

RECHAZO AL TRATAMIENTO Y RIESGOS PARA LA VIDA DEL PACIENTE.

Javier García Amez
Abogado

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO AL RECHAZO AL TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN. III. CAPACIDAD PARA RECHAZAR EL TRATAMIENTO. a.) Introducción. b.) El rechazo al tratamiento en personas adultas capaces. c.) El rechazo al tratamiento en menores de edad y personas incapacitadas. **IV. EXCEPCIONES.** a.) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. b.) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. **V. EL RECHAZO AL TRATAMIENTO EN EL CASO DE INTERNOS EN CENTROS PENITENCIARIOS.** a.) Introducción. b.) Marco normativo. c.) Marco jurisprudencial. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El principio de autonomía de la voluntad del paciente constituye un elemento esencial de la relación médico- paciente¹. El paciente no se encuentra sujeto al paternalismo dominante en la an-

tigüedad, conforme al cual no tomaba decisión alguna sobre su salud, sino que era el médico la persona que decidía al respecto. Del Paternalismo médico se ha pasado a un sistema de autonomía del paciente en el cual el paciente es el eje, la persona encargada de decidir sobre las decisiones que afectan a su salud sin verse sometida a condicionantes externos². Una muestra de todo ello es el consentimiento informado para toda intervención que se quiera realizar sobre la salud de la persona³.

Partiendo de la base del principio de libertad consagrado en el artículo 10 de la Constitución⁴, el

¹ Sobre el principio de autonomía en las relaciones sanitarias, véase por todos BEUCHAMP, T. L. y CHILDRESS, J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford, New York, 6ª ed., 2009, págs. 99- 139, GALLEGO RIESTRA, S., *El Derecho del Paciente a la Autonomía Personal y las Instrucciones Previas: Una Nueva Realidad Legal*, Aranzadi- Thomson- Reuters, Cizur Menor, 2009, págs. 64- 70, CANTERO MARTÍNEZ, J., *La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital*, Bomarzo, Albacete, págs. 7-10, 2005 y LAPORTA SANMIGUEL, F. J., “Algunas incógnitas del principio de autonomía en tratamientos médicos”, en MENDOZA BUERGO, B. (Ed.), *Autonomía Personal y Decisiones Médicas. Cuestiones Éticas y Jurídicas*, Thomson- Reuters, Madrid, 2010, págs. 19- 34.

² Cfr. PANAGOPULOU- KOUTNATZI, F., *Die Selbstbestimmung des Patienten*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009, pág. 24

³ Sobre el mismo, vid. GALLEGO RIESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit, págs. 70- 76 y 87 – 100.

⁴ En concreto, ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la Vida Humana*, Centro de Estu-

paciente ha de consentir necesariamente que el médico intervenga, siendo además libre de decidir sobre poner fin a una intervención o no aceptar un tratamiento propuesto por un facultativo, aunque con ello pueda poner fin a su vida⁵, lo que ha sido considerado un derecho que reviste el carácter de fundamental que se encuentra enmarcado dentro del contenido del derecho fundamental al derecho a la integridad física, recogido en el artículo 15.1 de la Constitución Española⁶. El derecho al rechazo del tratamiento encuentra igualmente acomodo en el ámbito del artículo 16.1 de la Constitución, que recoge el derecho a la libertad ideológica y religiosa, ya que, en no pocas ocasiones los pacientes aducen motivos ideológicos de cara a justificar el rechazo⁷. Tal es el caso de la negativa a recibir transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová, o de las huelgas de hambre en el ámbito penitenciario. No obstante, debe destacarse que, en general, el derecho a rechazar un tratamiento, o a decir “no”⁸, debe buscarse en el ámbito del derecho a la Autonomía del Paciente, en su derecho a tomar decisiones de una manera libre y no coartada sobre su salud, aunque no debe obviarse el importante papel que juega el derecho a la libertad ideológica y religiosa en este ámbito, puesto que una parte de su contenido viene dado, precisamente, por la posibilidad que tiene el sujeto de actuar conforme a sus propias creencias, sin más limitaciones que las necesarias para preservar el orden público.

dios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 432, señala que «es indiscutible el derecho del paciente a decidir de forma general sobre su propio tratamiento como ámbito de su propia libertad, lo que implica la necesidad de otorgar su consentimiento (él o quien deba sustituirle legalmente si no está en condiciones de hacerlo por sí mismo) después de haber recibido la información necesaria; sólo así podrá otorgar el llamado «consentimiento informado». No es menos cierto que también le asiste el derecho a negarse a él si lo estima más conveniente para sus intereses personales».

⁵ Cfr. HERRING, J., *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, New York, 2ª ed., 2008, pág. 503.

⁶ Vid. TOMÁS- VALIENTE, LANUZA, C., *La Cooperación al Suicidio y la Eutanasia en el nuevo C. P. (art. 143)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, págs 36- 37 y *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, CEPC, Madrid, 1999, págs. 329- 330.

⁷ Vid. LARIOS RISCO, D., “La nueva relación asistencial”, en LARIOS RISCO, D. (Coord.), *Marco Jurídico de las Profesiones Sanitarias*, Lex Nova, Valladolid, 2007, págs. 220-221.

⁸ Vid. BRAZIER, M. y CAVE, E., *Medicine, Patients and the Law*, Penguin, London, 4ª ed., 2007, págs. 101- 104.

II. EL DERECHO AL RECHAZO DEL TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN

Aún a pesar de que el derecho a rechazar un tratamiento puede desprenderse de la Constitución, no será hasta la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS), cuando expresamente se reconozca el mismo por parte del legislador ordinario. El artículo 10.9 LGS contemplaba la posibilidad de que el paciente pudiera rechazar, tras haber sido informado sobre su proceso y las alternativas al mismo, el tratamiento ofrecido por el médico, en cuyo caso debía manifestar por escrito la negativa, solicitando el alta voluntaria del centro hospitalario⁹. Se permitía el rechazo del tratamiento, aunque condicionándolo a la posterior solicitud de alta voluntaria por parte del paciente¹⁰. No obstante, como todo derecho, se veía sujeto a una serie de límites, recogidos en el apartado 6 de este mismo artículo 10, que limitaba el derecho a rechazar el tratamiento en los una serie de supuestos¹¹.

Con el paso del tiempo se va a aprobar en el seno del Consejo de Europa el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito el día 4 de abril de 1997, y en vigor para España desde el 1 de enero del 2000 (conocido como Convenio de Oviedo), que implicó una importante modificación en el pa-

⁹ Obligación que ha sido calificada de coacción inadmisibles para el paciente no conformista. Al respecto *vid.* GRACIA GUILLEN, D., *Fundamentos de Bioética*, Triacastela, Madrid, 2ª ed., 2007, págs. 181- 182 y ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética...*, cit., pág. 433.

¹⁰ Artículo que ha de relacionarse con el artículo 11.4 de la LGS que regula el alta hospitalaria en estos supuestos. Según este artículo, es obligación del paciente: «4. Firmar el documento de alta voluntaria en los casos de no aceptación del tratamiento. De negarse a ello, la Dirección del correspondiente Centro Sanitario, a propuesta del facultativo encargado del caso, podrá dar el alta.»

¹¹ En concreto señalaba los siguientes: a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública, b) cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas, y c) cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento. Sobre las mismas, *vid.* ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética...*, cit., págs 433- 440, GALLEGO RIESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit., págs. 85- 87 y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Mª. P., *La impropriadamente llamada Objeción de Conciencia a los Tratamientos Médicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, págs. 149-162.

norama sanitario, y que desembocó en la aprobación de la Ley 41/2002, de 14 noviembre, básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, LDO), cuyo artículo 2.4 contempla, de manera bastante escueta, y recogiendo los mismos términos que el artículo 10.9 LGS, derogado por la LDO, el derecho al rechazo al tratamiento. En concreto, señala, dentro de los principios informadores, que «4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.». No obstante, este rechazo viene condicionado nuevamente al alta voluntaria, ya que según señala el artículo 21 LDO, «1. En caso de no aceptar el tratamiento se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas. 2. En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oír al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.». Adviértase que, el legislador, contempla en este punto un aspecto sobre el que no se había pronunciado anteriormente la LGS, como es el caso de la posibilidad de que el paciente rechace un tratamiento pero el propio centro ofrezca uno alternativo y lo acepte el paciente, o, incluso, el propio paciente puede sugerir algún tratamiento alternativo al facultativo, que éste podrá aceptar siempre que no sea contrario a la *lex artis*¹². En estos casos, el paciente no estará obligado a firmar el alta voluntaria, y por tanto se podrá someter al tratamiento alternativo propuesto.

Éstas son las únicas referencias que encontramos a lo largo de la LDO al rechazo al tratamiento, sin que el legislador haya querido establecer con mayor claridad cuáles son los límites de este derecho, ni tampoco los requisitos exigidos para su

ejercicio, puesto que únicamente contempla los requisitos procedimentales que se exige, de ahí, que deba acudir a la regulación general de los tratamientos médicos, más en particular del consentimiento informado¹³.

III. CAPACIDAD PARA RECHAZAR TRATAMIENTO

a. El rechazo al tratamiento en personas adultas capaces

En estos casos se parte de la regla general del consentimiento informado, ya que no ha de olvidarse que, el paciente, ha de consentir de manera libre y voluntaria, cualquier intervención que se quiera llevar a cabo en su cuerpo, tal y como imponen los artículos 2.4 y 8.1 LDO. Así pues, el facultativo que ha cumplido con la obligación de informar al paciente sobre el tratamiento médico, al igual que las consecuencias que de las alternativas existentes, debe respetar la voluntad del paciente de no verse sometido al tratamiento.

No obstante, sucede que en determinadas situaciones, como hemos señalado, el paciente puede rechazar el tratamiento ofrecido por el facultativo, al igual que sus alternativas, pero a cambio ofrece una alternativa, un tratamiento que estima adecuado y conveniente, al objeto de que el facultativo lo acepte. En tal caso, el facultativo ha de valorar la solicitud, y lo podrá aceptar siempre que el mismo

¹² Según señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1996.

¹³ Debe señalarse que varias Comunidades Autónomas han venido a recoger expresamente esta disposición de la LDO en su propia normativa de salud. Tal es el caso de los artículos 6.1.p) de la Ley 2/1998, de 15 junio, de Salud de Andalucía, 49.9 de Ley 1/1992, de 2 julio de Servicio de Salud de Asturias, 6.1.p) de la Ley 11/1994, de 26 julio, de Sanidad de Canarias, 30 de la Ley 7/2002, de 10 diciembre, de Sanidad de Cantabria, 32 de la Ley 8/2003, de 8 abril, sobre derechos y deberes de la personas en relación con la salud de Castilla y León, 22 de la Ley 5/2010, de 24 de junio, sobre derechos y deberes en materia de salud de Castilla-La Mancha, 30 de la Ley 3/2005, de 8 julio, de Información Sanitaria y Autonomía del Paciente de Extremadura, 3.3 de la Ley 3/2001, de 28 mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, 47 de la Ley 3/2009, de 11 mayo de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de Murcia, 8 de la Ley Foral 10/1990, de 23 noviembre, de Salud de Navarra, 1, g), h) e i) del Decreto 175/1989, de 18 julio, de la Consejería de Sanidad y Consumo, por el que se aprueba la Carta de derechos y obligaciones de pacientes y usuarios, 6.6.a) y 22 de la Ley 2/2002, de 17 abril, de Salud de la Rioja.

no sea contrario a la *lex artis*¹⁴, en cuyo caso el facultativo no tendrá la obligación de aceptarlo.

En este punto, el ámbito más conflictivo que ha existido es el relativo al rechazo de las transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová¹⁵. Como es sabido, este grupo de personas rechaza este tratamiento médico, basándose en sus creencias religiosas¹⁶, generando una serie de problemas para llevar a cabo operaciones quirúrgicas en las que se hace necesario transfundir para que la vida del paciente no corriese riesgos, ya que aún a pesar de ser informados de que no existe una alternativa a la transfusión, y del riesgo que corre su vida, éstos rechazan misma.

Aquí el problema está en determinar qué se ha de hacer, respetar la voluntad del paciente adulto capaz o salvaguardar la vida y la salud del mismo, conflicto de no fácil solución. Igualmente, no hemos de olvidar que también está en juego el derecho fundamental a la libertad religiosa, establecido en el artículo 16.1 de la Constitución, sobre la cual el Tribunal Constitucional ha señalado que no sólo implica el derecho a que el individuo forme sus propias creencias, sino también el derecho a poder manifestarlas hacia el exterior, actuando según las mismas, si bien, con un límite, marcado por el propio artículo 16 de la Constitución¹⁷: el mantenimiento del orden público protegido por la ley¹⁸.

¹⁴ Vid. LARIOS RISCO, D., "La nueva relación...", cit., pág. 224, quien señala que el facultativo puede aceptar la propuesta del paciente si el tratamiento no está indicado, aunque en tales casos será preciso, si se quiere evitar una eventual responsabilidad por las consecuencias de un tratamiento o intervención total o parcialmente distintos a los indicados, que el paciente firme un documento de consentimiento que incluya una renuncia expresa a ejercer cualquier tipo de acción de responsabilidad jurídica contra los profesionales, el Centro, o la Administración sanitaria, en su caso»

¹⁵ Sobre los mis mismos, vid. MARTORELL I M. V. y SÁNCHEZ-URRUTIA, A. (Coords.), *Documento sobre el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová*, Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona, 2005.

¹⁶ Un resumen de las causas que llevan a los testigos de Jehová a rechazar los tratamientos, con la transcripción de los textos bíblicos, puede verse en CEBRIÁ GARCÍA, M., *Objeciones de Conciencia a Intervenciones Médicas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, págs. 23- 24.

¹⁷ Al respecto, véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 20/1990 de 15 febrero, 15/1982, de 23 de abril, 19/1985, de 13 de febrero y 166/1996, de 28 de octubre.

¹⁸ Idéntica limitación aparece señalada en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, que expresamente contempla como límite al ejercicio de

La jurisprudencia, ha señalado que se debe respetar la voluntad del paciente, siempre que de manera libre y voluntaria manifieste su voluntad de no verse sometido a un tratamiento médico, ejerciendo por tanto su derecho a la autonomía de la voluntad, junto con su derecho a la libertad religiosa e ideológica¹⁹. Un tratamiento médico que se impusiese en contra de la voluntad manifestada del paciente, sería considerado un atentado contra la libertad ideológica y religiosa del mismo, que podría desembocar en una responsabilidad penal del médico²⁰.

En todos estos supuestos el enfermo es la persona encargada de decidir sobre su cuerpo, amparándose en motivos religiosos, aunque no debe olvidarse que ante todo, en estos casos nos encontramos ante una manifestación de la libertad de todo paciente de verse sometido a un tratamiento, con independencia de que el motivo de base sea religioso o no²¹. No obstante, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de julio de 1997, ha venido establecer una serie de límites a este derecho a rechazar tratamientos. Partiendo de la base de que el adulto capaz tiene el derecho la libertad religiosa, al igual que a rechazar el tratamiento, en su fundamento de derecho único señala que «la libertad de conciencia y de religión no se garantiza de for-

este derecho «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.»

¹⁹ Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1993, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha de 15 de abril de 1991, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Extremadura de 4 de marzo de 1992, el auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid de 23 de septiembre 1992.

²⁰ En este punto es clara la sentencia del Tribunal Constitucional 166/1996, al señalar en su fundamento de derecho sexto que, el derecho a la libertad religiosa, «se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales (STC 24/1982). Y ha declarado también en relación con un problema similar al aquí planteado, que una asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tuviera justificación constitucional (STC 120/1990). Asistencia coactiva que, obviamente, no se ha producido en este caso.»

²¹ Vid. ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética...*, cit., pág. 132 y TOMÁS- VALIENTE, LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida...*, cit., págs. 346- 350.

ma absoluta e incondicionada y, en caso de conflicto o colisión, pueden estar limitadas por otros derechos constitucionalmente protegidos, especialmente cuando los que resultan afectados son los derechos de otras personas...el adulto capaz puede enfrentar su objeción de conciencia al tratamiento médico, debiéndose respetar su decisión, salvo que con ello ponga en peligro derechos o intereses ajenos, lesione la salud pública u otros bienes que exigen especial protección». En estos casos, el derecho a rechazar cede en aras a salvaguardar los intereses de terceras personas que puedan verse afectadas, como pueda ser el caso de los hijos del paciente²².

b. El rechazo al tratamiento en menores de edad y personas incapacitadas

La decisión de un paciente adulto capaz, que de manera libre y voluntaria, decide rechazar un tratamiento médico, debe ser respetada por el facultativo, salvo que se de alguna de las excepciones que veremos, o ponga en peligro derechos o intereses ajenos, lesione la salud pública u otros bienes que exigen especial protección, según hemos visto. El problema surge en el caso de menores de edad o personas incapacitadas, que deciden negarse a un tratamiento, o bien de los propios representantes legales del mismo que no lo aceptan.

El punto de partida es nuevamente la LDO, que obliga en los artículos 2.2 y 8.1, a recabar el consentimiento informado en toda intervención que se quiera realizar sobre la salud del menor²³. Un consentimiento que, recordemos, ha de ser prestado, o rechazado, una vez que se ha proporcionado a las personas que señala el artículo 5 LDO la información que detalla el artículo 10 de la misma norma. En el caso de menores, la regla general es el consentimiento

por representación²⁴, según dispone el artículo 9.3 LDO, siendo la persona encargada de emitirlo la que tenga atribuida su tutela o la patria potestad. No obstante, a la hora de emitirse, estas personas han de actuar siempre a favor del menor y con respeto a la su dignidad personal, tal y como dispone no sólo este artículo 9.3LD, sino además los artículos 110 y 154 del Código Civil, siendo obligatorio que el menor participe en la toma de decisiones, tal y como dispone el apartado 5 de este artículo 9 LDO, que en este caso se materializa en el deber de oírle siempre que tenga cumplidos doce años. En el ámbito de los incapaces, esta obligación de velar por la salud y el bienestar del incapaz, está atribuida a su tutor, tal y como expresamente impone el artículo 216 del Código Civil.

La excepción a esta regla general del consentimiento por representación la encontramos en este mismo artículo 9.3 LDO en los supuestos de menores emancipados o con dieciséis años cumplidos, en cuyo caso serán ellos los encargados de prestar el consentimiento. No obstante, debe recordarse que el artículo 9.4 LDO recoge especialidades para el consentimiento en materia de interrupción voluntaria del embarazo y en la práctica de ensayos clínicos, que se registró por su propia normativa²⁵.

Especial atención merece la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de de 18 julio, que viene a sentar la doctrina constitucional sobre el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de menores de edad testigos de Jehová, basándose en motivos religiosos. Así, según esta sentencia no cabe duda que el menor de edad es titular del derecho a la libertad religiosa²⁶, tal y como recoge no sólo el texto constitucional y la Ley Orgánica de

²² Cfr. BARRERO ORTEGA, A., "Vida, Salud y Conciencia Moral", *Derecho y Salud*, núm. 13, 2005, págs. 221- 222.

²³ Sobre la problemática del menor en el ámbito sanitario, vid. MILLÁN CALENTI, R., "Las edades y la capacidad de obrar en la sanidad: la doctrina del menor maduro", *Derecho y Salud*, núm. 19, 2010, págs. 125- 128, BELTRÁN AGUIRRE, J. L., "La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica *Derecho y Salud*, núm. 15, 2007, págs. 9-26 y CANTERO MARTÍNEZ, J., "El consentimiento informado del paciente menor de edad. Problemas derivados de un reconocimiento de su capacidad de obrar con distintas intensidades", *Derecho y Salud*, núm. 18, 2009. pág. 1- 19.

²⁴ Sobre el consentimiento por representación, GALLEGO RUESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit., pág. 114- 115, señala que el hecho de que la LDO señale que, en el caso de menores de dieciséis años, el consentimiento sea emitido por representación, no implica que el menor de esta edad no pueda consentir, ya que en tal caso debe acudirse a los criterios generales que marca el Código Civil al respecto, y valorar de manera individualizada, y caso por caso, si puede o no consentir, una valoración que ha de ser llevada a cabo por parte del médico que le asiste. Igualmente, véase el artículo 5.2 de la Convención de Asturias de Bioética.

²⁵ En concreto por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la interrupción voluntaria del embarazo y el Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los Ensayos Clínicos con Medicamentos.

²⁶ Según ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo.

Libertad Religiosa y la normativa propia reguladora de los derechos del menor, Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor y que modifica parcialmente el Código y la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 6.1 declara que el menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión²⁷, imponiendo en el apartado tercero, a los padres o tutores el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral.

El artículo 2.4 LDO, según hemos señalado, recoge el derecho a rechazar el tratamiento. Una vez informado el paciente o su representante, éste puede negarse al tratamiento, o incluso, una vez que ha sido autorizado por él, solicitar su retirada, pudiendo alegar el derecho a la libertad religiosa del menor. En tales supuestos se debe insistir nuevamente en la información sobre el tratamiento, al objeto de poder emitir una opinión sobre el mismo, explicando la causa que justifica ese tratamiento, y los riesgos de tal decisión de rechazarlo. Si aún así se rechaza, este rechazo se constatará por escrito, y se estudiarán los tratamientos alternativos al propuesto inicialmente, que serán consentidos o no nuevamente por el tutor o el menor, aunque aquí, cabe señalar que si la iniciativa de otro tratamiento surge del tutor o del menor, el facultativo únicamente lo aceptará si éste no es contrario a la *lex artis*, en cuyo caso, o en los supuestos de inexistencia de tratamiento alternativo, y siempre que la situación no genere riesgo para el paciente, valorará la pertinencia del alta voluntaria, según dispone el artículo 21 LDO.

No obstante, en el caso de que el facultativo entienda que esta decisión es contraria a los legítimos intereses del menor, es posible acudir al auxilio judicial para llevar a cabo un tratamiento en menores a pesar de la negativa, en cuyo caso se pondrá en conocimiento del juzgado de Instrucción o de guardia el rechazo para que valore sobre la aceptación o no del mismo.

IV. EXCEPCIONES

a) Introducción.

El artículo 9.2 LDO recoge con carácter general aquellos supuestos en los cuales es posible que

²⁷ Igualmente, véase la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 14 recoge este mismo derecho.

un facultativo lleve a cabo una intervención médica sobre un paciente sin que exista su consentimiento, si bien, únicamente contempla esta excepción para aquellas intervenciones clínicas que sean indispensables en favor de la salud del paciente, limitándolas a los siguientes supuestos: a.-) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley, y b.-) cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

b) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley.

Es el primero de los supuestos en los cuales se permite llevar a cabo una actuación sobre el paciente sin que sea preciso recabar su consentimiento. Parte de la base de que, en estos casos, el derecho a la autonomía del paciente cede a favor de la colectividad²⁸, ya que es preciso realizar la actuación para salvaguardar la salud pública, aplicando en estos casos el principio de justicia²⁹. No obstante, como el concepto de salud pública se muestra claramente ambiguo y abierto, la LDO en aras a salvaguardar el derecho a la autonomía del paciente, prevé que esta actuación únicamente puede llevarse a cabo «siempre que exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley». De este modo, el facultativo tiene que acudir a la legislación ordinaria de cara a conocer los casos en los cuales es posible adoptar una medida al amparo de este artículo 9.2 LDO³⁰.

²⁸ Es claro ROVIRA A., *Autonomía Personal y Tratamiento Médico*, Thomson- Aranzadi, Madrid, 2007, pág. 182, «[l]a primera excepción a la obligación de contar con el consentimiento para poder intervenir médicamente a una persona se da cuando la enfermedad del paciente supone un peligro serio para lo que le rodean o para la salud pública en general. Un problema, en definitiva, de defensa de los derechos de los demás, una cuestión de orden público, límite reconocido con carácter general en la Constitución y recogido como tal en las normas que regulan el derecho a la salud.»

²⁹ Cfr. GALLEGU RIESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit., pág. 95.

³⁰ El ejemplo más claro es la vacunación obligatoria. Sobre la misma, vid. CIERCO SEIRA, C., *Administración Pública y salud colectiva*, Comeres, Albolete, 2006, págs. 228- 236.

Otro límite expresamente señalado en este artículo consiste en que, si la medida a adoptar es el internamiento obligatorio de personas, adoptado de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, es preciso que ésta se comunique a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas desde el momento en el que se adoptó. No obstante, la citada Ley Orgánica también contempla en su artículo 2 la posibilidad de imponer forzosamente medidas de reconocimiento o de tratamiento, siempre que se aprecien indicios racionales que puedan permitir suponer la existencia o peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en las que se realice una determinada actividad³¹.

c) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

La segunda excepción que contempla el artículo 9.2 LDO³², es la existencia riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo, y no es posible conseguir su autorización³³. En estos casos, el facultativo ha de consultar, cuando las circunstancias lo permitan, a los familiares del paciente o a las personas vinculadas de hecho a él. La justificación de la actuación del facultativo viene dada en estos casos por la preponderancia que se da en estos casos al derecho a la vida y la integridad física del paciente, en el conflicto con el derecho a su autonomía, de ahí por tanto que el facultativo pueda actuar sin necesidad de recabar el consentimiento del paciente, pudiendo incluso ampararse frente a hipotéticas demandas de responsabilidad en la eximente de estado de necesidad, según ha reconocido la doctrina³⁴, ya

que en estos casos el bien jurídico lesionado es de menor entidad que el bien jurídico protegido³⁵.

Este supuesto, según hemos señalado, exige la comunicación a determinadas personas de la necesidad de la actuación urgente, con la finalidad de conocer si el paciente habría o no consentido esta actuación, pudiéndose dar la circunstancia de que la respuesta sea esta segunda, es decir, que no aceptaría el tratamiento. En este caso, ha de comprobarse si el paciente cuenta o no con Instrucciones Previas en las que deje constancia de que rechaza tal actuación³⁶. Las Instrucciones previas³⁷, según señala el artículo 11.1 LDO, es el documento por el cual una «persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud». De este modo, el paciente puede señalar que rechaza un determinado tratamiento en las Instrucciones Previas, siendo obligatorio el cumplimiento de las mismas por parte del personal facultativo, que deberá aplicarlas al caso en concreto. No obstante, según el artículo 11.3 LDO, el hecho de que existan unas Instrucciones Previas otorgadas por parte del paciente, no implica que todas las disposiciones se recojan en las mismas deban ser aplicadas, ya que éstas no han de ser contrarias a la *lex artis* ni al Ordenamiento Jurídico, en cuyo caso, y tenor de lo dispuesto en el apartado tercero de este artículo no

³¹ Más ampliamente sobre esta norma, CANTERO MARTÍNEZ, J., *La autonomía del paciente...*, cit., págs. 38- 40.

³² Contemplada igualmente en el artículo 8 del Convenio de Oviedo.

³³ Sobre la consideración de este precepto como una excepción, y no un límite al consentimiento, *vid.* GALLEGO RUESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit., pág. 114 y ROVIRA A., *Autonomía Persona...*, cit., pág. 184.

³⁴ *Cfr.* SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN SÁNCHEZ, F., *Derechos y deberes de los pacientes*, Comares, Albolete, 2003, pág. 53.

³⁵ Recuérdese la regulación que hace sobre la eximente de estado de necesidad el artículo 20.4º, segundo de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, por la que se aprueba el Código Penal.

³⁶ Un ejemplo claro, puede ser el de un paciente que sufre un determinado cáncer Terminal y otorga Instrucciones Previas en las que señala que, en caso de que sufra una parada cardiorrespiratoria, no se le realice la reanimación cardiopulmonar.

³⁷ Sobre las Instrucciones Previas, *vid.* por todos, GALLEGO RUESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit., págs. 115-205, AAVV, *La ética y el derecho a la biomedicina del futuro*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, págs. 125- 139, ABELLÁN- GARCÍA, F., “Estudio jurídico sobre el marco regulatorio de las instrucciones previas en España: Estado y Comunidades Autónomas”, en SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN SÁNCHEZ, F. (Coords.), *Instrucciones previas en España. Aspectos bioéticos, jurídicos y prácticos*, Comares, Albolete, 2008, págs. 115- 171, MÉJICA GARCÍA, J. y DíEZ RODRÍGUEZ, J. R., *El Estatuto del Paciente*, Thomson- Civitas, Madrid, 2006, págs. 138- 153.

serán aplicadas³⁸. Tampoco han de ser aplicadas las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En ambos casos, la LDO obliga a que en la historia clínica del paciente quede constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

Otro supuesto que puede darse a la hora de acudir a este artículo 9.2 LDO, es que el facultativo, a la hora de contactar con las personas que señala el citado artículo, compruebe que según las mismas el paciente no habría accedido a consentir la actuación médica, sino que la habría rechazado, si bien, no ha dejado constancia escrita del rechazo. En estos casos el facultativo puede actuar, ya que sería de aplicación la regla general del artículo 2.4 LDO, que recordemos exige que quede constancia por escrito del rechazo a los tratamientos, aunque en estos casos ha de solicitar autorización judicial al respecto. Únicamente si no es posible esperar a obtener la misma para actuar eficazmente, es posible actuar³⁹, aunque en este caso, tal y como ya hemos señalado más arriba, las medidas que se adopten han de limitarse a intervenciones clínicas que sean indispensables en favor de la salud del paciente.

V. EL RECHAZO AL TRATAMIENTO EN EL CASO DE INTERNOS EN CENTROS PENITENCIARIOS

a. Introducción

El rechazo al tratamiento aunque sea de titularidad universal presenta especialidades en el ámbito penitenciario, en particular, en el caso del rechazo a la alimentación en los supuestos de huelgas de hambre. Tal es el caso, por ejemplo, de las huelgas de hambre llevadas a cabo por internos del GRAPO o de ETA⁴⁰. Los problemas vienen por la problemática que supone para la Administración Penitenciaria afrontar una huelga de hambre, ya que se

sitúa ante el dilema de ceder a favor de las reivindicaciones del huelguista, o contemplar pasivamente el fallecimiento del huelguista⁴¹. Además, el problema se agrava más aún si se tiene en cuenta que en estos casos existe un conflicto entre derecho a la libertad de expresión e ideológica del interno⁴², y el deber de evitar que la salud y la vida del interno se puedan ver afectados⁴³.

b. Marco normativo

A la hora de sentar los principios generales del funcionamiento de la actividad penitenciaria, el artículo 3.4 LGP señala, de manera bastante escueta, que «[l]a Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos». Esta obligación de velar por los citados bienes jurídicos de los internos, será desarrollada más ampliamente por parte del RGP, en concreto, su artículo 210, que regula la asistencia sanitaria en casos de *urgencia vital*⁴⁴. Este artículo, parte de que todo tratamiento médico-sanitario se ha de llevar a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. No debe olvidarse que, el consentimiento informado, según hemos señalado en otra parte del presente trabajo, deriva del derecho a la autonomía del paciente, por lo que debe ser respetado, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.1 LGP, «[l]os internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.»

En el ámbito penitenciario van a seguir rigiendo las normas generales de la LDO, por lo que en principio el recluso se podría negar a cualquier tratamiento, incluso aquellos que tienen por finalidad hacer frente a un peligro inminente para la vida de éste. No obstante, aquí es donde el RGP incorpora una especialidad con respecto a la LDO. Se permite a la Ad-

³⁸ Vid. GALLEGO RIESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit., págs. 180- 184.

³⁹ Cfr. AAVV, *La ética y el derecho...*, cit., pág. 47.

⁴⁰ Problemática que no es exclusiva del Ordenamiento español, en la medida en que también se ha dado en otros países, en concreto en Alemania con las Fracciones de la Armada Roja -*Rote Armee Fraktion*-, en el año 1974. Al respecto, vid. PANAGOPULOU- KOUTNATZI, F., *Die Selbstbestimmund des Patienten...*, cit., págs. 139- 140

⁴¹ Vid. CEBRIÁ GARCÍA, M., *Objeciones de Conciencia...*, cit., pág. 102.

⁴² Artículos 16.1 y 20.1 de la Constitución.

⁴³ Vid. ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética...*, cit., pág. 455.

⁴⁴ Artículo que ha sido tachado de inconstitucional por un sector doctrinal, al entender que este artículo carece de la base legal suficiente para imponer la obligación que recoge de actuar en contra del consentimiento del paciente recluso. Al respecto, vid. TOMÁS- VALIENTE, LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida...*, cit., pág. 336.

ministración limitar el derecho a la autonomía del presidiario, ya que «se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuese preciso. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad judicial».

No es éste el único supuesto en el cual el interno ve restringido su derecho al rechazo del tratamiento. El apartado segundo de este mismo artículo añade que, la intervención médico-sanitaria, también podrá realizarse sin el consentimiento del paciente cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas. No obstante, y como garantía, se obliga a dar conocimiento a la Autoridad judicial de todas estas actuaciones, en concreto, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aunque debe señalarse que este control de la actuación es un control *a posteriori*, por lo que una vez llevada a cabo la actuación es el momento en el cual va a intervenir el Juez, y no con anterioridad a la medida, requisito que debería exigirse con carácter general por parte de la legislación penitenciaria, salvo en los casos en los cuales la actuación médica no pudiera realizarse eficazmente si se espera la autorización judicial.

Finalmente, el apartado tercero se encarga de regular el internamiento forzoso en centros sanitarios. Cuando por criterio facultativo se precise el ingreso del interno en un Centro hospitalario y no se cuente con la autorización del paciente, la Administración Penitenciaria solicitará de la Autoridad judicial competente, nuevamente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, la autorización del ingreso de detenidos, presos o penados en un Centro hospitalario, salvo en caso de urgencia en que la comunicación a dicha Autoridad se hará posteriormente de forma inmediata⁴⁵.

Llegados a este momento, cabe señalar que, el artículo 210 del RGP, ofrece serias dudas de legalidad. La obligación allí impuesta, de intervenir forzosa-mente cuando exista peligro inminente para la vida y la salud del interno, sin necesidad de contar con el consentimiento informado, no encuentra fácil acomodo en el seno de la LOGP, norma que desarro-

lla. Ésta, únicamente prevé la obligación, general, de que la Administración Penitenciaria garantice la Salud de los internos, lo que conlleva el establecimiento de una Sanidad Penitenciaria, es decir, dotar a los establecimientos penitenciarios de todos aquellos medios y recursos necesarios para que el interno goce de un estado óptimo de Salud. Lo que no implica en este caso es la obligación de actuar aún en contra, o careciendo de consentimiento informado del interno, para salvaguardar su salud, ya que esta habilitación no puede entenderse comprendida en los términos del artículo 3.1 LOGP, que únicamente señala que, la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos.

Esto, implica la obligación de dotarse de medios materiales y personales para salvaguardar la vida, integridad y salud de los internos. Por otra parte, debe señalarse que en este caso los internos gozan de todos aquellos derechos que les confiere la LDO, en particular el consentimiento informado, del que no se ven privados por su mera condición de internos. La relación de sujeción especial a la que se ven sometidos no les priva de su capacidad para consentir aquellos actos médicos que se quieren practicar en su persona, sobre todo en aquéllos supuestos en los que la voluntad del paciente no colisiona con los intereses de terceras personas ni con otros bienes o valores constitucionales, tal y como acertadamente han venido ha señalar los magistrados del Tribunal Constitución LEGUINA VILLA y RODRÍGUEZ PIÑEIRO, en sus respectivos votos particulares a la Sentencia 120/1990.

En la medida en que no es posible encuadrar la obligación en el artículo 3.1 LGP, el artículo 210 RGP carece de base legal para hacerlo, y por tanto sería contrario a lo dispuesto en la LDO, en concreto a su artículo 8.1, que exige el consentimiento informado del paciente en toda intervención que se quiera llevar a cabo sobre su salud. Así pues, este artículo 210 RGP debe ser considerado ilegal, al carecer de cobertura legal suficiente para permitir actuar a la Administración Penitenciaria en contra o careciendo de consentimiento del interno.

c. Marco jurisprudencial

El rechazo a los tratamientos médicos por parte de internos que se han declarado en huelga de hambre, ha generado una abundante producción jurisprudencial, sobre todo del Tribunal Constitucional.

⁴⁵ Adviértase que en este caso, y a diferencia del supuesto anterior, la autorización es anterior a la adopción de la medida y no posterior a la misma.

Inicialmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1980, en un supuesto en el cual un interno al cual se le pedía la pena de muerte en un Consejo de Guerra, se declaró en huelga de hambre, uniéndose posteriormente otro grupo de personas, vino a señalar que, en estos casos, es posible limitar el derecho a no ingerir alimentos, e imponer la alimentación forzosa al interno. En concreto, en uno de sus considerandos se afirma que

«el ejercicio del derecho a no ingerir alimentos puede encontrar limitaciones en las situaciones jurídicas de especial sujeción cuando dicha conducta excede del ámbito estrictamente individual para convertirse en una actitud de presión más o menos coordinada que entrañe quebranto del orden o disciplina a que vienen sometidas las personas que se encuentren subordinadas a esa especial sujeción o dependencia y éste es el supuesto del caso de autos en el que el apelante en compañía de otro recluso y coincidiendo con otros seis iniciaron una huelga de hambre como protesta contra las penas de muerte solicitadas en el llamado proceso de Burgos, dando lugar con ello a una anomalía en la vida de la prisión mediante una actitud que excede del lícito acto de renuncia de la ración prevista en el art. 256 del Reglamento de Prisiones o de la simple abstención de comida basada en razones exclusivamente individuales de orden psíquico, sanitario o de otra índole análoga, infringiendo así voluntariamente el régimen normal de funcionamiento del Centro Penitenciario e incurriendo por tanto en falta sancionable.»

En el año 1990, y a propósito de las huelgas de hambre de internos del GRAPO, el Tribunal Constitucional va a sentar su jurisprudencia sobre este tipo de casos en la polémica sentencia 120/1990, de 27 de junio, a la que han de seguir las sentencias 137/1990 de 19 de julio de y 11/1991, de 17 de enero. En estas sentencias, el Tribunal Constitucional, partiendo de la base de la especial relación de sujeción especial a la que se encuentra sometidos los internos, señala que es posible limitar los derechos del huelguista en hambre, alimentando a éste forzosamente. En concreto, en el Fundamento Jurídico sexto, el Tribunal Constitucional afirma que:

«Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso, no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la STC 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 25.2, en atención al estado de reclusión en que se

encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas.» Según este fundamento que hemos transcrito, para el Tribunal Constitucional los internos se encuentran en una situación de sujeción especial con respecto a la Administración Penitenciaria, que permite a ésta intervenir de una manera más amplia e intensa a como lo haría con cualquier otro ciudadano⁴⁶, aunque ha de recordarse nuevamente que el simple hecho de encontrarse en la citada relación de sujeción especial no implica necesariamente una limitación de los derechos del interno, que recordemos conserva todos sus derechos según dispone el artículo 3.1 LGP, ya que los internos podrán ejercitar sus derechos salvo que fuesen incompati-

⁴⁶ Crítico con esta argumentación del Tribunal Constitucional, GALLEGO RUESTRA, S., *El Derecho del Paciente...*, cit, págs. 89- 92. Igualmente, se muestran disconformes con la solución los Magistrados don Miguel R.-Piñero y Bravo-Ferrer y Jesús Leguina Villa, en particular, éste último señala en su voto particular, que «ninguna relación de supremacía especial -tampoco la penitenciaria- puede justificar una coacción como la que ahora se denuncia que, aun cuando dirigida a cuidar la salud o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta el núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin daño o menoscabo de los demás. Se afirma con razón en la Sentencia que el derecho a la vida no puede ser confundido con un pretendido derecho a morir o a decidir sobre la propia muerte. Pero ello no significa que no se tenga derecho -sea cual sea la circunstancia en la que uno se encuentre y estando en el pleno uso de las facultades mentales- a que nadie que no sea uno mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte; ni excluye el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado.»

bles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.

El propio Tribunal Constitucional no justifica única y exclusivamente la intervención administrativa sobre la base de la teoría de las relaciones especiales de sujeción. Frente a la tesis de los recurrentes de la existencia de un derecho a morir, amparándose en el artículo 15.1 de la Constitución, el Tribunal, en el Fundamento de Derecho número séptimo, opina lo contrario, ya que este órgano, trayendo a colación la sentencia 53/1985, que enjuició la anterior legislación sobre el aborto, señala que los poderes públicos tienen «el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho». En definitiva, ante el intento de la Administración de suministrar alimentación al interno huelguista, no cabe oponer como excepción el derecho a la vida. Según el Tribunal Constitucional

«ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho. En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantiza en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.»

No obstante, el propio Tribunal Constitucional deje entrever que esto únicamente se dará en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, y en función de que el interno persiga o no una finalidad legítima o no⁴⁷. Así, en este mismo Fundamento de Derecho dice

⁴⁷ Vid. ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética...*, cit., pág.101 y FLORES MENDOZA, F., *La objeción de*

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

El Tribunal Constitucional también niega que en estos casos exista violación de otros dos derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15.1 y 16.1, como son el derecho a la integridad física y moral⁴⁸, y el derecho a la libertad ideológi-

conciencia en derecho penal, Comares, Granada, Albolote, 2001, pág. 354 y TOMÁS- VALIENTE, LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida...*, cit., pág. 338- 339.

⁴⁸ Véase el Fundamento de Derecho noveno, en el cual se niega la existencia de tortura y de tratos inhumanos y degradantes, prohibidos por el artículo 15 de la Constitución, que los recurrentes entendían existentes en la asistencia médica forzosa. En este caso, el Tribunal es tajante al respecto, «en modo alguno puede calificarse de «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 C.E., la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato mas allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.»

ca y religiosa⁴⁹. No obstante, con respecto al presunto trato degradante que habían alegado los huelguistas en el recurso de amparo, interesa destacar la apreciación que hace el Tribunal Constitucional sobre los medios que debe adoptar la Administración para hacer frente a los tratamientos, ya que si bien reconoce que la alimentación forzosa en estos casos no constituye trato inhumano o degradante que atente contra la dignidad humana, reconocida en el artículo 10.1 de la Constitución, señala que

«el hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser, sin embargo, también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida.»

El Tribunal, en esta misma sentencia viene a señalar que, si bien es cierto que la alimentación forzosa está permitida, sin que se vulnere derecho fundamental alguno con la misma, es preciso que exista una situación en la cual la vida del recluso corra un riesgo serio, lo que plantea no pocos problemas de interpretación sobre este momento, no existiendo un claro consenso doctrinal⁵⁰. En el ámbito jurisprudencial, se muestra claro el Auto de sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 14 de

septiembre de 2004, dictado en el caso de la huelga de hambre iniciada por el etarra De Juana Chaos, cuyo razonamiento jurídico segundo señala que «el momento en que debe procederse a la alimentación asistida y tratamiento médico será aquél en que, a juicio del facultativo o facultativos –bien del Centro penitenciario, bien de un Centro sanitario–, pueda iniciarse un periodo irreversible de grave peligro de deterioro físico o de pérdida de la vida. Esta intervención no puede ser otra, naturalmente, que la terapéutica y alimentación adecuadas al caso y sin empleo en lo posible de fuerza física alguna, sin vulneración de su dignidad como ser humano». Es decir, implícitamente viene a señalar el criterio de la inconsciencia, de modo que a partir del momento en el cual, el interno entre en estado inconsciente a consecuencia del mantenimiento de la huelga de hambre, es el momento a partir del cual va a poder ser alimentado forzosamente, aunque, como bien señala ROMEO CASABONA, también va a poder ser alimentado forzosamente cuando de acuerdo con criterios médicos es posible que se produzcan lesiones orgánicas, funcionales graves o la muerte, aunque en estos casos deberá utilizarse un medio que no sea sustancialmente agresivo y proporcionado, con el fin de evitar, en atención al respeto a la dignidad humana, el sometimiento a tratos inhumanos o degradantes del interno⁵¹.

Bibliografía citada

ABELLÁN- GARCÍA, F., “Estudio jurídico sobre el marco regulatorio de las instrucciones previas en España: Estado y Comunidades Autónomas”, en SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN SÁNCHEZ, F. (Coords.), *Instruc-*

⁴⁹ Según el Tribunal Constitucional, «aun reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga -sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por la Administración penitenciaria, ni que haya esta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias-, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa.»

⁵⁰ Sobre la interpretación de este término, por todos, *vid.* MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal*, Comares, Granada 2009, págs. 377- 386, TOMÁS- VALIENTE, LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida...*, cit., pág. 463- 466, y la biografía por ellas citadas.

⁵¹ *Cfr.* ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Albolote, 2004, pág.141, quien señala que «esperar a la pérdida de la consciencia para actuar puede ser insuficiente, en primer lugar, puesto que no es infrecuente la producción de lesiones irreversibles antes de ese momento y tampoco se puede garantizar médicamente siempre la evitación de la muerte. En segundo lugar me parece contradictorio, pues si el huelguista ha asumido seria y responsablemente desde el principio –o antes de debilitarse su consciencia a causa de los efectos de la huelga- la continuación de la huelga hasta sus últimas consecuencias, si lo considerase necesario para seguir presionando a favor de su reivindicación, lo coherente sería respetar su decisión. Hay que admitir, no obstante, que en el estado de inconsciencia la acción reivindicativa (libertad de expresión o ideológica) es de dudoso ejercicio.»

ciones previas en España. Aspectos bioéticos, jurídicos y prácticos, Comares, Albolote, 2008.

BARRERO ORTEGA, A., “Vida, Salud y Conciencia Moral”, *Derecho y Salud*, núm. 13, 2005.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica *Derecho y Salud*”, núm. 15, 2007.

BEUCHAMP, T. L. y CHILDRESS, J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford, New York, 6ª ed., 2009.

BRAZIER, M. y CAVE, E., *Medicine, Patients and the Law*, Penguin, London, 4ª ed., 2007.

CANTERO MARTÍNEZ, J., *La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital*, Bomarzo, Albacete, 2005.

- “El consentimiento informado del paciente menor de edad. Problemas derivados de un reconocimiento de su capacidad de obrar con distintas intensidades”, *Derecho y Salud*, núm. 18, 2009.

CEBRIÁ GARCÍA, M., *Objeciones de Conciencia a Intervenciones Médicas*, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

CIERCO SEIRA, C., *Administración Pública y salud colectiva*, Comares, Albolote, 2006.

FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, Comares, Granada, Albolote, 2001.

GALLEGO RUESTRA, S., *El Derecho del Paciente a la Autonomía Personal y las Instrucciones Previas: Una Nueva Realidad Legal*, Aranzadi- Thomson- Reuters, Cizur Menor, 2009.

GRACIA GUILLEN, D., *Fundamentos de Bioética*, Triacastela, Madrid, 2ª ed., 2007.

HERRING, J., *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, New York, 2ª ed., 2008
PANAGOPULOU-KOUTNATZI, F., *Die Selbstbestimmung des Patienten*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009.

LAPORTA SANMIGUEL, F. J., “Algunas incógnitas del principio de autonomía en tratamientos médicos”, en MENDOZA BUERGO, B. (Ed.), *Autonomía Personal y Decisiones Médicas. Cuestiones Éticas y Jurídicas*, Thomson- Reuters, Madrid, 2010.

LARIOS RISCO, D., “La nueva relación asistencial”, en LARIOS RISCO, D. (Coord.), *Marco Jurídico de las Profesiones Sanitarias*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

MARTORELL I M. V. y SÁNCHEZ- URRUTIA, A. (Coords.), *Documento sobre el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová*, Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona, 2005.

MÉJICA GARCÍA, J. y DíEZ RODRÍGUEZ, J. R., *El Estatuto del Paciente*, Thomson- Civitas, Madrid, 2006.

MENDES DE CARVALHO, G., *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal*, Comares, Granada 2009.

MILLÁN CALENTI, R., “Las edades y la capacidad de obrar en la sanidad: la doctrina del menor maduro”, *Derecho y Salud*, núm. 19, 2010.

ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la Vida Humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

- *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Albolote, 2004.

ROVIRA A., *Autonomía Personal y Tratamiento Médico*, Thomson- Aranzadi, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN SÁNCHEZ, F., *Derechos y deberes de los pacientes*, Comares, Albolote, 2003.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Mª. P., *La impropriadamente llamada Objeción de Conciencia a los Tratamientos Médicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

TOMÁS- VALIENTE, LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, CEPC, Madrid, 1999.

- *La Cooperación al Suicidio y la Eutanasia en el nuevo C. P. (art. 143)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.