

# **A PROPÓSITO DE LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS FORZOSOS. SU INADECUADA JUDICIALIZACIÓN CON BASE EN EL ART. 763 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL \***

## **FOR THE PURPOSE OF FORCED MEDIAL TRETAMENTS. ITS INADEQUATE JUDICIALITATION BASED ON ART. 763 LEC**

M<sup>a</sup>. CARMEN ORTUÑO NAVALÓN

Jueza sustituta

### **RESUMEN:**

Estudio sobre los tratamientos médicos forzosos, en relación con su inadecuada judicialización con base en el artículo 763 de la LEC. Se analizan los internamientos forzosos, los tratamientos impuestos para garantizar el derecho a la vida, así como en otros supuestos.

### **PALABRAS CLAVE:**

Tratamiento forzoso, derecho a la vida, internamiento médico, judicialización.

### **ABSTRACT:**

Study on forced medical treatment. Study of the impertinent judicialization based on article 763 of the LEC. Analysis of forced internment, of the treatments imposed to guarantee the right to life, and of those produced in other assumptions.

### **KEY WORDS:**

Forced treatment, right to life, medical internment, judicialization.

### **SUMARIO:**

<b>A PROPÓSITO DE LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS FORZOSOS. SU INADECUADA JUDICIALIZACIÓN CON BASE EN EL ART. 763 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL .....</b>	<b>49</b>
<b>FOR THE PURPOSE OF FORCED MEDIAL TRETAMENTS. ITS INADEQUATE JUDICIALITATION BASED ON ART. 763 LEC.....</b>	<b>49</b>
<b>I. Sobre los internamientos forzosos .....</b>	<b>51</b>
<b>II.- Sobre los tratamientos médicos forzosos impuestos en los supuestos de garantía de su derecho a la vida, o de la salud colectiva .....</b>	<b>55</b>

---

\* Recibido en fecha 03/12/2014. Aceptada su publicación en fecha 01/07/2015.

1. La primacía del derecho a la vida .....	56
2. La primacía de la salud colectiva.....	57
<b>III. los tratamientos médicos forzosos en los demás supuestos. ....</b>	<b>58</b>

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 117.4 CE: *“Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior (ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado) y las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho”*.

La previsión constitucional es clara: la atribución al órgano judicial de funciones que constituyan un plus respecto a su cometido, que le es propio, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, requiere inexcusablemente que dicha función le sea expresamente atribuida por norma con rango legal y que su objeto sea precisamente la garantía y protección de un derecho. En este sentido, son diversos los supuestos en los que nuestro ordenamiento jurídico, con el aval que le proporciona dicho precepto constitucional, atribuye al Juez expresamente la protección de concretos derechos, fundamentales o no, que puedan verse afectados como consecuencia de la actuación de los poderes públicos<sup>1</sup>.

Dejaré fuera del ámbito de este comentario la problemática referente a los internamientos acordados en sede penal<sup>2</sup>, y aludiré exclusivamente a la intervención judicial en materia de control de los internamientos forzosos civiles por razones médicas prevista en el art. 763 LEC, así como la legitimidad de su intervención, al amparo de este mismo precepto, en relación con el control de los tratamientos médicos o farmacológicos no voluntarios, o si, por el contrario, esta última precisará –como sucede en el caso del control de los internamientos- de una normativa específica, actualmente inexistente, que le habilite.

Consecuentemente, serán tres los apartados sobre los que se van a proyectar estas reflexiones: 1º) sobre los internamientos forzosos, 2º) sobre los tratamientos médicos forzosos impuestos en los supuestos de garantía de su derecho a la vida, o de la salud colectiva, y 3º) los tratamientos médicos forzosos en los demás supuestos.

---

<sup>1</sup> Entre otros muchos supuestos, la tutela de concretos derechos exige la intervención judicial en materias tales como la autorización de la entrada en edificios públicos (art. 546 LECrim), o en domicilios de particulares (art. 550 LECrim), la detención y apertura de correspondencia (art. 579 LECrim), la entrada en domicilios a efectos de ejecutar actos de la Administración (art.8.6 LJCA), el control de prohibiciones relativas a los derechos de reunión y manifestación (art. 10.1.h) LJCA), el control de la expulsión de extranjeros (art.8.4 LJCA), la tutela del procedimiento electoral (arts.8.5, 10.1.f) o 12.3.a) y b) LJCA), o el control de la imposición de medidas sanitarias sobre la población (art. 8.6.párrafo 2 LJCA), etc.

<sup>2</sup> Es el caso de las medidas que el juez de instrucción puede adoptar sobre el enajenado (arts. 381 a 393 LECrim), el cumplimiento de la prisión provisional en centros de tratamiento adecuados (art. 508 LECrim), el cumplimiento de la pena privativa de libertad en dichos centros de internamiento (art.87.4 CP), la imposición, como medida de seguridad, del internamiento en centro específico (arts. 60 o 96 CP), etc....

## I. SOBRE LOS INTERNAMIENTOS FORZOSOS

Así, por lo que se refiere a la intervención judicial en materia de internamientos, debe recordarse que frente al internamiento involuntario de enajenados previsto en el Decreto de 3/julio/1931 y sometido sólo a la decisión administrativa, la Ley 13/1983 judicializó el sistema, introduciendo el art. 211 Cc<sup>3</sup>, reformado posteriormente por L.O. 1/1996<sup>4</sup> y actualmente sustituido por el art. 763 LEC<sup>5</sup>, en los que se atribuye al Juez la función de control de los internamientos por razón de trastorno psíquico<sup>6</sup>.

Y esta intervención judicial –el juez no ordena el internamiento, sino que lo autoriza- viene justificada con el exclusivo objeto de proteger el derecho fundamental a la libertad personal, que se regula en el art. 17.1 CE<sup>7</sup>.

Así lo ha afirmado sin fisuras la doctrina del Tribunal Constitucional, destacando que la garantía de la libertad personal establecida en dicho precepto alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento civil (<sup>8</sup>). Y así deriva igualmente del art. 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y del art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con la consiguiente

---

<sup>3</sup> La redacción originaria de este precepto disponía en su párrafo primero: “El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas”.

<sup>4</sup> Esta Ley da nueva redacción al párrafo primero del precepto, que queda como sigue: “El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor”

<sup>5</sup> Los párrafos primero y segundo del núm.1 de este precepto disponen: “El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del Tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al Tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal”.

<sup>6</sup> Aunque como advierte Pablo García Manzano, en el Voto Particular formulado frente a la STC 129/99, la reforma no fue suficiente ni en cuanto al rango formal de la norma reguladora, ni en su contenido material, y se mantiene la indeterminación del presupuesto habilitante de la medida de internamiento (aplicable, en principio a los "presuntos incapaces" y a partir de la vigencia de la Ley 1/1996 a quienes sufran algún "trastorno psíquico").

<sup>7</sup> “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley”.

<sup>8</sup> SSTC Pleno 129/1999, de 1/julio (rec. 19/94, FJ 2º), 131 y 132/2010, de 2/diciembre (recs. 4511/1999 y 4542/2001) o Sala 2ª núm.141/2012, de 2/julio (Rec. 5070/2009).

garantía de legalidad en su restricción, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia comunitaria<sup>9</sup> y por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, cuyas resoluciones han sido consideradas fuente interpretativa válida por el TC<sup>10</sup>, estableciendo que tal derecho resulta “*aplicable a todas las formas de privación de libertad (...) como por ejemplo las enfermedades mentales.*”, y se ha pronunciado sobre los sucesivos textos legales que han regulado el internamiento forzoso en sede civil, a saber: sobre la versión inicial del art. 211 CCiv, sobre la reforma de dicho precepto llevada a cabo por L.O. núm. 1/1.996 y finalmente sobre el vigente art. 763 LECiv. Veamos, pues, cada una de esas fases:

A).- A este respecto, y con ocasión del enjuiciamiento del párrafo segundo del anterior art. 211 Cciv, en su texto inicial, el TC<sup>11</sup>, recordaba su doctrina con arreglo a la

---

<sup>9</sup> El TEDH, con ocasión de la interpretación del art.5 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, ha dictado diversas Sentencias (caso Winterwerp (S. 24 octubre 1979), caso «X contra el Reino Unido» (S. 5 noviembre 1981), caso Luberti (S. 22 febrero 1984) y caso Ashingdane (S. 28 mayo 1985), en las que ha sentado la siguiente doctrina:

a) La regla general es la de una vida en libertad, de manera que las privaciones de ésta son tasadas. Las excepciones del art. 5 del Convenio son exhaustivas (*numerus clausus*) (caso Winterwerp y otros), y exigen una interpretación restrictiva (caso Klaus, S. 6 septiembre 1978; y caso «Sunday Times», S. 26 abril 1979).

b) La finalidad que persigue el art. 5 del Convenio es que no se prive a nadie de su libertad sino en los casos que expresamente prevé (casos Lawless, Engel, Winterwerp). La protección de la libertad ha de ser incluso contra la voluntad del propio individuo (caso De Wilde, S. 18 junio 1971).

c) Aunque el Convenio no concreta el sentido de la palabra enajenado y se trata de un concepto en constante evolución, «en cualquier caso, no se puede entender que el párrafo e) del art. 5.1 que autoriza el internamiento del enajenado permite internar a una persona por el mero hecho de que sus ideas o su comportamiento se aparten de las normas que predominan en determinada sociedad» (caso Winterwerp).

d) Son requisitos mínimos para que el internamiento de un enajenado sea «conforme a Derecho», es decir, para que no se vulnere el Convenio:

1º.- salvo en caso de urgencia, debe haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haber demostrado ante la autoridad competente por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de un trastorno mental real;

2º.- El trastorno mental debe revestir un carácter o una amplitud que legitime el internamiento;

3º.- Éste no puede prolongarse válidamente sin que persista dicho trastorno.

e).- Debe advertirse al interesado de la razón de su internamiento, y el órgano judicial tiene la obligación de pronunciarse en un plazo breve sobre la legalidad del mantenimiento del internamiento, así como llevar a cabo necesariamente un control posterior, a intervalos razonables, por si varían los motivos del internamiento inicial.

<sup>10</sup> Entre otras: SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4

<sup>11</sup> STC núm.129/99, con cita de la STC 104/1990, FJ 2º; recuerda el Tribunal que ya en la STC 112/1988 tuvo ocasión de pronunciarse sobre los internamientos en centros psiquiátricos, si bien entonces lo fue en relación con los acordados por medio de sentencia penal ex art. 81 del Código Penal entonces vigente. Y destaca que “*Aquel supuesto y el que ahora nos ocupa son, obviamente, muy diversos, pero tienen en común la circunstancia de que en ambos casos se dispone la privación de libertad de una persona por razón de un trastorno psíquico y en beneficio tanto de quien lo padece como de la sociedad en su conjunto. (...)*”.

cual, dentro de los casos y formas mencionados en el art. 17.1 *"ha de considerarse incluida la "detención regular... de un enajenado", a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos"*, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente. Advierte que el internamiento en un centro psiquiátrico sólo será conforme con la Constitución y con el Convenio –conforme disponía la doctrina del TEDH- si se dan las siguientes condiciones:

a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real.

b) Que ésta revista, un carácter o amplitud que legitime el internamiento.

c) Dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.

Y concluye que todas estas condiciones quedan satisfechas plenamente en el procedimiento regulado en el art. 211 del Código Civil.

B).- También, con ocasión de la reforma de este precepto, llevada a cabo por la LO 1/96, de 15/enero, de protección jurídica del menor, el TC analiza de nuevo la constitucionalidad del texto modificado<sup>12</sup>, y afirma que en la ocasión anterior el precepto enjuiciado no era, como en la presente, el párrafo primero del art. 211 del Código civil, sino el párrafo segundo de la misma norma, por lo que, al contener reglas tan sólo procedimentales sobre la conformación de la decisión judicial de internamiento, no se consideró necesaria la forma de ley orgánica, limitada ésta en su exigencia a *"la norma que en nuestro Derecho permite el internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos"*, esto es, al *"párrafo primero del mismo precepto, que habilita al Juez para acordar una privación de libertad en el concreto supuesto ahí contemplado"*. Por el contrario, en el presente caso, la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, ha incurrido en inconstitucionalidad al excluir a aquel precepto del carácter orgánico de la propia ley que lo comprende. Pero como *"... la declaración de nulidad del art. 211, párrafo primero, del Código civil, crearía un vacío en el ordenamiento jurídico, sin duda no deseable, máxime teniendo en cuenta que dicho precepto no ha sido cuestionado en su contenido material, esto es, no se ha discutido la pertinencia de la medida de internamiento de las personas incapacitadas por razón de trastorno psíquico en establecimiento de salud mental mediante autorización judicial"*, concluye que el párrafo primero del art. 211 Cciv., ha de ser declarado inconstitucional, pero no nulo, por lo que despliega todos sus efectos hasta su derogación por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

---

<sup>12</sup> Sentencia Pleno TC 131/2010, de 2/diciembre

C).- Por último, y ya con relación al vigente art. 763 LEC, se pronunció igualmente el TC<sup>13</sup>, aplicando la doctrina anterior y declarando la inconstitucionalidad de aquellos incisos de los párrafos primero y segundo del art. 763.1 de la Ley 1/2000, que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, esta medida sólo puede regularse mediante ley orgánica. Nuevamente, se concluye que a esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse en este caso la declaración de nulidad pues ello crearía un vacío en el ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material.

Finalmente, en un pronunciamiento más reciente<sup>14</sup>, se ha abordado un recurso de amparo, alegando la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, en un caso de internamiento psiquiátrico urgente, acordado, pues, ab initio, sin control judicial. Y el Tribunal Constitucional ha establecido que la fase extrajudicial del internamiento urgente, requiere para su validez el cumplimiento de cuatro exigencias básicas derivadas del respeto al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), cuales son:

a) Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato: si bien el responsable del centro médico está facultado para tomar la decisión de internar a la persona, es evidente que esto se condiciona al hecho de que consten acreditadas en ese momento y tras su reconocimiento, la necesidad y proporcionalidad de la medida, de la que ha de informarse al interesado hasta dónde le sea comprensible, debiendo quedar plasmado por escrito el juicio médico para su posterior control por la autoridad judicial.

b) Información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas: resulta evidente que nadie puede ser privado de libertad sin conocer los motivos que lo determinan, como proclama el art. 17.2 CE para la detención.

c) Obligación del centro de comunicar al juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron, en el plazo de 24 horas; plazo que el legislador actual o futuro no podría elevar en ningún caso más allá de las 72 horas, al resultar vinculante en este ámbito privativo de libertad la limitación que fija el art. 17.2 CE para las detenciones extrajudiciales, el cual no opera con carácter exclusivo en el orden penal<sup>15</sup>. Se trata, en todo caso, no de un plazo fijo sino máximo, que por tanto no tiene que agotarse necesariamente en el supuesto concreto ni cabe agotarlo discrecionalmente.

d) Control posterior sobre el centro: desde que tiene lugar la comunicación antedicha ha de considerarse que la persona pasa a efectos legales a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del juez<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Sentencia Pleno TC 132/2010, de 2/diciembre

<sup>14</sup> STC, sala 2ª, 141/2012, de 2/julio

<sup>15</sup> Así se declaró en SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 6; 179/2000, de 26 de junio, FJ 2; 53/2002, de 27 de febrero, FJ 6

<sup>16</sup> Y así se ha precisado en el ámbito de las detenciones judiciales, en SSTC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4; o 180/2011, de 21 de noviembre, FJ 5.

En definitiva, los preceptos legales citados, desde la perspectiva material, son ajustados a las exigencias constitucionales y a las derivadas de los tratados internacionales suscritos por España, desde el momento en que condicionan la validez del internamiento al control judicial; el TC sólo ha abordado los requerimientos procedimentales de ley orgánica, que no se cumplen por la citada normativa interna, advirtiendo de ello al legislador, aunque no expulsando tales preceptos del ordenamiento jurídico.

## **II.- SOBRE LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS FORZOSOS IMPUESTOS EN LOS SUPUESTOS DE GARANTÍA DE SU DERECHO A LA VIDA, O DE LA SALUD COLECTIVA**

La problemática que aquí planteo, al hilo de las anteriores consideraciones, viene referida, no ya a los internamientos involuntarios, sino a los tratamientos médicos forzosos, que se pueden imponer a un individuo en contra de su voluntad. A priori, y retomando las advertencias que se realizaban al principio de este trabajo, debo advertir que el derecho fundamental afectado por el internamiento no voluntario, que justifica la intervención judicial, como se vio anteriormente, es el derecho a la libertad (art 17 CE), por lo que no nos hallamos en el ámbito del art.15 CE (“*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física*”), aunque ambos preceptos estén ubicados sistemáticamente dentro de la Secc.1ª, del Cap.II del Título I, y dotados de la protección cualificada que les atribuye el art. 53.2 CE. Por ello, el control judicial del tratamiento médico forzoso, al no venir, en principio, vinculado con la protección del derecho a la libertad (art. 17), no podría buscar amparo que le dé cobertura en el art. 763 LEC.

Nos enfrentamos ahora a supuestos tales como las medidas preventivas que se pueden imponer, por ejemplo, por razones de utilidad pública o necesidad social, tales como el reconocimiento médico obligatorio en la incorporación al Ejército, o a los internos en centros penitenciarios, con vacunación obligatoria en algunos supuestos, las medidas profilácticas –v.gr: respecto de trabajadores que van a manejar alimentos-, o las medidas para evitar propagación de enfermedades contagiosas; pero igualmente las intervenciones quirúrgicas o transfusiones de sangre a los Testigos de Jehová, cuando, amparándose en sus convicciones religiosas se oponen a las mismas, el sometimiento a pruebas biológicas en procesos de filiación<sup>17</sup> y en asuntos penales, los tratamientos obligatorios a enfermos de anorexia mayores de edad, o el tratamiento y alimentación forzada en caso de huelga de hambre<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> La STC núm. 7/1994, de 17 de enero, analiza en qué casos y por qué motivos se puede, si no imponer a la fuerza la prueba biológica -porque en nuestro sistema judicial no es posible, como en el alemán, donde lo prevé y permite el art. 372 de su ZPO.-, sí al menos, las conclusiones de una negativa injustificada. El aspecto decisivo -dice el T. C.- no es el sometimiento del varón a la práctica de la prueba biológica; lo decisivo es el sometimiento a la resolución judicial que acuerda la realización de dicha prueba; existiendo una decisión judicial razonada, y habida cuenta que estas pruebas no son denigrantes, ni afectan a la dignidad de la persona, ni vulneran los derechos del afectado a su intimidad y a su integridad, si una persona irracionalmente y sin peligro para la vida se niega a estas pruebas, el Tribunal puede y debe sacar las consecuencias de esa negativa, sustancialmente la de declararle padre.

<sup>18</sup> Las SS TC núms. 120/1990, de 2 de julio, 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero, establecen la siguiente doctrina: el ordenamiento impone a los poderes públicos y en especial al

Qué sucede cuando se produce una resistencia y absoluta y una negativa total a estas pruebas, tratamientos o intervenciones corporales?: a falta de respuesta normativa expresa, y pese a la dificultad de acudir a la vía analógica, se ha de resolver sobre la base de decisiones judiciales adoptadas en casos semejantes, y teniendo en cuenta como premisas, que en tales casos se produce la afectación, bien del derecho a la vida, bien de la salud colectiva.

### 1. LA PRIMACÍA DEL DERECHO A LA VIDA

Cuando el paciente se niega a someterse al tratamiento, y existe un riesgo vital, surge el conflicto entre la libertad personal y el derecho a la vida e integridad personal, valores todos ellos garantizados por nuestra Constitución (arts. 1.1, 10.1, 15, 17), aunque ninguno tiene carácter absoluto. Puede imponerse un tratamiento médico contra o sin el consentimiento o voluntad del paciente?.

La Ley 14/1986, de 25/abril, General de Sanidad (art. 26.1) justifica en algunos supuestos la actuación médica en contra de la voluntad del paciente, en casos de riesgos vitales y cuando no se puede obtener la oportuna autorización de las personas a él vinculadas.

También la Ley 41/2002, de 14/noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente, excepcionalmente, permite que los facultativos puedan llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, o la de sus familiares o personas vinculadas de hecho a él (art.9.2.b).

La protección de la vida y la obligación de preservarla (art. 15 C.E), y la restricción de la libertad que puede comportar el tratamiento o alimentación forzada, requieren llevar a cabo un ponderado juicio de, proporcionalidad que –como señala la doctrina del

---

legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger la 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 (S.T.C. 53/1985). El derecho a la vida tiene, pues, un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluye el derecho a la propia muerte, lo que 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, pues esa disposición constituye una manifestación de *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 el poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho (S.T.C. 137/1990, FJ.5). En definitiva, no es constitucionalmente exigible a la Administración Penitenciaria que se abstenga a prestar asistencia médica, que precisamente va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 C.E. protege, pero esta protección que entraña necesariamente una restricción a la libertad, ha de realizarse mediante un ponderado juicio de proporcionalidad que, sin impedir los deberes de la Administración Penitenciaria a velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4. LOGP), restrinja al mínimo los derechos fundamentales de quienes, por el riesgo de su vida en que voluntariamente se han colocado, precisen de tal protección.

Tribunal Constitucional-, sin impedir los deberes éticos y profesionales del médico y de la familia del enfermo de velar por su vida, integridad y salud, restrinja al mínimo su la libertad de quien voluntariamente pone en riesgo su vida. Y este juicio de proporcionalidad, corresponde a los órganos judiciales previamente a la adopción de medidas coercitivas, valorando la oportunidad de la medida, y si es razonable y justificada, tras recabar informes de especialistas.

La intervención judicial en estos casos, deriva, pues, de la concurrencia de dos principios básicos: a) el carácter no absoluto de los derechos fundamentales y b) la legitimidad de su posible restricción en aras de salvaguardar otro derecho constitucional igualmente digno de protección.

## 2. LA PRIMACÍA DE LA SALUD COLECTIVA

El art.26.1 de la Ley General de Sanidad, dispone que en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, así como cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas, imponiéndose a los ciudadanos (art.11.1) la obligación de *“cumplir las prescripciones generales de naturaleza sanitaria comunes a toda la población, así como las específicas determinadas por los Servicios sanitarios”*, aunque se advierte en su art.28 que tales medidas se someterán a los siguientes principios: *“a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias. b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida.c) Las limitaciones sanitarias sdeberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan”*.

También la Ley 41/2002, autoriza a los facultativos, con carácter excepcional, para ejecutar las actuaciones indispensables para salvaguardar la salud del paciente, sin precisar su consentimiento, *“cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley”* (art.9.2.a).

Como ya se anticipa en la Exposición de Motivos de esta Ley 41/2002, la Directiva comunitaria 95/46, de 24/octubre, además de reafirmarse la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos, apunta la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén incluidos en normas de rango de Ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos del paciente, poniéndose así de manifiesto una concepción comunitaria del derecho a la salud, en la que, junto al interés singular de cada individuo, como destinatario por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que deben ser considerados, con la relevancia necesaria, en una sociedad democrática avanzada; y en esta misma línea, se pronuncia el Consejo de Europa, en su Recomendación de 13 de febrero de 1997.

Así, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública, ya disponía que, con el objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad (art.1), y tales medidas son las de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control, cuando se aprecien indicios racionales que

permitan suponer la existencia de 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 que se desarrolle una actividad (art.2); igualmente, y con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible (art.3). A este respecto, la Ley 41/2002, en su art.9.2.a), dispone que *“En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas”*.

La intervención judicial para controlar la adecuación de tales medidas al fin que las justifica, así como su proporcionalidad, viene atribuida a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo<sup>19</sup>.

### III. LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS FORZOSOS EN LOS DEMÁS SUPUESTOS.

Ahora bien, fuera de los anteriores supuestos de internamientos judiciales o de tratamientos forzosos por razón de riesgo vital o de exigencias de la salud colectiva, nos hallamos ante otros casos, quizás más frecuentes por habituales, que no requieren internamiento judicial prolongado, pero sí que suponen la exigencia de un tratamiento médico forzoso, aún de carácter ambulatorio, o una medicación forzosa, por así precisar la salud del paciente, a juicio del facultativo que lo atiende, y que en la actualidad solo encuentran la insatisfactoria respuesta de la reiteración de breves periodos de internamientos no voluntarios con autorización judicial.

Nuestra legislación, en principio, solo contempla el tratamiento orientado a la recuperación de la salud, como un derecho del paciente, y no como una obligación que le pueda ser impuesta por la Administración sanitaria; y en este sentido, la regulación de cuantas actuaciones tienden a la efectividad del referido derecho a la protección de la salud, se contiene en la Ley General de Sanidad. Su art.18.2 atribuye a las Administraciones públicas competentes llevar a cabo las actuaciones dirigidas a: *“(....) La atención primaria integral de la salud, incluyendo, además de las acciones curativas y rehabilitadoras, las que tiendan a la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad del individuo y de la comunidad”*, pero, en cualquier caso, con respeto a la personalidad, dignidad humana e intimidad del paciente (art.10.1). La Ley General de Sanidad, configura la medicación, no como una obligación, sino como un derecho del paciente, al reconocer en su art.10.14, el derecho de éste a *“obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en los términos que reglamentariamente se establezcan por la Administración del Estado”*.

---

<sup>19</sup> El art.8.6 párrafo 2º de la LJCA atribuye a dichos órganos la competencia para *“la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”*.

La vigente Ley 41/2002 – con los ajustes derivados de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad-, completa las previsiones de la Ley General de Sanidad reforzando el derecho a la autonomía del paciente<sup>20</sup>, y persigue que la organización sanitaria garantice la salud como derecho inalienable de la población, pero en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario. Y así, establece como principio básico, que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios, que deberá obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada (art.2.2)<sup>21</sup>; por ello, el paciente tendrá derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles (art.2.3), y tendrá derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley, debiendo constar por escrito su negativa al tratamiento (art.2.4). Y correlativamente, todo profesional que intervenga en la actividad asistencial está obligado a respetar las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

Con esta regulación normativa, es claro que en los casos a los que con anterioridad me he referido, el único factor que va a legitimar la intervención médica será la voluntad del afectado<sup>22</sup>, de manera que cuando exista una frontal negativa del paciente a someterse a cierto tratamiento y no exista riesgo vital, va a prevalecer el derecho de libertad personal, de modo que el interesado asumirá los riesgos derivados del hecho de no someterse al tratamiento prescrito por el facultativo.

La posibilidad de obligar judicialmente a alguien a someterse a un tratamiento médico contra su voluntad, requiere determinar, en que situaciones estaría legitimada la intervención judicial, frente a que pacientes, con que garantías y límites. La intervención judicial en estos casos, no puede encontrar más cobertura constitucional que, genéricamente, en el principio rector del art. 43.1 CE. (*“Se reconoce el derecho a la protección de la salud”*), ubicado en el Cap. III del Título I (Principios rectores de la política social y económica). Y para ello, en cualquier caso, y de acuerdo con el art. 117.4 CE, se requerirá de una norma específica con rango legal que de modo expreso atribuya al juez la garantía de la salud del ciudadano, facultándole para imponer un tratamiento

---

<sup>20</sup> Los principios fundamentales de esta Ley, según señala su Exposición de Motivos, han sido el resultado del seminario conjunto sobre información y documentación clínica, celebrado en septiembre de 1997, en desarrollo de un convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que se debatieron los principales aspectos normativos y judiciales en la materia, y al propio tiempo, acoge el dictamen el 26 de noviembre de 1997, del grupo de expertos a quienes se encargó la elaboración de unas directrices para el desarrollo futuro de este tema.

<sup>21</sup> Se considera consentimiento informado, a los efectos de esta ley, a la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud (art.3).

<sup>22</sup> El propio Código Penal contempla supuestos en los que reconoce facultades de disposición sobre el derecho a la integridad corporal, excluyendo la antijuridicidad de la conducta, al disponer que *«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...»*.

médico o asistencial no voluntario. Y dicha norma habilitante no existe en la actualidad, por lo que resulta jurídicamente forzada su reconducción al ámbito de un precepto destinado a proteger otro derecho fundamental diferenciado.

Discrepo, por ello, de la tesis de MAGRO SERVET<sup>23</sup> cuando sostiene que, aunque la LEC no contempla la imposición del tratamiento terapéutico, éste podría ser autorizado judicialmente por aplicación directa del art. 763 y sus principios inspiradores. Nos hallamos, como ya se advirtió, ante la tutela de bienes jurídicos diferenciados –libertad en un caso y salud en el otro-, y al igual que existe una ley que confiere explícitamente al Juez la facultad de autorizar internamientos médicos forzosos, se requiere, por mandato expreso constitucional, la existencia de una ley específica que atribuya igualmente al Juez la protección, en estos casos, del derecho de salud, como así se entendió en su momento por el legislador<sup>24</sup>, y como así parece contemplarse en la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>25</sup>, no pudiendo, en ausencia de dicha norma legal, llenarse el vacío que ello produce acudiendo a mecanismos de intervención judicial, para los que el Juez no cuenta con la normativa legal habilitante, ni siquiera al socaire de un tratamiento integral coordinado entre los ámbitos judicial y el familiar y sanitario, pues, retomando la cita constitucional que daba comienzo a estas líneas, para que los jueces puedan ejercer más funciones, al margen de la jurisdiccional que les es propia, se requiere que “*expresamente les sean atribuidas por la ley*” y que dicha atribución lo sea en garantía de un derecho. A la espera, por tanto, de que exista tal norma legal, no cabe recabar del juez autorización para imponer a un ciudadano un tratamiento médico o farmacológico, en contra de su voluntad, salvo los supuestos antes mencionados de peligro para su vida, o de exigencias impuestas por la tutela de la salud colectiva.

---

<sup>23</sup> MAGRO SERVET, Vicente.- Protocolo de actuación sanitaria-judicial en supuestos de tratamiento ambulatorio involuntario.- El Derecho Editores, 19/mayo/2011

<sup>24</sup> A iniciativa de la Confederación de Familiares de Enfermos Mentales, se tramitó una iniciativa legislativa dirigida a regular los tratamientos no voluntarios de las personas con trastornos psíquicos (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso Diputados, de fecha 19/julio/2004).

<sup>25</sup> El Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, aprobado en el Congreso de los Diputados el 27/octubre/2006, regula en su Capítulo IX los tratamientos ambulatorios obligatorios, dentro del ámbito de las medidas de protección de los derechos de los presuntos incapaces.