

POR SU MAGNÍFICO CONTENIDO Y CRITERIO JURÍDICO, REPRODUCIMOS ÍNTEGRA A CONTINUACIÓN LA TRIBUNA PUBLICADA EL PASADO SÁBADO EN EL DIARIO "EL MUNDO" POR RICARDO DE LORENZO RESPECTO A TODA LA POLÉMICA REFERIDA A LA "HUELGA DE HAMBRE" DE LA ACTIVISTA SAHARAUI AMINATU HAIDAR.

"Un laberinto jurídico".- por RICARDO DE LORENZO



Los tratamientos sanitarios obligatorios, entre los que cabría encuadrar la alimentación a través de sonda nasogástrica, constituyen una excepción al principio del consentimiento que se establece en 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

Esta excepción al consentimiento está prevista normativamente para dos supuestos. Uno es cuando se pone en riesgo la salud pública o la de terceras personas. 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.

Históricamente, han tenido lugar tratamientos sanitarios obligatorios sin el consentimiento del afectado y con su negativa en dos casos paradigmáticos: la huelga de hambre en la cárcel y las transfusiones sanguíneas de los Testigos de Jehová. En la actualidad, se imponen también tratamientos médicos obligatorios en el caso de los trastornos alimentarios (anorexia y bulimia).

Pero no puede olvidarse que, junto con la validez jurídica de un tratamiento sanitario obligatorio, hay que tener en cuenta la eficacia de tal tipo de medidas, esto es, si resultan oportunas o no (además de legales), y el principio de proporcionalidad en el tratamiento para que la actuación sea legal. En el caso de huelga de hambre en la cárcel, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de enfrentarse a dicho problema en distintas resoluciones.

De la primera de ellas resultó la sentencia 120/1990, de 27 de junio, que, partiendo de la premisa de que entre los presos e Instituciones Penitenciarias existía una relación de especial sujeción, declaró que resultaba lícita la alimentación forzada, si bien sólo se podía acudir a ella cuando estuviera en peligro la vida del interno -no bastaba el riesgo para la salud- y que debía practicarse del modo que menos afectara a la dignidad del recluso: siempre por vía parenteral, nunca por vía bucal o nasogástrica.

En el caso de los Testigos de Jehová que rechazan las transfusiones sanguíneas como único remedio conocido para atajar una enfermedad, el Constitucional (STC 154/2002) otorgó el amparo a los padres de un menor fallecido, por haberle negado la transfusión, reconociendo su derecho a la libertad religiosa y anulando la condena del Tribunal Supremo por homicidio imprudente.

En los dos casos comentados existen dos importantes diferencias con la situación de Aminatu Haidar. La primera estriba en que no existe una relación de especial sujeción entre ella y cualquier autoridad administrativa. La segunda consiste en que, a diferencia de los Testigos de Jehová, la señora Haidar no ha acudido a los servicios sanitarios demandando un tratamiento.

En efecto, el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, respecto al derecho a la asistencia sanitaria no impone a las personas ninguna relación de especial sujeción. Se limita a señalar que los extranjeros inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

Pero es que, además, aunque se entendiera que resulta necesaria la prestación del tratamiento sanitario obligatorio por concurrir «una enfermedad grave o un accidente, cualquiera que sea su causa», no puede olvidarse que el artículo 21 de la Ley 41/2002 señala que, en caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se pondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Y, en tal caso, obviamente, se pondría fin a la prestación de la asistencia sanitaria y de la alimentación forzosa.

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 en huelga de hambre pierda la consciencia, los profesionales sanitarios tengan que observar lo dispuesto en dicho documento (básicamente, suele ser la negativa de la persona a recibir alimentación).

El artículo 11.3 de la Ley 41/2002 declara que no serán aplicadas las instrucciones previas que resulten contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lex artis*. Y, desde esta perspectiva, surgen dudas razonables acerca de si una voluntad anticipada resulta conforme o no con la *lex artis ad hoc* para el caso de la huelga de hambre. Pero una eventual ineficacia de unas instrucciones previas otorgadas, por resultar contrarias a la *lex artis*, no resolvería la cuestión. Existen dudas fundadas de que, ante la inexistencia de relación de especial sujeción, de un lado, y en virtud de la posibilidad de solicitar el alta voluntaria, de otro, pueda aplicársele a la persona en huelga de hambre un tratamiento obligatorio.

Por lo tanto, sólo quedará la posibilidad, por parte del Ejecutivo, de instar ante el órgano jurisdiccional competente la declaración de la necesidad del tratamiento obligatorio, previa resolución o acuerdo motivado y justificativo del mismo. Dicha resolución podrá ser ratificada o rechazada por el órgano judicial, ponderando las circunstancias concretas del caso y especialmente si concurre o no un estado de necesidad entre dos bienes en conflicto, en el que deba prevalecer el de la vida, estado éste del que pueda inferirse que puede ser lícita la alimentación forzada como remedio último al riesgo para la vida -no para la salud- en la forma en que menos quede afectada la dignidad de la persona. Todo ello, obviamente, siempre y cuando exista algún título jurídico que establezca entre el Ejecutivo (o cualquier autoridad administrativa) y la persona en huelga de hambre alguna relación de especial sujeción de la que resulte la obligación de hacer lo que quiere llevar a cabo el Gobierno.

Ricardo de Lorenzo es abogado y presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario