debe reunir toda limitación del derecho fundamental a la intimidad corporal para poder ser considerada legítima en el curso de un procedimiento penal en las SSTC 37/1989 y 207/1996.*

cional; en definitiva, la que, junto a otras exigencias, la convierte en una restricción constitucionalmente legítima del contenido de algunos derechos fundamentales, principalmente, aunque no sólo, del derecho fundamental a la integridad física y moral⁴⁶.

Por el contrario, con arreglo a la construcción jurisprudencial expuesta, la asistencia sanitaria no consentida supone, en todo caso, una afeción del contenido del derecho fundamental a la integridad física y moral y, eventualmente, de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa en la medida en que el rechazo a la intervención médica esté fundamentada en las convicciones del paciente y del derecho fundamental a la intimidad corporal siempre que resulte afectado el “sentimiento de pudor” o “recato personal” conforme a criterios socialmente arraigados. No puede olvidarse, asimismo, que dado que toda intervención sanitaria no consentida puede significar frecuentemente la inmediata retención forzosa del individuo, también se verá afectado su derecho fundamental a la libertad personal proclamado en el artículo 17.1 CE⁴⁷.

Ahora bien, como se sabe, afeción no significa necesariamente y de forma inmediata lesión del derecho fundamental eventualmente implicado, pues dicha intromisión en su contenido será legítima siempre que esté constitucionalmente amparada. En dichos supuestos no existirá por lo tanto vulneración del derecho fundamental, cuanto establecimiento de un límite al mismo, quedando la cuestión reconducida a la determinación de las exigencias o requerimientos que la Constitución impone a dicha operación jurídica para considerarla constitucionalmente fundada.

Quedan así delimitados, por lo tanto, la naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria coactiva

y, consiguientemente, el contexto dogmático-jurídico en el que se desenvuelve.

Con arreglo a doctrina reiterada del Tribunal, más o menos explícita dependiendo del pronunciamiento objeto de análisis, todo límite al contenido de un derecho fundamental es constitucionalmente legítimo si satisface una serie de exigencias de naturaleza tanto formal como sustantiva. Desde un punto de vista formal, el Tribunal suele exigir que las restricciones que se impongan a los derechos fundamentales lo sean al amparo de resolución judicial motivada que cuente con la suficiente cobertura legal⁴⁸. Desde un punto de vista material, el Tribunal ha venido exigiendo que el límite posea fundamento constitucional, que respete las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad y que, cualquiera que sea la situación que se derive de su imposición, en ningún caso conlleve “menosprecio para la estima que en cuanto ser humano merece la persona”⁴⁹. Aunque los requerimientos impuestos por el principio de proporcionalidad, especialmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto, están especialmente sujetos a las cambiantes circunstancias del juicio de caso, la necesidad de que la restricción a todo derecho fundamental cuente con una justificación directamente incardinada en la norma constitucional, sí permite extraer conclusiones de carácter general.

El Tribunal Constitucional ha hallado a lo largo de su jurisprudencia un doble fundamento para sostener la legitimidad constitucional de la asistencia sanitaria coactiva; uno de carácter contingente, pues únicamente concurre en determinados supuestos dado el *status* jurídico del individuo que soporta la restricción de sus derechos, y otro de alcance universal.

⁴⁶ “Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege”, STC 120/1990/7.

⁴⁷ STC 120/1990/11.

⁴⁸ Es cierto, sin embargo, que excepcionalmente y precisamente en atención a las circunstancias concurrentes en determinados supuestos de hecho, el Tribunal ha reconocido la legitimidad constitucional de ciertas restricciones impuestas a los derechos fundamentales pese a no ser realizadas al amparo de una resolución judicial, vid., en tal sentido, STC 37/1989/7.

⁴⁹ STC 120/1990/4. Una recapitulación de las exigencias constitucionales para considerar legítimo un límite, en el supuesto de hecho a los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, en la STC 207/1996/4.

La contingencia del primero de ambos fundamentos se explica atendida la peculiaridad de que, hasta la fecha, el único supuesto en que el juez de la Constitución ha examinado la constitucionalidad de la asistencia sanitaria coactiva en sentido estricto, ha sido con ocasión del progresivo agravamiento del estado de salud de una serie de reclusos que habían decidido iniciar una huelga de hambre reivindicativa contra la política penitenciaria del Gobierno⁵⁰. En este sentido, dichos pronunciamientos se desenvuelven en el contexto de la relación especial de sujeción que media entre los presos y la administración penitenciaria a la luz de lo dispuesto en el artículo 25.2 CE; un precepto cuya exégesis por parte del juez de la Constitución es en algún punto discutible.

En opinión del Tribunal, y tal y como se desprende de la norma constitucional mencionada, la reclusión en un centro carcelario determina que los presos se encuentren en una relación especial de sujeción respecto de la Administración penitenciaria que, entre otras consecuencias, determina el nacimiento de un complejo entramado de derechos y deberes entre ambos y que legitima el sometimiento de los derechos fundamentales de aquellos a limitaciones que no son aplicables a los ciudadanos libres. Dichas restricciones, sin embargo, habrán de ser siempre interpretadas en un sentido restrictivo que sea compatible “con el valor preferente de los derechos fundamentales”⁵¹. Los problemas surgen a la hora de determinar cuáles son esas eventuales restricciones y a qué derechos fundamentales son susceptibles de afectar.

En este contexto, y tal y como ha puesto de manifiesto alguno de los votos particulares emitidos a lo largo de esta serie jurisprudencial, el Tribunal ha realizado una interpretación del artículo 25.2 CE que, con relación a la asistencia sanitaria y más allá de las consecuencias materiales lógicamente derivadas de la reclusión, posibilitaría que el *status* iusfundamental de una persona enferma fuera diverso en

función de su situación de internamiento o libertad. Así, el juez de la Constitución ha interpretado el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), que obliga a la Administración penitenciaria a velar por la vida, la salud y la integridad de los presos, como un genérico derecho-deber que, en conexión con el artículo 25.2 de la Constitución, presta cobertura constitucional a la asistencia sanitaria prestada sin contar con el consentimiento del interno enfermo, en todos aquellos supuestos en los que su vida corra peligro⁵².

La doctrina que se acaba de exponer presenta, sin embargo, ciertas fisuras relativas al significado constitucional y al contenido de la LOGP. Así, y pese a las constantes precauciones acerca de que la relación especial de sujeción ha de ser interpretada en términos compatibles con los derechos fundamentales, lo cierto es que algunos pasajes de la doctrina constitucional sugieren una imagen de aquella como cheque en blanco en manos del legislador orgánico para restringir los derechos de los internos. Por el contrario, y tal y como sugieren otros pronunciamientos del Tribunal, parece razonable interpretar las potencialidades limitativas de derechos fundamentales de la remisión contenida en el artículo 25.2 CE, sin desvincularla del contexto en que se inserta; es decir, el ámbito penitenciario y las especialidades derivadas de la situación de reclusión⁵³. Ello permitiría, a su vez, una comprensión más coherente del deber que a la Administración impone el artículo 3.4 LOGP, cuyo significado, probablemente, no vaya más allá de las obligaciones que lógicamente derivan

⁵² STC 120/1990/6 y 8.

⁵³ “(...) la Ley Orgánica General Penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 CE como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración Penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, éstos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo ‘respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena’ (art. 3 LOGP)”, STC 57/1994/6; así, por ejemplo, y precisamente con relación a la asistencia sanitaria, el derecho fundamental a la vida sería uno de los derechos fundamentales de los que el recluso disfruta en las mismas condiciones que el ciudadano libre, STC 48/1996/1.

⁵⁰ Se trata de la serie jurisprudencial integrada por las SSTC 120 y 137/1990 y 11 y 67/1991.

⁵¹ STC 120/1990/6; en torno a estas cuestiones vid. ABA CATOIRA, A., La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto: los parlamentarios, los funcionarios y los reclusos, *Tecnos, Madrid, 2001*.

del hecho de quedar los presos bajo la guarda y custodia de los poderes públicos. Nótese además que, considerada aisladamente y llevada a sus últimas consecuencias, la argumentación del Tribunal conduciría al curioso resultado de imponer al Estado un deber de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral de los reclusos, de mayor intensidad que el dispensado al resto de ciudadanos.

En definitiva, conforme a una interpretación constitucionalmente adecuada del artículo 25.2 CE, la conclusión debiera ser que la situación jurídica de la persona enferma con relación a la asistencia sanitaria, es independiente de su condición de recluso o de ciudadano libre⁵⁴.

Pese a que en ocasiones la serie jurisprudencial objeto de este análisis parece sugerir lo contrario, el argumento central y de alcance universal utilizado por el juez de la Constitución para dotar de cobertura constitucional a la asistencia sanitaria coactiva, es la preservación de la vida humana como valor superior del ordenamiento jurídico-constitucional consagrado en el artículo 15.1 CE⁵⁵. En otras palabras, la restricción que la prestación no consentida de la asistencia médica significa respecto de los derechos funda-

mentales anteriormente mencionados, es constitucionalmente legítima por estar encaminada a la preservación de otro bien jurídico constitucionalmente protegido, en este caso, además, un bien de especial trascendencia constitucional, la vida humana. En definitiva, la legitimidad constitucional de la asistencia sanitaria no consentida ha de ubicarse en el contexto de las consideraciones realizadas *supra* en torno al significado y naturaleza del derecho fundamental a la vida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵⁶.

En este sentido, el juez de la Constitución se sirve de su caracterización como expresión de un valor superior del ordenamiento jurídico, la vida humana, para, una vez delimitado su contenido en términos exclusivamente negativos y reaccionales, proscribiendo así su consideración como derecho de libertad, apelar a su dimensión objetiva y justificar la asistencia sanitaria coactiva en términos de la preservación de aquellos bienes o valores que el derecho encarna. Se trata de un discurso marcadamente objetivo que prescinde en todo momento de la dimensión subjetiva del derecho. Nótese que el Tribunal ya había afirmado que el reconocimiento de la facultad de disponer de la propia vida suponía vulnerar el contenido esencial de un derecho fundamental dotado de una especial trascendencia en el ordenamiento constitucional como expresión de un valor superior del ordenamiento jurídico y supuesto lógico y ontológico del catálogo de derechos consagrado en la Constitución. A la luz de todo ello, afirmar la legitimidad constitucional de la asistencia sanitaria coactiva en todos aquellos supuestos en los que la vida del paciente esté en peligro resulta del todo cohe-

⁵⁴ Vid., en este sentido, los votos particulares formulados por los Magistrados Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Leguina Villa a la STC 120/1990.

⁵⁵ Pese a que el Tribunal trata en todo momento de contextualizar sus afirmaciones, lo cierto es que la doctrina que resulta finalmente de su argumentación posee una naturaleza marcadamente general. Por ello, en las conclusiones de la STC 120/1990 desaparece toda mención a dos argumentos aparentemente centrales: la relación especial de sujeción y la alegada ilicitud de la huelga iniciada por los reclusos; “En síntesis de todo lo expuesto, debemos finalizar con la conclusión de que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto del recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza”, STC 120/1990/12. Nótese, a mayor abundamiento, que el Tribunal no reduce el anclaje constitucional del derecho-deber que a la Administración penitenciaria impone el artículo 3.4 LOGP a la relación especial de sujeción ex artículo 25.2 CE; yendo más allá, no oculta que dicho deber “tiene por finalidad (...) proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas”, STC 120/1990/8.

⁵⁶ “Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger (...) Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta casualmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es ‘un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional’ y ‘supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible’ (STC 53/1985)”, STC 120/1990/8.

rente⁵⁷. Ahora bien, precisamente como consecuencia de los requerimientos dimanantes del principio de proporcionalidad, y más allá de sus concretas exigencias dependiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso, la doctrina del Tribunal Constitucional sugiere supuestos en los que, pese a encontrarse la vida del individuo en evidente peligro, la imposición coactiva de una intervención médica no sería, sin embargo, constitucionalmente legítima atendida su gravedad⁵⁸.

VI.- Conclusiones.

Tal y como se ha sugerido a lo largo de las páginas anteriores, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la asistencia sanitaria coactiva como límite constitucionalmente legítimo a ciertos derechos fundamentales, presenta importantes problemas e, incluso, manifiestas contradicciones⁵⁹. En este sentido, la norma constitucional ofrece argumentos que permiten construir una imagen distinta de la asistencia médica no consentida que excluya su legitimidad constitucional, al menos en aquellos supuestos en los que el rechazo a la intervención no conlleve riesgo o amenaza a bienes o derechos constitucionales ajenos. Para ello, además, ni siquiera es preciso explorar la posible existencia de una facultad de naturaleza iusfundamental que permita al individuo disponer libremente de su propia esfera vital.

Efectivamente, elaborar una interpretación alternativa de los derechos fundamentales involucrados en la asistencia sanitaria no consentida, puede hacer-

se desde un doble punto de vista no necesariamente acumulativo. Por una parte, defendiendo que la Constitución consagra un derecho fundamental a disponer de la propia vida y, por otra, argumentando independientemente de lo anterior que, a la luz de la norma fundamental, una intervención médica realizada contra la voluntad expresa del paciente, y sin que dicha negativa suponga afección alguna en bienes o derechos constitucionales ajenos a su esfera jurídica, es constitucionalmente injustificable.

Comenzando por el primero de ambos puntos de vista, desde una concepción dinámica de los derechos fundamentales y a la luz de algunos de los datos que ofrece la norma constitucional, es posible defender que, actualmente, quizá una concepción puramente negativa y reaccional de los derechos consagrados en el artículo 15.1 CE como la mantenida por el Tribunal Constitucional es insuficiente. En este sentido, no puede ocultarse que los avances experimentados por la ciencia médica a lo largo de las últimas décadas, unido a un progresivo cambio en la naturaleza de las relaciones médico-paciente, ha determinado que la configuración actual del contexto médico asistencial esté presidida por el principio de autonomía del primero y por un complejo entramado de derechos y obligaciones que une a ambos. No se trata tan sólo, por lo tanto, de que el ordenamiento jurídico haya modelado paulatinamente la asistencia sanitaria, entre otras, en términos de derechos y de obligaciones de los sujetos implicados, sino que, asimismo y con carácter previo, la ciencia médica ha dotado de contenido, desde un estricto punto de vista material, a dichas facultades y deberes. En otras palabras, no se trata tan sólo de que el derecho haya reconocido al paciente la facultad jurídica para decidir por sí mismo, sino que el progreso de la ciencia médica le proporciona, y continuamente incrementa, dichas posibilidades materiales de decisión.

En este contexto, parece cuando menos razonable propugnar una comprensión de los derechos fundamentales implicados que trascienda la delimitación de algunos de ellos como derechos puramente reaccionales; una concepción que, si plausible en otro tiempo, actualmente parece excesivamente estrecha y desbordada por la realidad del vigente marco sanitario.

⁵⁷ Pese a que el Tribunal ha afirmado que la salud de las personas forma parte del objeto del derecho fundamental a la integridad física y moral e, incluso, del derecho fundamental a la vida, la misma no ha sido utilizada en su doctrina como fundamento constitucional de la asistencia médica no consentida. Esta no es, sin embargo, la línea seguida por el legislador sanitario, pues las normas que autorizan la intervención en la salud del enfermo sin necesidad de contar con su anuencia en los denominados supuestos de "urgencia vital", apelan, básicamente, a la existencia de un "riesgo grave para la integridad física o psíquica" o a la posibilidad de que el enfermo fallezca o padezca "lesiones irreversibles".

⁵⁸ STC 48/1996/2.

⁵⁹ No puede ocultarse, además, que la concepción del Tribunal conduce en el extremo a consecuencias difícilmente justificables a la luz del texto constitucional. Así lo pusieron de manifiesto, por ejemplo, algunos de los votos particulares a la serie jurisprudencial relativa a la huelga de hambre reivindicativa iniciada por un grupo de presos.

En esta línea de razonamiento, Constitución y jurisprudencia constitucional ofrecen algunos datos que permiten postular la consagración constitucional de una facultad de naturaleza iusfundamental para disponer de la propia esfera vital sin menoscabo de derechos o de bienes jurídicos ajenos constitucionalmente protegidos. Para ello, además, existiría una doble línea argumental. Por una parte, construir los derechos fundamentales proclamados en el párrafo primero del artículo 15 CE como derechos de libertad. Por otra, considerar dicha potestad como manifestación del ejercicio de la libertad ideológica y religiosa consagrada en el artículo 16.1 CE. Con relación a esta segunda vía ha de llamarse la atención, sin embargo, sobre el hecho de que plantearía problemas con relación a supuestos de puro voluntarismo, si bien difícilmente imaginables, y, además, que constituye un importante factor en aras de una interpretación positiva del contenido de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral.

Efectivamente, desde una comprensión sistemática del texto constitucional, existen importantes elementos para una delimitación positiva de los derechos fundamentales proclamados en el primer inciso del artículo 15.1 CE. Fundamentalmente, el “valor superior del ordenamiento jurídico” libertad (artículo 1.1 CE), el libre desarrollo de la personalidad como “fundamento del orden político y de la paz social” (artículo 10.1 CE) o los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa como garantes de la capacidad del individuo para enjuiciar la realidad con arreglo a sus personales convicciones y de actuar consecuentemente con ellas dentro del marco constitucional (artículo 16.1 CE). Proyectados sobre los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, estos factores contribuirían a delimitar en sede constitucional un espacio de libertad individual caracterizado, principalmente, “por la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” y la consiguiente “pretensión de respeto por parte de los demás”⁶⁰. Por ello, por ejemplo, la decisión de someterse a una grave operación quirúrgica

de eficacia discutida, “aunque con finalidad curativa, es personalísima y libérrima formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida”⁶¹; o la esfera de *agere licere* con arreglo a las propias convicciones que deriva de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa, no conoce otras limitaciones que las que dimanen del respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente⁶².

Es esta última precisión la que entronca con la segunda perspectiva anteriormente aludida y en la que radica, más allá de una u otra concepción de los derechos fundamentales involucrados en la asistencia sanitaria no consentida, la auténtica clave para una interpretación constitucionalmente adecuada de su naturaleza. La cuestión no sería tanto si la Constitución proclama un derecho fundamental a disponer de la propia vida, cuanto si el sistema de derechos fundamentales consagrado por la norma fundamental tolera que se imponga a un individuo una asistencia sanitaria en contra de su voluntad cuando no están en juego derechos o bienes constitucionales ajenos. La respuesta ha de ser necesariamente negativa.

El rasgo fundamental, y sin duda el más preocupante, de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional acerca del contenido y significado de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, es su excesivo apego a un discurso de marcado carácter objetivo proclive a razonar a partir de bienes y valores. Si bien ello pudiera parecer adecuado cuando se trata de enjuiciar la constitucionalidad abstracta de una norma, no parece razonable cuando de lo que se trata es de determinar si ha existido una vulneración de un derecho fundamental en un recurso de amparo. Los riesgos de dicha metodología, que es la que conduce al Tribunal a afirmar, por ejemplo, que la vida es un valor superior del ordenamiento jurídico, ya fueron advertidos en su día por algunos de los magistrados que formularon votos particulares a la STC 53/1985. Es precisa-

⁶⁰ STC 53/1985/8, *ante citada*.

⁶¹ STC 48/1996/2.

⁶² En esta específica materia, SSTC 120/1990/10, 166/1996/2, 141/2000/4 y 154/2002/7.

mente este modo de proceder el que explica la forma en la que el juez de la Constitución ha resuelto, hasta la fecha, los supuestos de asistencia sanitaria coactiva sobre los que se ha pronunciado: concibiéndola como un límite constitucionalmente legítimo a ciertos derechos fundamentales del ciudadano, con independencia de la afectación de bienes o derechos constitucionales ajenos a su esfera jurídica. Es decir, limitando los derechos fundamentales del individuo en virtud de un juicio de proporcionalidad construido sobre derechos y bienes cuyo titular es el propio ciudadano afectado por la restricción⁶³.

Todo ello genera la sensación de que, pese a determinadas afirmaciones, el Tribunal concibe la protección constitucional de la vida de un modo *cua-siabsoluto* que, entre otras consecuencias, conduce a su peligrosa conversión en una suerte de deber nada menos que de naturaleza constitucional. Así, por ejemplo, y en aras de la preservación del “bien” o “valor” “vida humana” dimanante del derecho fundamental a la vida del recurrente en amparo, el Tribunal no ha mostrado reparos en limitar sus derechos a la integridad física y moral o a la libertad ideológica o, más abiertamente, en realizar juicios de ponderación para resolver hipotéticos conflictos entre el derecho fundamental a la vida del demandante y sus derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la libertad ideológica. Todo ello cuando resulta evidente que, por construcción, no pueden existir conflictos entre derechos fundamentales, o entre derechos y bienes, de los que es titular una misma persona. Por ello, por ejemplo, el artículo 10.1 de la Constitución alude al respeto “a los derechos *de los demás*” como fundamento del orden político y de la paz social.

Probablemente, estas cuestiones tienen su origen en una errónea concepción del significado y naturaleza de la dimensión objetiva que poseen los derechos fundamentales en el constitucionalismo democrático. Como se sabe, la doctrina de la doble dimen-

sión de los derechos fundamentales, con origen en la doctrina científica y jurisprudencial germanas, propugna que a su tradicional consideración como derechos subjetivos, es decir, como haz de facultades o posibilidades legítimas de actuación, se añade o superpone otra con arreglo a la cual los derechos fundamentales son, al mismo tiempo, normas de principio de carácter jurídico objetivo. Ello significa que tanto el sistema de derechos fundamentales en su conjunto, como cada uno de los derechos individualmente considerados, integran un orden objetivo de valores que orienta e impulsa la acción de los poderes públicos como “fundamento del orden político y de la paz social”. La norma fundamental habría incorporado esta dimensión jurídico-objetiva de los derechos fundamentales, artículos 1.1 y 10.1 CE, y algunas de las consecuencias de ello derivadas, artículos 1.1 y 9.2 CE.

En suma, la doble dimensión de los derechos fundamentales alteraría, como ha declarado el Tribunal Constitucional, la tradicional posición de los poderes públicos con relación a ellos, pues sus obligaciones no se reducirían a la prohibición de no lesionar el ámbito de libertad que garantizan al individuo, vinculación negativa, sino que le impondrían además el deber de adoptar todas aquellas medidas que, dentro de las posibilidades fácticas y *jurídicas*, se orienten a lograr su efectiva vigencia, vinculación positiva. Por ello, los derechos fundamentales no son sólo límites al poder, sino líneas directrices que orientan su actuación.

Sin embargo, esta doctrina parece haber posibilitado algún entendimiento de los derechos fundamentales que compromete seriamente su indemnidad. Básicamente, al hilo de su vertiente objetiva se transforma la naturaleza de los derechos fundamentales que, de ser primariamente derechos subjetivos, quedan convertidos en institutos, bienes o valores a los que se atribuye un determinado contenido o fines y a cuyo cumplimiento se subordinan vertiente subjetiva y acción de los poderes públicos⁶⁴. Es decir, no

⁶³ Ello es especialmente llamativo en las SSTC 11 y 67/1991, donde se asiste a la interposición de sendos recursos de amparo por parte del Ministerio Fiscal en aras de la preservación de los derechos fundamentales a la vida de unos ciudadanos que se personan en el proceso en defensa del acto de los poderes públicos pretendidamente lesivo de sus derechos.

⁶⁴ En torno a estas cuestiones es clásica la cita de BÖCKENFÖRDE, E. W., Escritos sobre derechos fundamentales, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, traducción de REQUEJO PAGÉS, J. L. y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., pp.

sólo se posterga lo que los derechos fundamentales primariamente son, derechos subjetivos, sino que se los somete además a peligrosas funcionalizaciones tanto más inquietantes cuanto se basan en entendimientos interesados, y de dudosa constitucionalidad, de los bienes, valores o institutos que pretendidamente encarnan y que, derivados inicialmente de su vertiente subjetiva, llegan a oponerse a ella para limitarla o instrumentalizarla. Se va incluso más allá, y se pretende hacer derivar de dichos bienes o valores obligaciones de los poderes del Estado constitucionalmente implícitas.

Sin embargo, los derechos fundamentales son, ante todo, derechos subjetivos, sin que tal naturaleza quede empañada por el hecho de reconocer que constituyen una apuesta de valor y un especial compromiso del constitucionalismo democrático, como claramente se infiere, entre otros, de los artículos 1.1, 9.2, 10.1 y 53.1 CE. Afirmar, como hace nuestro texto constitucional, que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, junto al libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social, pone de manifiesto que la sociedad, como comunidad políticamente organizada, se construye, entre otros, sobre el respeto a los derechos fundamentales, de los que son titulares las personas no de modo aislado sino en el marco de las relaciones sociales. El compromiso que el constitucionalismo democrático adquiere con los

derechos fundamentales no trueca su naturaleza, que esencialmente permanece inalterada y es sobre la que se proyecta la denominada dimensión objetiva, que no busca sino garantizar su efectiva vigencia en el seno de la comunidad como lo que son, derechos subjetivos.

En suma, dimensiones objetiva y subjetiva no hacen referencia a dos tipos de contenidos de los derechos fundamentales, sencillamente describen su significado en el Estado democrático constitucional delimitando la posición de los poderes públicos con relación a ellos: la sociedad se construye sobre el respeto a los derechos fundamentales de los que son titulares sus miembros, garantizando los poderes públicos su efectiva y real vigencia a través de obligaciones de naturaleza negativa y positiva.

A la luz de todo ello, y tal y como se desprende del artículo 10.1 CE, la Constitución no tolera la imposición de restricciones a los derechos fundamentales del individuo al amparo de la pretendida preservación de sus propios bienes o derechos; es decir, cuando su conducta no supone ninguna amenaza a bienes y derechos ajenos constitucionalmente protegidos. Desde este punto de vista, imponer un determinado tratamiento médico en contra de la voluntad expresa del paciente en las condiciones referidas, no constituye un límite constitucionalmente legítimo a sus derechos fundamentales sino, más sencillamente, su manifiesta vulneración.