

# redacción médica

OPINIÓN

## Huelga de hambre y alimentación forzosa



RICARDO DE LORENZO, PRESIDENTE DEL BUFETE DE LORENZO ABOGADOS

JUE 13 DICIEMBRE DE 2018. 17.00H

POR LEY

El inicio de la huelga de hambre indefinida de los políticos presos catalanes, **Jordi Sánchez y Jordi Turull**, con la que buscan presionar al Gobierno y a la justicia con la vista puesta en el juicio a los promotores del referéndum del 1-O, obliga a su análisis desde la estricta perspectiva jurídica, especialmente cuando la prensa general no ha tardado en recordar otros ejemplos de huelgas de hambre con incidencia mediática y política, como las de los miembros de los Grapo, **Juan José Crespo Galende**, y **José Manuel Sevillano**, los dos únicos reclusos fallecidos por huelga de hambre en España; el terrorista de **ETA** José Ignacio de Juana Chaos, o la de **la activista saharai Aminatou Haidar en el aeropuerto de Lanzarote**.

Con esta huelga de hambre reivindicativa, **iniciada la semana pasada los presos Jordi Sànchez, y Jordi Turull, a los que se han unido Joaquim Forn y Josep Rull**, colocan a la Administración de Justicia y el Estado ante la alternativa de revocar su situación como presos preventivos, o condicionar el propio funcionamiento del **Tribunal Constitucional** ante la supuesta imposibilidad de ejercer sus derechos políticos, justificación esgrimida para su protesta, o presenciar pasivamente el riesgo de su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho del huelguista al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos

sometidos a su custodia, que le impone la normativa Penitenciaria, conflicto que se proyecta no sólo en relación con el derecho a la vida, sino también sobre otros derechos fundamentales, en su día tratados por el Tribunal Constitucional con motivo de las huelgas de hambre, de los miembros de los Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (GRAPO) presos en cárceles españolas que se declararon en huelga de hambre, para revertir la política de dispersión de presos de la banda terrorista, y que **hoy constituyen piezas clásicas de nuestro Derecho y especialmente del Derecho Sanitario.**

**El Tribunal Constitucional** se pronunció sobre la legitimidad de la posibilidad de alimentar forzosamente a los presos en las sentencias 120/1990, 137/1990, 11/1991 y 67/1991. Siguiendo al pie de la letra al Tribunal Constitucional, la decisión de arrostrar por parte de los huelguistas, su propia muerte no es un derecho, sino simple manifestación de libertad genérica, en la que 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.

Por consiguiente, no existe solamente la opción de la excarcelación como consecuencia del riesgo de su vida, sino que, **desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por resolución judicial, sería la opción legal correcta al no vulnerar ningún derecho, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración Penitenciaria que se abstenga de prestar una**

**asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 de la Constitución protege.**

Es cierto que con posterioridad a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional se promulgaron la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica de Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, consecuencia del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Medicina y la Biología, también conocido como Convenio de Oviedo, en vigor en España desde el 1 de enero de 2000, normativas que sancionan que toda actuación médica necesita el consentimiento previo del interesado y aunque ha habido ocasiones como para que el Tribunal Constitucional pudiera revisar el criterio sentado, de aquellas resoluciones judiciales que, a partir de la jurisprudencia sentada, han ordenado la alimentación forzosa de una persona privada de libertad, cuando esté en peligro su salud o su vida, la realidad es que no han sido recurridas ante el alto Tribunal ni por los afectados ni por la Administración.

Solamente existe un pronunciamiento posterior del TC, aunque en otro contexto, (STC 37/2011, de 28 de marzo) estableciendo que la autonomía en el ámbito de la salud es parte del contenido del derecho a la integridad moral y lo que se debe garantizar es, la facultad de “impedir toda intervención no consentida en el propio cuerpo”.

Históricamente, han tenido lugar tratamientos sanitarios obligatorios prescindiendo del consentimiento y de la negativa al tratamiento, señaladamente en dos casos: **la huelga de hambre en la cárcel y la negativa de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones sanguíneas**. En la actualidad se imponen también tratamientos médicos obligatorios en el caso de los trastornos alimentarios (anorexia y bulimia).

Los tratamientos sanitarios obligatorios, constituyen una excepción al principio del consentimiento que se establece en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica de Autonomía del Paciente, tanto de manera positiva – es decir, la necesidad de recabarlo – como negativa – esto es, el derecho a negarse a un tratamiento.

Esta excepción al consentimiento está prevista normativamente para dos supuestos, como son aquellos casos en los que se pone en riesgo la salud pública, la salud de terceros (artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14

de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y artículo 9.2. a) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre), que, por razones obvias, no resulta de aplicación al caso de la huelga de hambre.

Y, el segundo de los supuestos en que los profesionales sanitarios están habilitados legalmente para prescindir del consentimiento del paciente a la hora de llevar a cabo un determinado tratamiento es el contemplado en el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, es decir cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

**Pero no puede olvidarse al respecto que, junto con la validez jurídica de un tratamiento sanitario obligatorio, hay que tener en cuenta el problema de la eficacia de tal tipo de medidas, esto es, si resulta oportuna o no (además de legal) e igualmente, la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en el tratamiento (especialmente en el “quantum” de la medida adoptada) para que la actuación sea legal.** En los dos casos comentados, existen dos importantes diferencias con la situación fáctica invocada al anunciarse la huelga de hambre de los dos presos independentistas Jordi Sànchez y Jordi Turull, con la huelga de hambre que mantuvo durante 32 días la activista saharauí Aminatou Haidar en el aeropuerto de Lanzarote: la primera de ellas estriba en que, en éste último caso no existía una relación de especial sujeción entre ella y cualquier autoridad administrativa, similar a la de Instituciones Penitenciarias y los reclusos y, la segunda de ellas, consistía en que, a diferencia del caso relativo a los Testigos de Jehová, no se había acudido por la Sra. Haidar a los servicios sanitarios demandando un determinado tratamiento que, al no poder ser practicado por los profesionales sanitarios de una determinada forma, se rechaza por aquélla.

En efecto, el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los **extranjeros en España** y su integración social, respecto al derecho a la asistencia sanitaria, no imponía a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de dicha norma ninguna relación de especial sujeción, limitándose a señalar que los extranjeros que se encontraran en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tenían derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, así como, los extranjeros que se

encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.

Ha de considerarse, por último, **la eficacia de las instrucciones previas en la materia que se está examinando**, esto es, otorgar un documento de voluntades anticipadas para que, llegado el caso de que la persona que se mantiene en situación de huelga de hambre no mantiene la consciencia, tiene que observarse por los profesionales sanitarios lo dispuesto en dicho documento que, básicamente, consiste en la negativa de la persona a recibir alimentación.

El artículo 11.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, declara que no serán aplicadas las instrucciones previas que resulten contrarias al ordenamiento jurídico o a la “lex artis”. Y, desde esta perspectiva, las dudas son más que razonables acerca de si una voluntad anticipada en los términos expresados anteriormente, resulta conforme o no con la “lex artis ad hoc” para el caso de la huelga de hambre, existiendo una relación de especial sujeción. En síntesis de todo lo expuesto, y siguiendo a nuestro alto Tribunal, se debe finalizar con la conclusión de que **la asistencia médica obligatoria, autorizada por resolución judicial, no vulnera ningún derecho fundamental, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el art. 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquéllos respecto de los cuales se autoriza.**

Posicionamiento en la misma línea que la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en resoluciones como la del Caso Nevmerzhitsky v. Ukraine, avaló la posibilidad de nutrir contra la voluntad del huelguista para evitar la muerte si ello era imprescindible para proteger su vida, y existiera un riesgo real e inminente de fallecimiento, al no ser alimentado, siempre y cuando esta alimentación se efectuará de forma no humillante, degradante ni agresiva. (Caso Ciorap v. Republic of Moldova).