

HUELGA DE HAMBRE Y ALIMENTACION FORZOSA.

Juan Manuel Criado Gámez

*Director General de los Servicios Jurídicos
Gobierno de La Rioja*

I.- INTRODUCCIÓN.

Si hay una cuestión de debate recurrente que surge una y otra vez, de manera insistente, con ocasión de protestas reivindicativas difundidas por los medios de comunicación (presos del Grapo, De Juana Chaos, Aminatu Haidar, etc.), es la que plantea como actuar respecto a quien inicia una huelga de hambre, cuando avanzada la protesta y debilitado físicamente el huelguista, se empieza a temer por su vida. La discusión suele discurrir en torno a la siguiente disyuntiva: es lícito alimentar al huelguista, aún contra su voluntad, para impedir que muera, o debe respetarse su decisión de no ingerir alimentos, aceptando todas sus consecuencias, incluida la previsible muerte.

En esas situaciones entran en conflicto dos distintas concepciones de la existencia: de un lado, la de quienes estiman prioritario el derecho de cada persona a decidir que hacer con su vida, y consideran lógica consecuencia que quien quiere sacrificarla en pro de una causa reivindicativa política, social, etc, no debe sufrir la interferencia del Estado, ni de persona alguna; y, de otro, la de quienes valorando que la vida es un bien indisponible incluso para su propio titular (conceptuando la vida, más que como un derecho, como un deber) consideran que es una obligación ciudadana evitar la muerte del huelguista y exigen al Estado que la

impida con todos sus medios, alimentándolo incluso contra su voluntad. Hay quienes objetan lo anterior y niegan que pueda haber conflicto entre vida y libertad al considerar sólo admisible la vida compatible con la libertad. Sin embargo, desde aquella primera posición se estima que esa situación límite si contrapone realmente la prevalencia, bien del derecho a la vida, bien del derecho a la libertad. Prevalencia, además absoluta, porque necesariamente la preeminencia de uno de esos derechos comportará casi siempre el sacrificio del otro: si se protege la libertad será a costa de la vida del huelguista y si se impide la muerte, alimentándolo, será a costa del derecho a autodeterminarse libremente.

Ese dilema sólo se plantea en aquellas huelgas de hambre en las que el protagonista tiene decidido y es capaz de llegar hasta el final, sacrificando la propia existencia en defensa de sus convicciones. Como ocurre en muchos otros aspectos de la vida, la huelga de hambre, como método de protesta reivindicativo, padece una cierta trivialización y no es infrecuente tropezarse con *huelgas* en defensa de causas que, vistas al menos desde fuera, parecen de poca entidad (comparadas con el preciado bien que se pone en juego), protagonizadas por quienes se tiene la convicción de que nunca llegarán al punto de sacrificar la vida. En esos casos, la llamada *huelga de hambre* (siempre de corta duración) no

suele ser más que un medio de llamar la atención, sin más alcance, ni trascendencia. Tampoco se plantea dilema en otras protestas quizá más serias, concebidas desde un principio como huelgas de duración limitada, (lo que también se llama *ayunos*) cuando no se traspasa el límite temporal del deterioro físico que puede abocar a un desenlace fatal ⁽¹⁾. Siendo más firme la protesta, no llega a plantearse realmente una colisión entre la vida y la libertad porque el huelguista, que no tiene intención de acabar con la primera, desiste antes de que se produzca el choque de ambas, consiga o no sus objetivos.

Es sólo, pues, en las huelgas ilimitadas en cuyo horizonte final aparece la muerte, donde puede existir realmente conflicto. Es entonces cuando surge el debate público y proliferan las opiniones más o menos razonadas, tratando de encontrar una solución a una situación límite en la que entran en liza argumentos no sólo jurídicos, sino también morales, religiosos, filosóficos, humanitarios, etc. Y la experiencia nos dice que, normalmente, en el cenit de la polémica, ocurrirá una de dos: o acabará la huelga porque el huelguista verá satisfechas sus pretensiones (lo más habitual) o acabará porque acaecerá el desenlace fatal de la muerte. En cualquier caso, el debate finalizará abruptamente y terminará pareciéndose bastante a la famosa discusión de la fábula de Iriarte. Mientras se polemiza si son galgos o podencos, si debe prevalecer la vida o la libertad, la fuerza de los acontecimientos se impondrá con todo su empuje. Y como decíamos antes, quedará la sensación de que una solución que satisfaga a todos, (si es que la hay), quedará apartada hasta la siguiente protesta donde, con la sensación del *deja vu*, volverá a reproducirse la misma controversia.

No está de más, por eso, que en estos foros especializados se reflexione con sosiego sobre este complicado asunto, en un momento además en el que no acucia la presión de la actualidad.

⁽¹⁾ Sabido es que la muerte por inanición sobreviene entre los 60 y 90 días del comienzo de la misma. La resistencia a la falta de alimento varía con la edad (mayor resistencia en los más jóvenes), del estado corporal previo (resisten más los obesos), del sexo (resisten más las mujeres), y de que a la huelga de hambre se una la huelga de sed y no se tome agua, (sin agua la muerte sobreviene en un plazo no superior a quince días).

II.- HUELGA DE HAMBRE Y SUICIDIO.

La huelga de hambre es la abstinencia total de alimentos que se impone a sí misma una persona mostrando de ese modo su decisión de morir si no consigue lo que pretende. El huelguista decide abstenerse de ingerir alimentos (o restringir su ingesta hasta un punto incompatible con la vida) con un objetivo de presión o reivindicación política, social, laboral, etc. La huelga de hambre es siempre una medida voluntaria, transitoria y, hasta cierto momento, reversible en defensa y consecución de un objetivo. Llevada a sus últimas consecuencias produce la muerte por autofagia pues la nutrición se produce a expensas de los propios tejidos, lo que aboca a un estado de desgaste y deterioro físico de la persona incompatible con la vida.

El suicidio es un ataque intencionado contra la propia vida del que lo comete. La decisión de poner fin a la propia existencia puede tener múltiples causas o motivaciones desde la depresión u otros desordenes mentales hasta las creencias religiosas, espirituales o filosóficas; la defensa del honor (*seppuku* o *harakiri*), el desengaño amoroso, o la reivindicación y la protesta. Los métodos de suicidio, o lo que es igual, los procedimientos a través de los que una persona se mata a sí misma, son también innumerables, casi tantos como la mente puede imaginar, (ahogamiento, sangría, envenenamiento, electrocución, precipitación, apocartéresis o suicidio por hambre, etc.). Las motivaciones y los métodos son múltiples pero unas y otros confluyen al mismo resultado: el fin voluntario de la propia vida.

Aunque al huelguista no se le suele llamar suicida, (frustrado o consumado), hay quien entiende que la huelga de hambre no deja de ser una particular forma de suicidio que algunos encajan dentro del denominado *suicidio heroico* o *suicidio altruista*, donde encuentran cabida otras formas más expeditivas de sacrificio propio como puede ser el quemarse a lo *bonzo* en protesta o solidaridad con alguna causa, o ciertos suicidios militares como el de los *kamikazes* japoneses con sus ataques suicidas contra el enemigo. Parece, no obstante, que el fin *altruista* no siempre será la nota característica de toda huelga de hambre pues no es infrecuente que el huelguista persiga un beneficio propio más que uno ajeno, aunque a veces lo disfrace con proclamas altruistas, (caso, por ejemplo, de la huelga protagonizada por De Juana Chaos en 2006/2007,

en protesta por lo que consideraba una “*cadena perpetua*” y realmente dirigida a obtener su propia libertad personal). Por otro lado, a diferencia de estos otros suicidios heroicos, la huelga de hambre incorpora un método más lento de acabar con la vida y además reversible hasta un cierto punto, al menos hasta el momento en que el deterioro físico del huelguista deja de ser compatible con aquella ⁽²⁾. Asimismo, la implicación del aspecto reivindicativo o de protesta (nota característica de toda huelga) distingue la huelga de hambre del simple suicidio por hambre que se presenta despojado de ese tipo de motivaciones.

Algunos autores como Diez Ripollés ha equiparado el rechazo a determinados tipos de tratamiento (entre ellos la alimentación forzosa en la huelga de hambre) con el intento de suicidio ⁽³⁾. Otros, como Muñoz Conde, han considerado errónea esa concepción porque en realidad el huelguista que rechaza la alimentación no tiene voluntad de morir, sino de conseguir su reivindicación. Cuando su voluntad no puede ser ya manifestada o no se puede conocer si ha cambiado de opinión, tampoco puede hablarse en rigor de suicidio porque realmente nunca quiso morir sino conseguir sus reivindicaciones ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ En el proceso de autofagia que se origina por la huelga de hambre se distinguen tres fases: 1) Una primera que dura aproximadamente un día y medio, de consumo principal de los hidratos de carbono de reserva. 2) Una segunda fase de consumo principal de grasas. Se inicia a partir del quinto día aproximadamente y el organismo pasa de consumir la glucosa y el glucógeno almacenados a consumir las grasas. 3) Y una tercera fase de consumo grave de proteínas. A partir del vigésimo día de huelga se comienzan a consumir principalmente proteínas musculares. Se produce un apetito desmedido tras un gran adelgazamiento y debilidad y tras una pérdida de interés por la comida durante casi todo el ayuno excepto durante los dos o tres primeros días. La albuminemia y los edemas son una prueba de la autofagia y de la autodigestión proteica. Se puede producir a partir de los 20, 30 o 40 días o incluso más en función de las características constitucionales de cada individuo. Normalmente, a partir de los 30 días la desnutrición afecta a todos los sistemas y comienza a experimentarse un cansancio desmesurado que prácticamente impide hablar. A partir de los 40 o 50 días, el deterioro se hace notable por el desgaste físico, produciendo inmovilidad y pérdidas de consciencia por falta de energía. La muerte por inanición se puede llegar a producir por falta de riego al cerebro o por un fallo cardíaco.

⁽³⁾ José Luis DIEZ RIPOLLES y Jesús GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Valencia 1997.

⁽⁴⁾ Francisco MUÑOZ CONDE. *Derecho Penal, Parte Especial*, Ed. Tirant Lo Blanch. En parecido sentido otros auto-

A la consideración de la huelga de hambre como una forma de suicidio podrían objetarse, también las matizaciones que el Tribunal Constitucional hizo en la STC 120/1990, de 27 de junio, a propósito de la huelga de hambre de varios presos del Grapo en protesta contra algunas medidas penitenciarias. Según el Tribunal el riesgo de perder la vida que asumieron los huelguistas presos no tenía por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que trataban de obtener incluso a expensas de su propia vida. La muerte de los huelguistas podía ser, por tanto, una consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitiese hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental a la propia muerte. Con este razonamiento, el Tribunal Constitucional puso el acento en el aspecto reivindicativo de la protesta, (esto es en su motivación), relegando a un segundo plano la muerte del huelguista que pareció considerar un accidente secundario. Lo que vino a decir, en síntesis, es que la huelga de hambre, más que un modo de suicidarse, es un modo de protestar.

Pero en realidad, las cosas son lo que son al margen de las concretas motivaciones que las muevan. Y por traer al primer plano el aspecto reivindicativo, la huelga de hambre no deja de ser un ataque contra la propia vida en que el huelguista acepta como cierta su muerte. A diferencia del suicidio convencional en que el individuo no persigue más fin que la muerte, en la huelga de hambre el huelguista plantea un doble objetivo que jerarquiza: primero, y más importante, la consecución de sus reivindicaciones y, segundo, si esto no es posible, la muerte. Tan solo la obtención del primero evita el segundo. Pero en defecto de la reivindicación, el huelguista tiene decidida y aceptada la muerte con la misma convicción que el suicida convencional y hacia ella orienta su conducta mediante actos que suponen un ataque a la propia vida. La reversibilidad de la decisión por el éxito de la protesta distingue la huelga de hambre de otras formas de suicidio más o menos convencionales, en particular el suicidio por hambre. Pero no creemos acertado decir que el huelguista nunca quiere morir, porque de ser así sencillamente no se dejaría

res como Cobo del Rosal y Carbonell Mateu consideran que la huelga de hambre no es un genuino suicidio, aun cuando el huelguista admita las consecuencias de su actitud.

morir. Como acto voluntario y libre la muerte sólo acontece porque así lo quiere la persona en huelga de hambre, lo mismo que en el suicidio convencional.

La conexión suicidio – huelga de hambre, derivada de la consideración de ésta última como una forma de ataque contra la propia existencia, hace obligatorio examinar cual es la respuesta que el ordenamiento español da a las disposiciones sobre la propia vida.

El debate doctrinal en torno a la disponibilidad de la propia vida en nuestro ordenamiento jurídico ha dado pie a la formulación de opiniones muy diversas, tal y como pone de manifiesto y recoge Valle Muñiz ⁽⁵⁾.

Así, para Rodríguez Mourullo, la declaración constitucional de que “*todos tienen derecho a la vida ...*” del artículo 15 de la Constitución tiene el sentido primordial de una garantía frente al Estado, que obliga a éste a respetar y proteger la vida de todos pero no tiene, en cambio, el sentido de engendrar a favor del individuo la facultad de libre disposición de su propia vida, de tal manera que pueda consentir validamente su muerte.

Bustos Ramírez, estima que la previsión constitucional tiene un sentido garantista que en ningún caso puede limitar la voluntad del sujeto. El único mandato deducible es el deber del Estado de favorecer la vida y no de impedir la libre disposición por su titular, hecho que se ve confirmado por la irrelevancia jurídico penal del suicidio. El Código Penal viene a confirmar la disponibilidad de la vida por parte del sujeto y a señalar que ello, sin embargo, no puede tener interferencia alguna, esto es, que no se puede influir sobre la conciencia del sujeto respecto a tal disponibilidad. Más aún la criminalización de tales influencias no sería sino una consecuencia del planteamiento constitucional que el Estado tiene que propiciar la vida.

Cobo y Carbonell, invocando la preeminencia del derecho a la libertad reclaman el más absoluto de los respetos al principio de la autonomía de la voluntad. Se asienta, con ello, un postulado de primer orden: situar la libertad en la cúspide de los

valores, asumir el criterio liberal de que todo ciudadano tiene derecho a hacer cuanto quiera, incluso morir, sin mayores limitaciones que las derivadas de la libertad ajena, y por encima de prejuicios culturales o ético sociales de cualquier índole.

González Navarro niega que exista un derecho a morir porque la realidad radical, la primera con la que tropieza el hombre, y que fundamenta todo lo demás, es la vida. Desde este posicionamiento filosófico hay que negar el derecho del hombre a dejarse morir ⁽⁶⁾

Finalmente, Valle Muñiz considera que la vida es un bien libremente disponible por su titular y jurídicamente no desaprobado. A su juicio la dignidad de la persona, consagrada en el artículo 10.1 de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social, se configura como un principio dinámico que articula y sistematiza todos y cada uno de los derechos fundamentales. La clave de bóveda en la interpretación del alcance y límites de protección de los derechos fundamentales es el entendimiento de los mismos como realidades normativas dinámicas configuradoras de la dignidad de la persona. No cabe una exégesis de los derechos y libertades ajena a los valores constitucionales y especialmente a la dignidad de la persona. Por ello, si el texto constitucional no permite una interpretación del derecho a la vida no compatible con la dignidad humana, y si esta supone el rechazo de cualquier intento de instrumentalización en aras a salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, es indudable que el sujeto puede disponer libremente de su vida y es indudable que el acto del suicidio es expresión del ejercicio de un derecho constitucionalmente amparado.

En la STC 120/1990, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. 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 facticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una

⁽⁵⁾ José M. VALLE MUÑIZ en “*Comentarios al Código Penal*”, Tomo II, pags. 71 y ss.; Gonzalo Quintero Olivares (Director), Fermín Morales Prats (Coordinador), Ed. Thomson Aranzadi, 5ª Edición, 2008.

⁽⁶⁾ Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, “*Poder Domesticador del Estado y Derechos del recluso*”, en Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II. De los Derechos y Deberes Fundamentales, Ed. Civitas 1991.

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, según el Tribunal, que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte.

Desde nuestro punto de vista, el reconocimiento de un derecho subjetivo a morir, más allá de lo que pueda suponer el respeto al *agere licere*, (al libre hacer), supondría reconocer también la facultad de exigir a otros sujetos (públicos o privados) cuantos comportamientos pudieran considerarse consecuencia de ese derecho, en particular, y respecto a la Administración, que prestase una activa colaboración con quien hubiera decidido poner fin a su vida. Entendido el derecho subjetivo como la situación de poder concreto concedida a una persona por el ordenamiento que impone a otros un deber jurídico correlativo, esa colaboración activa podría considerarse una consecuencia obligada de ese reconocimiento. Compartimos, por ello, la opinión de quienes han afirmado que no existe en nuestro ordenamiento un derecho a morir o un derecho al suicidio y si la simple libertad para morir, esto es, una ausencia de potestad coactiva para impedir la muerte.

Sea cual sea el fundamento, (derecho a la propia muerte como reverso negativo del derecho fundamental a la vida, o disponibilidad de la propia vida, como manifestación del *agere licere*, de la simple libertad de hacer, al margen de ese derecho) lo cierto es que el ordenamiento jurídico acata la decisión del que decide disponer de su propia vida, de manera que el ataque contra la misma, sea cual sea el método empleado, constituye en nuestro Derecho una conducta atípica, no delictiva, en contraste con la solución adoptada por algunos países anglosajones que consideraron el suicidio como un acto con relevancia penal (el último país que mantuvo el castigo del suicidio fue Inglaterra hasta la Suicide Act de 1961).

No se plantea, pues, ninguna dificultad en torno a las consecuencias legales de la actuación del huelguista. En tanto que disponible, el ataque contra la propia vida no acarrea ninguna consecuencia para el huelguista, pues el suicidio, (especialmente, el frustrado o en tentativa, pues en el consumado carece de sentido ese planteamiento), no es ilícito ni está sancionado con pena alguna.

Cuestión distinta es la actuación del tercero, que puede ser relevante en el caso de la huelga de hambre, pues es sabido que la disponibilidad sobre la propia vida no genera un derecho de otros a colaborar en el suicidio. El artículo 143 del Código Penal castiga a los terceros partícipes en el suicidio cuando éste es una consecuencia de la decisión libre y voluntaria de la persona. Se castiga, en concreto, la inducción y cooperación necesaria y ejecutiva al suicidio y la eutanasia activa directa (son atípicas, sin embargo, la eutanasia activa indirecta y la eutanasia pasiva, directa o indirecta). Sin embargo, cuando falte en el suicida la capacidad para consentir, el suicidio podrá ser considerado no libre y el tercero partícipe podrá responder por el delito de homicidio o por el de asesinato en régimen de autoría mediata.

III.- LA ALIMENTACIÓN FORZOSA: PERSPECTIVA LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

Uno de los aspectos más problemáticos de la huelga de hambre es, tal y como hemos avanzado, el que se refiere a la alimentación forzosa del huelguista y, en definitiva, el de la respuesta que ha de dar el Estado a esa situación en la que entran en conflicto los derechos a la vida y a la libertad.

Como quiera que la huelga de hambre puede producirse en circunstancias y contextos muy diferentes, el examen de esa problemática cuestión ha de hacerse diferenciando distintos supuestos:

a) Relaciones de sujeción especial. Internos en establecimientos penitenciarios.

Este supuesto fue examinado por el Tribunal Constitucional en STC 120/1990, de 27 de junio; a la que siguieron, reiterando su doctrina, las SSTC 137/1990, de 19 de julio; y 11/1991, de 17 de enero. Todas ellas se pronunciaron a favor de la ali-

mentación forzosa de varios presos del grupo terrorista Grapo que iniciaron una huelga de hambre en protesta contra algunas medidas penitenciarias (exigían su reagrupamiento en un mismo centro penitenciario y otras mejoras de sus condiciones de vida en prisión).

El Tribunal Constitucional analiza los diferentes derechos fundamentales invocados por los recurrentes (a la vida, a la integridad física y moral, no sometimiento a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes, a la libertad ideológica, a la libertad física y a la intimidad personal) para llegar a la conclusión de que la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial objeto de recurso no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados *“ni, en si misma, ni en la forma y alcance con que ha sido autorizada, constituyendo tan solo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el artículo 15 CE, y unida inevitablemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas por 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 hayan aquellos respecto de los cuales se autoriza”* (STC 120/1990).

El Tribunal fundamenta su decisión, esencialmente, en la posición de garante que asume la Administración penitenciaria respecto a la vida y salud de los internos, en el seno de la relación especial penitenciaria. También es elemento decisivo la importancia que el Tribunal atribuye a la ilicitud de los fines perseguidos por la huelga; a la ilicitud de una huelga de hambre reivindicativa planteada frente a legítimas decisiones adoptadas por la Administración penitenciaria en el uso de las potestades que la Ley le otorga.

Puede resultar llamativo que en el razonamiento de la sentencia el derecho fundamental a la libertad deba ceder ante el cumplimiento de un deber por parte de la Administración penitenciaria. Para algunos autores, es legítimo que el derecho a la libertad pueda limitarse por el cumplimiento de un deber por la Administración en el seno de una relación de sujeción especial. Para González Navarro, por ejemplo, no existe duda de que *“nuestro ordenamiento en vigor impone a la Administración el deber de impedir la muerte del recluso, incluso*

violando su libertad” hasta el punto de que *“respondería extracontractualmente si no hace lo posible por salvar la vida de éste”* ⁽⁷⁾.

Sin embargo, no faltan opiniones en contra. El Magistrado Leguina Villa en el voto particular que formuló a las SSTC 120/1990 y 137/1990, consideró que la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria coactiva limitan la libertad personal de los huelguistas pues el artículo 17.1 de la Constitución reconoce a todos *“el derecho a la libertad”*, entendida ésta como *“libertad física”* que protege a todos no sólo frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios, sino también frente a cualesquiera medidas de coerción o uso de la fuerza que, oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos. Frente a ello, ningún valor justificativo tiene el deber que incumbe a la Administración penitenciaria de velar por la salud y la integridad física de los internos. No estando en juego derechos fundamentales de terceras personas, ni bienes o valores constitucionales que sea necesario preservar a toda costa, ninguna relación de supremacía especial puede justificar una coacción 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. 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, según el voto particular, 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.

Otra cuestión discutida es la que refiere a la importancia que atribuye el Tribunal a la ilicitud de los fines perseguidos por la huelga. La fundamentación del Tribunal Constitucional da a enten-

⁽⁷⁾ Francisco GONZALEZ NAVARRO, Obra citada supra.

der que la negativa a recibir alimentación y asistencia médica coactiva podrá ser legítima cuando el huelguista persiga objetivos amparados por la ley, pero no en el caso contrario. Para el Magistrado Miguel Rodríguez-Piñero, que suscribió otro voto a la STC 120/1990, no es posible condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre. Aparte de la dificultad de la valoración de la legitimidad del objetivo perseguido, el que esa legitimidad haya de ser tenida en cuenta en la decisión judicial supone traspasar la cuestión del plano de la ponderación de la vida y la salud como bienes constitucionales protegidos frente a otros derechos y bienes constitucionales, al plano de la reivindicación misma perseguida por los recurrentes, e interferirse en el medio de presión utilizado, algo inadmisibles para el Magistrado discrepante.

Por último, es planteable la cuestión de en que medida el criterio expresado por el Tribunal Constitucional en las sentencias que acabamos de comentar es trasladable a otros supuestos diferentes. El propio Tribunal parece despejar cualquier duda al respecto, pues cuida de subrayar que la verificación de la vulneración de los derechos fundamentales en liza se hace allí *“de manera ceñida al concreto contenido de dicha resolución judicial y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica en la que ésta se ha producido, cuidando, por tanto, de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico o aquellas que se evidencien necesarias para la decisión del concreto problema que aquí se plantea con el fin de evitar todo confusionismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos del presente, que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se susciten”*. Sugiere con ello el propio Tribunal que la solución al conflicto hubiera sido probablemente distinta si se hubiera planteado en un contexto diferente. No parece discutible, sin embargo, que el criterio favorable a la alimentación y asistencia médica coactiva sea aplicable en situaciones equiparables a las contempladas en las SSTC 120/1990 y 137/1990, esto es en aquellos casos en los que la alimentación coactiva se refiera a reclusos en establecimientos penitenciarios. E igualmente, puede defenderse su aplicación a todos aquellos casos en que la huelga de hambre se plante en ámbitos en los que medie una relación de supremacía especial donde la Administración ten-

ga atribuido el deber de velar por la vida y la salud de los individuos.

b) Inexistencia de relación de sujeción especial.

En cualquier otro supuesto distinto de los anteriores, creemos que no resultaría viable aplicar la solución arbitrada por las sentencias citadas, restringida, como hemos visto, al concreto caso que en ellas se contempla.

Si no media una relación de supremacía especial entre el huelguista y la Administración pública y aquél no ha demandado asistencia sanitaria ni ha sido ingresado en un centro sanitario, (supuesto en el que entrarían en juego las consideraciones que haremos después), no es planteable, ni siquiera en hipótesis, una posible alimentación forzosa del huelguista invocando el precedente de las sentencias citadas, (caso de la saharauí Aminatu Haidar, cuya huelga de hambre se desarrolló casi íntegramente en un aeropuerto con algún ocasional ingreso hospitalario). En ese supuesto parece existir unanimidad en que no debería prestarse a la persona en huelga de hambre, capaz y competente para tomar decisiones en libertad, más atenciones que las que ella misma demandase. Otra cosa podría constituir una forma de trato inhumano y degradante. El respeto del *agere licere*, del libre hacer de la persona consciente de las consecuencias de sus actos, no puede llevar sino a respetar también la libre decisión de no tomar alimentos.

Para Muñoz Conde ⁽⁸⁾ no puede admitirse la tesis que propugna la alimentación forzosa incluso antes de que el huelguista haya perdido la conciencia. La voluntad del huelguista es conseguir su objetivo reivindicativo, aunque para ello asuma el riesgo de perder la vida o dañar seriamente su salud. Privar a alguien del derecho a reivindicar, incluso de una forma tan anómala y peligrosa como una huelga de hambre, supone un auténtico delito contra su libertad.

Adviértase que nos estamos refiriendo a decisiones tomadas por personas libres y capaces, sin merma ni restricción en su capacidad intelectual y volitiva. Por razones obvias quedarían fuera todos los casos en que así no lo fuera, sea cual fuese el motivo, especialmente si ya al margen de la huelga

⁽⁸⁾ Francisco MUÑOZ CONDE, Obra citada supra.

de hambre, la decisión de no comer tuviera su origen en algún tipo de trastorno o enfermedad psíquica, (anorexia, bulimia, etc) ⁽⁹⁾.

c) Persona en huelga de hambre ingresada en centro sanitario.

Tarde o temprano en las huelgas de larga duración, el huelguista, perdida o no la consciencia, termina ingresando en un centro sanitario. Cuando el huelguista es ingresado, la problemática que plantea su posible alimentación forzosa entra en conexión con el derecho del paciente a rechazar el tratamiento y con la posibilidad legal de imponer tratamientos forzados. El problema de la alimentación forzosa deviene entonces en el problema de la imposición coactiva de tratamientos.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reconoció en su artículo 10.9 el derecho del paciente a negarse al tratamiento, que imponía, sin embargo, cuando la no intervención supusiese un riesgo para la salud pública, cuando el paciente no estuviera capacitado para tomar decisiones, o cuando la urgencia no permitiera demoras para evitar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento. Como señaló Bajo Fernández ⁽¹⁰⁾ esto último pudo entenderse en el sentido de que el médico podía intervenir en contra de la voluntad del enfermo con intervenciones agresivas lo que era abiertamente inconstitucional por lesivo del derecho a la dignidad humana y otros derechos fundamentales.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, deroga los apartados 5, 6, 8, 9 y 11 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad y establece una nueva regulación del derecho a la autonomía del paciente, y el posible rechazo al tratamiento. No hay que olvidar que antes de la Ley 41/2002, las legislaciones autonómicas consagraron ese derecho de autonomía en sus res-

pectivos ámbitos territoriales, generalizando la necesidad de consentimiento informado y la posibilidad de negarse al tratamiento. Así, por ejemplo, desde su redacción originaria el artículo 6 de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud, reconoce el derecho de los usuarios del sistema público de salud de La Rioja mayores de 16 años a negarse a la práctica de cualquier procedimiento diagnóstico o terapéutico, exceptuando de la necesidad de consentimiento los casos en que se trate de garantizar la salud pública o evitar daños irreversibles o la muerte del usuario. Algo parecido hacen otras leyes autonómicas como la Ley catalana 21/2000, 29 diciembre; la Ley aragonesa 6/2002, 15 abril; o la Ley Foral navarra 11/2002, de 6 de mayo.

La Ley 41/2002 reconoce un derecho amplio a la autonomía del paciente, no sólo porque tiene que prestar siempre y en todo caso su consentimiento antes de ser tratado o intervenido clínicamente (artículos. 2.2 y 3; y 8) sino también porque puede negarse el tratamiento (artículos 2.4 y 8.5). Refuerza ese derecho el artículo 2.6 cuando impone a todos los profesionales la obligación de respetar “*las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente*”. Los límites a ese consentimiento se establecen en el artículo 9.2, aunque estos son más bien relativos, al menos si se atiende a su redacción literal. De un lado, porque no se establece un deber de los facultativos, sino una mera potestad de intervención sin el consentimiento (el precepto dice que “*los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento*”). De otro lado, porque, fuera del supuesto de riesgo para la salud pública, [en el que se exige incluso la intervención de la autoridad judicial para el caso de internamiento obligatorio (artículo 8.6, párrafo 2º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)]; en el supuesto de “*riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo*”, la Ley deja abierta la posibilidad de que el paciente se niegue al tratamiento. El artículo 9.2.b), permite actuar a los médicos sin el consentimiento cuando exista aquel riesgo y no sea posible conseguir la autorización del enfermo, consultando, en este caso y cuando las circunstancias lo permitan, “*a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él*”. Con lo que, *sensu contrario*, si fuera posible conseguir la autorización del enfermo y éste se ne-

⁽⁹⁾ Vid al respecto Elena MARTINEZ-ZAPORTA ARECHAGA y Rafael FERNÁNDEZ-DELGADO MOMPALER, “*Aspectos Bio-jurídicos de los trastornos de la conducta alimentaria: pasado, presente y futuro*”. Derecho y Salud. Vol. 20, nº 1.1 Enero-Junio 2010.

⁽¹⁰⁾ Miguel BAJO FERNÁNDEZ, “*Disponibilidad de la propia vida*” en “*Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*”, Ed. Civitas, 2005.

gará al tratamiento, por ser plenamente consciente a pesar del grave riesgo para la salud, debería prevalecer dicha voluntad, según el tenor literal del precepto. Por otra parte, la regulación en el artículo 11 de las denominadas *instrucciones previas*, también conocidas como *testamento vital o voluntades anticipadas*, constituye una previsión primordialmente destinada a resolver los problemas de consentimiento en aquellas situaciones en que el paciente no pueda expresar personalmente su voluntad sobre “*los cuidados o el tratamiento de su salud*”. Como subraya Diez Ripollés ⁽¹¹⁾ la regulación de la Ley 41/2002 muestra una decidida opción de nuestro ordenamiento jurídico a favor de insertar la actividad médica asistencial dentro del respeto de los principios del consentimiento informado y libre del paciente, estableciendo contundentemente el derecho de éste a negarse a cualquier tratamiento.

Consecuentemente, el régimen de la Ley 41/2002, aplicado al caso de la huelga de hambre, debe llevar a negar la posibilidad de imponer la alimentación forzosa o la asistencia sanitaria al huelguista que, consciente y voluntariamente, haya expresado con claridad su voluntad de no ser alimentado o tratado.

Para algunos autores como González Pérez ⁽¹²⁾ el régimen expuesto de la Ley 41/2002 es criticable pues si a la libre voluntad del paciente, a su derecho a su derecho a no autorizar el tratamiento forzoso aunque peligre su vida, se une la exégesis del Tribunal Constitucional de que puede prevalecer la libertad ideológica frente al derecho a la integridad física (STC 154/2002) sería hasta factible sostener que se está encubriendo una auténtica eutanasia. A su juicio la aplicación de la Ley no debe llegar a esos extremos y ante la incorrecta redacción del legislador deberá interpretarse la norma de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha admitido la imposición de los tratamientos forzosos, como el supuesto visto de los presos del Grapo en huelga de hambre,

⁽¹¹⁾ José L. DIEZ RIPOLLÉS, “*Deberes y responsabilidad de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes. A propósito del caso de Inmaculada Echevarría*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología REFLEXIONES (Informe) ISSN 1695-0194 RECPC 11-r1 (2009) RECPC 11-

⁽¹²⁾ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, en “*Autonomía del Paciente, Información e Historia Clínica (Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*” Ed. Thomson Civitas, 2004.

(SSTC 120/1990 y 137/1990) en las que consideró que no era inconstitucional, ni denigrante, imponer una alimentación forzosa.

Esta interpretación obvia, quizá, la contención con la que el propio Tribunal Constitucional formula esa jurisprudencia, estrictamente ceñida “*a las peculiares circunstancias que singularizan la situación vital y jurídica*” que fue objeto de consideración, tratando de “*evitar todo confusionismo con otros supuestos de asistencia médica obligatoria distintos ..., que quizás requieran diferente solución en atención a las diferentes condiciones en que aquéllos se susciten*”. Como dijimos, la restricción de esta doctrina no hace viable trasladar, sin más, la solución que arbitra a otros supuestos en los que pueda plantearse una posible alimentación forzosa o asistencia médica coactiva.

Con otros diversos argumentos algunos autores se han mostrado también reticentes a rechazar sistemáticamente la asistencia médica coactiva, o la alimentación forzosa en el caso concreto de la huelga de hambre. Muñoz Conde mantuvo que desde el momento en que el huelguista no pueda manifestar la voluntad de seguir con la huelga, surge para los demás (familiares, médicos, Administración) la obligación de alimentarlo, incurriendo en caso contrario, no ya en un delito de cooperación al suicidio, sino en un verdadero homicidio en comisión por omisión. Naturalmente, con la alimentación forzosa se puede frustrar el propósito originario del suicida de llegar hasta el fin. Pero dado que no puede expresar ya su voluntad, no se puede saber, sino presumir o conjeturar que es lo que realmente quiere, si ha cambiado o no de opinión, con lo que la duda ha de resolverse en este caso a favor de la vida. A esta conclusión obligan también, según Muñoz Conde, poderosos argumentos humanitarios y políticos. Un respeto a ultranza de la libertad del huelguista, incluso cuando éste ha perdido la consciencia, puede ser para cualquier Gobierno un cómodo expediente para desembarazarse de sus más temidos adversarios políticos. Bastaría con colocarlos en una situación desesperada o excesivamente opresiva en prisión, para, aún de un modo indirecto, inducirles a la huelga de hambre, dejando simplemente, en un “*escrupuloso y democrático*” respeto a la libertad individual, que esta llegue hasta el final ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Francisco MUÑOZ CONDE, Obra citada supra.

Expuesta sin mayores matices, la argumentación anterior presenta algún punto débil. La alimentación forzosa al huelguista una vez perdida la consciencia es legítima si no consta ciertamente su voluntad. En otro caso habrá que acatar sus deseos sin que la sólo pérdida de la consciencia implique en sí la desaparición de la voluntad expresada de no ser alimentado. Si esa voluntad ha sido libre y voluntariamente manifestada y consta de una manera indubitada, (porque ha sido expresada cuando la persona estaba plenamente consciente o porque lo fue en instrucciones anticipadas, sin que exista variación sustancial de las circunstancias que presidieron su otorgamiento) esa voluntad ha de ser necesariamente respetada. Otra cosa podría equipararse a un trato inhumano y degradante, inaceptable según proclama, - como luego veremos -, la Declaración sobre las Personas en Huelga de Hambre adoptada en Malta en 1991.

En la Ley 41/2002 la negativa al tratamiento comporta como consecuencia el alta del paciente. Según expresa su artículo 21.1 *“en caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria”*. El precepto prevé la hipótesis, más que posible, de que el enfermo se niegue a la vez al tratamiento y al alta hospitalaria, en cuyo caso, dice el artículo 21.1, si no firmara el alta, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. En el concreto caso que nos ocupa de la huelga de hambre, si el huelguista se negara a ser alimentado y tratado médicamente, no le quedaría aparentemente otra opción más que pedir el alta voluntaria, o en su defecto, podría serle expedida el alta forzosa por la dirección del centro. Sin embargo, las cosas no son tan simples. El artículo 21.1 de la Ley 41/2002 añade que *“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”*, circunstancias estas que deberán quedar debidamente documentadas. En el caso de la huelga de hambre, no es descartable que el huelguista al tiempo que rechaza la alimentación, acepte algún tipo de tratamiento paliativo dirigido a mantener, si es posible, su calidad de vida, aliviar el dolor y otros síntomas sin acelerar o posponer la muerte y obtener ayuda psicológica y espiritual (en el caso Aminatu Haidar, la huelguista

aceptó el tratamiento paliativo e ingresó con ese objeto en un centro hospitalario). Si el tratamiento paliativo puede ser dispensado por el centro sanitario y el huelguista lo acepta, el rechazo a la alimentación y al alta voluntaria no podrá dar lugar a un alta forzosa expedida por la dirección del centro. Pero incluso, dándose la hipótesis de negativa al alta voluntaria y a todo tipo de tratamiento, incluido el paliativo, el alta forzosa tampoco podría ser inmediata puesto que en ese caso la Ley otorga al Juez la última palabra, exigiendo que se le dé conocimiento de la situación, para que confirme o revoque la decisión adoptada por la dirección del centro ⁽¹⁴⁾. En este sentido el artículo 21.2 de la Ley 41/2002 establece que *“en el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa la comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque su decisión”*. Según Bajo Fernández, el Juez deberá resolver conforme a las interpretaciones garantistas a que obligan los principios de los que parten los nuevos textos legales y nunca deberá hacerlo de modo que la negativa al tratamiento obligue a la expulsión del centro. Un Juez al que hipotéticamente se acudiera para resolver conforme al artículo 21.2 de la Ley 41/2002, debería de impedir la expulsión del centro hospitalario obligando, al menos, a una asistencia médica mínima (reducida, creemos, a los cuidados paliativos en el caso de la huelga). Por eso, el alta obligatoria o forzosa por negativa al tratamiento en el supuesto de la huelga de hambre reivindicativa, (y en general, en muchos otros casos en los que la misma se manifieste), parece bastante difícil en el régimen de la Ley 41/2002.

Es más que conveniente subrayar la importancia que en la Ley 41/2002 tienen las ya menciona-

⁽¹⁴⁾ Juez que debería ser el de lo Contencioso-Administrativo y no el de Primera Instancia, en el criterio de la sentencia de 20 de mayo de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, por tratarse de una *“actuación administrativa dictada por un órgano del Sistema Público de Salud de La Rioja”*, cuyo enjuiciamiento por parte del citado órgano jurisdiccional tendría encaje en el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio y en la disposición final 14ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante de otras decisiones judiciales podría quizá inferirse otra cosa. Así, por ejemplo, del auto de 25 de julio de 2007 (AC 2389) de la Audiencia Provincial de Cádiz se podría deducir que esa competencia corresponde al Juez de Instrucción.

das *instrucciones previas* que son aquellas voluntades expresadas por la persona en plenitud de facultades para que tengan validez en un momento posterior en que se encuentren mermadas, sobre el cuidado y tratamiento de su salud o sobre el destino del cuerpo y órganos una vez que se produzca su muerte. Como dice Diez Ripollés, la manifestación por anticipado de la voluntad del paciente, referida a situaciones clínicas que se pueden plantear en momentos en que el afectado no esté en condiciones para adoptar decisiones, es un instrumento útil para orientar las decisiones médicas, muy relevante para situaciones vitalmente comprometidas en que el paciente no desea que se apliquen determinados tratamientos sobre su persona. Como ejercicio del derecho a decidir sobre actuaciones médicas futuras, las instrucciones previas pueden ser muy útiles para conocer los deseos del huelguista en la huelga de hambre una vez perdida la consciencia y la capacidad de expresarlos por sí mismo. El rechazo anticipado a recibir alimentación y ser tratado médicamente, manifestado en instrucciones previas, debe ser respetado si han sido otorgadas en plenitud de facultades de conocimiento y voluntad, y con los demás requisitos que marca la Ley. Conforme al artículo 11.3 de la Ley 41/2002, sólo se podrá prescindir de las instrucciones previas si fueran contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lex artis*, o si hubieran dejado de corresponderse con el supuesto de hecho que el interesado previó en el momento de manifestarlas; o lo que es igual, si fuera apreciable una variación sustancial de las circunstancias que presidieron su otorgamiento, en cuyo caso debería presumirse la revocación de las mismas por parte del interesado.

Obviamente, como ya se anticipó la regulación de la Ley 41/2002 debe conectarse con la establecida por cada una de las Comunidades Autónomas españolas en su respectivo ámbito territorial. Ello es una consecuencia ligada al carácter básico que la disposición adicional primera de la Ley 41/2002 predica respecto a la totalidad de la Ley. Como es sabido, lo *básico* en el ámbito de la legislación compartida implica una técnica de reparto competencial por medio de la cual se comparte una materia entre dos legisladores, correspondiendo al primero (esto es, al legislador estatal) la determinación de las *bases, normas básicas o legislación básica*, y al segundo (es decir, al autonómico) el desarrollo legislativo de esas *bases, normas básicas o legislación básica*. La definición

de las bases crea un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas disponen de un margen de actuación que les permite, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses. Consecuentemente, la Ley estatal debe complementarse con las regulaciones de las diferentes leyes autonómicas que regulan los derechos de los usuarios del sistema de salud en su respectivo ámbito territorial, en particular con lo establecido en torno al consentimiento informado, al rechazo al tratamiento por parte del paciente o usuario, y a las instrucciones previas. Con ello, la respuesta legal a la problemática que plantea la huelga de hambre reivindicativa ha de buscarse, no sólo en el marco de la legislación estatal, sino también en el de la autonómica.

Ya hicimos referencia anteriormente a algunas de esas normas territoriales, y aunque no es posible examinar en este trabajo todas y cada una de ellas, si podemos decir al menos que en el caso de La Rioja la ya citada Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud (modificada por las Leyes 9/2004, de 22 de diciembre; 1/2005, de 11 de febrero; 9/2005, de 30 de septiembre; y 1/2006, de 28 de febrero), no se aparta demasiado del esquema que establece la Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre. Como se dijo, desde su redacción originaria el artículo 6 de la Ley 2/2002, reconoce el derecho de los usuarios del sistema de salud mayores de 16 años a negarse a la práctica de cualquier procedimiento diagnóstico o terapéutico, exceptuando de la necesidad de consentimiento los casos en que se trate de garantizar la salud pública o evitar daños irreversibles o la muerte del usuario. El artículo 21 dispone que “*el ciudadano está obligado a firmar el documento pertinente en el caso de negarse a las actuaciones sanitarias propuestas, especialmente en el que se pida el alta voluntaria o en lo referente a pruebas diagnósticas, actuaciones preventivas y tratamientos de especial relevancia para la salud del paciente*”, debiendo quedar expresado con claridad que ha sido “*suficientemente informado de las situaciones que se puedan derivar a partir de su negativa y que rechaza los procedimientos sugeridos*”. A diferencia de la Ley estatal, la Ley autonómica no atribuye al Juez la última palabra, para que confirme o revoque la decisión de la dirección del centro, en los términos del artículo 21.2 de la Ley 41/2002, lo que no quiere decir que di-

cha intervención no sea exigible en La Rioja por aplicación de la Ley estatal básica. Finalmente, la Ley riojana hace referencia en su artículo 6.5 a las instrucciones previas si bien de manera muy escueta, reproduciendo casi literalmente parte del artículo 21.1 de la Ley estatal, remitiendo su regulación a otra normativa específica. Esa normativa se haya contenida en la Ley 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora de las instrucciones previas en el ámbito de la sanidad, (desarrollada a su vez por el Decreto 30/2006, de 19 de mayo, que regula el Registro de Instrucciones Previas), que impone a la Administración sanitaria riojana el deber de garantizar el cumplimiento del documento de instrucciones previas, dentro de los límites que marca la propia Ley (artículo 7.4).

IV.- LA ALIMENTACIÓN FORZOSA DESDE LA ÓPTICA DE LA ÉTICA Y DEONTOLOGÍA MÉDICA.

La *deontología* médica es el conjunto de principios y reglas éticas que deben inspirar y guiar la conducta profesional del médico. Con carácter general, desde el punto de vista de la ética y deontología médica no parece posible imponer la alimentación forzosa al huelguista capaz que ha sido debidamente informado de las consecuencias de su actuación. Las normas deontológicas obligan a respetar las decisiones libres que adopta una persona competente y, por tanto, un médico no puede forzar a un huelguista a alimentarse contra su voluntad libremente expresada.

Se ha dicho que las normas deontológicas singularizan una profesión al regular el comportamiento debido de cada profesional, creando ante el público lógicas expectativas sobre la conducta a seguir por parte de los profesionales. Desde esa perspectiva, son un elemento adecuado para garantizar al paciente que el colegiado cumplirá con patrones normalizados y esperables de conducta profesional.

Aunque han sido cuestionadas en ocasiones ⁽¹⁵⁾, sabido es que las normas deontológicas incorporan no sólo deberes de carácter moral. Como dijo el Tribunal Constitucional en STC 219/1989, las

normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias sobre todo en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares de la Ley de Colegios Profesionales.

Es sabido, por lo demás, que las transgresiones de las normas de deontología profesional, constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios profesionales. Y, en último término, este mismo criterio que considera el incumplimiento de dichas normas como merecedor de las sanciones previstas en el ordenamiento corporativo es el que ha venido manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde hace ya bastante tiempo, [vd., por ejemplo, STS de 14 de mayo y 28 de septiembre de 1982; 16 y 27 de diciembre de 1993 (RJ 10053 y 10054); 4 de marzo de 1998 (RJ 2489), 24 de mayo de 1999 (RJ 7257); y 17 de diciembre de 2003 (RJ 9584)].

Consecuentemente, las normas deontológicas no son simples compendios de deberes morales, cuyo cumplimiento dependa, sin más consecuencias, del nivel de autoexigencia que se imponga cada profesional. Por el contrario, la doctrina, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión de valorar la trascendencia legal y la eficacia de dichas normas, y de resaltar sus consecuencias jurídicas, sobre todo, en el ámbito disciplinario.

El Código de Ética y Deontología Médica de 1999 rechaza el tratamiento contra la voluntad del paciente debidamente informado. Con carácter general, en el ejercicio de su profesión el médico ha de respetar las convicciones del paciente y debe abstenerse de imponerle las propias (artículo 8). Según el apartado 2 del artículo 9, “*el médico ha de respetar el derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o el tratamiento*” debiendo informarle, no obstante, de manera comprensible, de las consecuencias que

⁽¹⁵⁾ Tomas IGLESIAS, “*El discutible valor jurídico de las normas deontológicas*”, *Jueces para la democracia*, ISSN 1133-0627, Nº 12, 1991, pags. 53-61.

puedan derivarse de su negativa. El apartado 4 de ese mismo artículo impone al médico el deber de no abandonar al paciente que necesite su atención por intento de suicidio, huelga de hambre o rechazo de algún tratamiento, si bien, al tiempo, le obliga a respetar la libertad de los pacientes competentes. Sólo cuando el paciente no esté capacitado para prestar consentimiento *“por la urgencia de la situación”* (entre otras circunstancias) el médico *“deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional”* (artículo 10.5). Finalmente, de cara a la muerte, el médico no deberá emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza, inútiles u obstinadas. Ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar el tratamiento para prolongar la vida y a morir con dignidad. Y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables (artículo 27.2).

En la misma dirección apunta la Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial adoptada por la 29ª Asamblea Médica Mundial en octubre de 1975 que establece Normas Directivas para médicos con respeto a la tortura o castigos crueles, inhumanos o degradantes impuestos sobre personas detenidas o encarceladas. Su apartado quinto se refiere al rechazo a la alimentación por parte del preso y determina que *“en el caso de un prisionero que rechace alimentos y a quien el médico considere capaz de comprender racional y sanamente las consecuencias de dicho rechazo voluntario de alimentación, no deberá ser alimentado artificialmente. La decisión sobre la capacidad racional del prisionero debe ser confirmada al menos por otro médico ajeno al caso. El médico deberá explicar al prisionero las consecuencias de su rechazo a alimentarse”*.

La atención a las personas en situación de huelga de hambre es una situación que aborda también la Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre las Personas en Huelga de Hambre (adoptada por la 43ª Asamblea Médica Mundial en Malta, noviembre de 1991; revisada su redacción por la 44ª Asamblea en Marbella, septiembre de 1992; y revisada por la Asamblea General de la Avocación Médica Mundial en Pilanesberg, Sudáfrica, octubre de 2006) Los principios y pautas de actuación que recoge abogan por no im-

poner al huelguista el tratamiento médico o la alimentación forzada, si consta inequívocamente su rechazo informado y voluntario. El respeto a la autonomía individual impide al facultativo intervenir cuando la persona ha expresado un rechazo válido y formal a la alimentación, sin ningún tipo de presión, y existe la constancia cierta de que ese rechazo persiste.

Como principios generales recoge la Declaración los de actuar de una manera ética (todos los médicos están comprometidos con la ética médica en su contacto profesional con gente vulnerable, debiendo protestar si se produce coerción o maltrato de detenidos y tratar de evitarlos); el respeto de la autonomía de la persona; beneficio y daño (ambos deben estar equilibrados en la actuación del médico); equilibrio de doble lealtad (el médico puede experimentar conflicto entre la lealtad a la autoridad que lo emplea y la lealtad al paciente, debiendo considerarse sujeto a los mismos principios éticos que los demás médicos); independencia clínica (el médico debe permanecer objetivo en sus evaluaciones y no permitir presiones de terceros en su opinión médica); confidencialidad (importante para crear confianza, aunque no absolutamente, pudiendo obviarse si el omitir una revelación pone en serio peligro a otros) y obtención de confianza (entre el médico y la persona en huelga de hambre para lograr la resolución al conflicto). En la línea que hemos apuntado, y como expresión del principio de autonomía, la Declaración de Malta proclama que *“no se debe obligar a las personas en huelga de hambre a ser tratadas si lo rechazan”*, que *“la alimentación forzada contra un rechazo informado y voluntario es injustificable”* y que *“la alimentación artificial con el consentimiento explícito o implícito de la persona en huelga de hambre es aceptable éticamente y puede evitar que la persona alcance un estado crítico”*.

Dentro de las pautas de actuación para el trato de las personas en huelga de hambre, establece la Declaración de Malta que el médico ha de considerar las instrucciones anticipadas expresadas por aquella si se hace cargo del caso cuando ha perdido su capacidad mental y no hay oportunidad de discutir sobre su reanimación o sus deseos. El rechazo anticipado de tratamiento exige respeto si refleja el deseo voluntario del individuo cuando está en un estado competente. Cuando el médico tenga serias dudas sobre las intenciones de la per-

sona, todas las instrucciones deben ser tratadas con mucha cautela. Sin embargo, si las instrucciones anticipadas han sido entregadas con buena información y de manera voluntaria, por lo general pueden ser dejadas de lado si son invalidadas porque la situación en que se tomó la decisión ha cambiado radicalmente desde que la persona perdió su competencia.

Según la Declaración, si no es posible hablar con la persona y no existen instrucciones anticipadas, el médico debe hacer lo que estime que es mejor para su paciente. Esto significa considerar los valores personales y culturales de la persona en huelga de hambre y también su salud física. Si no existe ninguna evidencia de los deseos de la persona, el médico debe decidir si procede o no con la alimentación, sin interferencia de terceros. El médico puede considerar, si se justifica, no seguir las instrucciones que rechazan el tratamiento porque, por ejemplo, se piensa que el rechazo fue expresado bajo presión. Si luego de la reanimación y con sus facultades mentales restablecidas la persona en huelga de hambre insiste en su intención de ayunar, dicha decisión debe ser respetada. Es ético permitir que una persona en huelga de hambre determinada muera en dignidad, en lugar de someterla a repetidas intervenciones contra su voluntad.

La alimentación artificial puede ser éticamente apropiada si una persona en huelga de hambre que se encuentra en plenitud de sus capacidades está de acuerdo con ello. También puede ser aceptable si las personas incompetentes no han dejado instrucciones anticipadas sin presión que la rechacen. Ahora bien, según la Declaración, la alimentación forzada nunca es éticamente aceptable. Incluso con la intención de beneficiar, la alimentación con amenazas, presión, fuerza o uso de restricción física es una forma de trato inhumano y degradante. Al igual que es inaceptable la alimentación forzada de algunos detenidos a fin de intimidar o presionar a otras personas en huelga de hambre para que pongan término a su ayuno.

Puede decirse, por tanto, que la Declaración de Malta establece un deber de respeto a la decisión de la persona en huelga de hambre de no ser alimentada, si ha sido libre y voluntariamente expresada, y consta de una manera indubitada, bien porque haya sido manifestada cuando aún conservaba la consciencia, bien porque lo fuera en instrucciones anticipadas dictadas por la misma, sin que se

haya mediado una variación sustancial de las circunstancias que presidieron su otorgamiento.

En esas condiciones, en definitiva, la ética y deontología médica rechazan imponer al huelguista la alimentación forzosa y la asistencia médica coactiva.

V.- CONCLUSIONES.

Acabada la exposición del coordinador de la Mesa de Trabajo, se dio paso a la exposición resumida de la Comunicación presentada, así como al debate posterior con participación de los congresistas asistentes a la Mesa.

El autor de la Comunicación fue D. Javier García Ámez, Asesor Jurídico del Hospital Universitario Central de Asturias, que dedicó su trabajo al "*Rechazo al Tratamiento y a los Riesgos para la Vida del Paciente*". El comunicante centró su exposición oral en la problemática que plantean los tratamientos médicos coactivos a los internos en los centros penitenciarios, documentando su disertación con abundantes citas jurisprudenciales y legales. Analizó con especial detalle los derechos fundamentales que entran en juego en esa situación, en particular los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad ideológica.

En el debate posterior fueron muy diversas las cuestiones que plantearon los congresistas, entre otras: la preeminencia que, frente a los países mediterráneos, se da al valor de la libertad en el ámbito anglosajón; la necesidad de preservar los derechos fundamentales del preso, que no deben sufrir restricciones injustificadas amparadas en su condición de recluso; el peso que pueden llegar a tener las ideas y convicciones religiosas, filosóficas, políticas, etc. a la hora de dar una solución jurídica al conflicto que plantea la huelga de hambre; la crítica a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional a finales del siglo pasado con relación a la alimentación forzosa de los reclusos, en particular, el desfase actual de esa doctrina, producto de un momento y circunstancias muy concretas, y la conveniencia de que el Alto Tribunal se pronuncie nuevamente sobre esta controvertida cuestión; y la situación especialmente problemática que plantea la pérdida de conciencia del huelguista, momento en que el conflicto de la prevalencia de la vida o de la libertad, de alimentarlo o no, se plantea con toda su crudeza.

Como resumen de la exposición del coordinador, de la Comunicación presentada y del debate habido en la Mesa de Trabajo, se pueden sentar las siguientes conclusiones:

1ª.- La huelga de hambre suele plantear un conflicto entre la vida y la libertad de difícil solución al entremezclarse concepciones diversas de la existencia humana y argumentos de muy diversa índole (jurídicos, religiosos, filosóficos, humanitarios, etc.). Uno de sus aspectos más problemáticos es el que se refiere a la alimentación forzosa del huelguista. El dilema suele girar en torno a si es lícito alimentarlo aún contra su voluntad para evitar que muera, o si debe respetarse su decisión hasta el final y con todas las consecuencias, incluida la muerte.

2ª.- Habida cuenta de que la huelga de hambre puede plantearse en contextos muy diferentes no cabe una respuesta unívoca al conflicto, legal y jurisprudencial, con pretensión de validez para todos los supuestos.

3ª.- La doctrina del Tribunal Constitucional ha admitido la alimentación forzosa de los huelguistas internos en establecimientos penitenciarios atendiendo a la relación de sujeción especial que los liga con la Administración penitenciaria y a los deberes que ésta asume. La posición del máximo interprete de la Constitución, criticada ya en su momento, sigue siendo cuestionada por quienes estiman necesaria la puesta al día de una doctrina producto de un momento y unas circunstancias jurídico-políticas muy distintas de las actuales.

4ª.- No parece discutible que el criterio favorable a la alimentación coactiva sea aplicable también a situaciones equiparables a las contempladas por el Tribunal Constitucional en su todavía inmodificada doctrina, cuando la huelga surja en ámbitos en los que medie una relación de supremacía especial donde la Administración tenga atribuido el deber de velar por la vida y la salud de los individuos.

5ª.- Fuera de esos supuestos sería dudosa la extensión de la solución arbitrada por el Alto Tribunal, restringida en sus propias resoluciones al concreto problema en ellas planteado. Así ocurriría cuando el huelguista no hubiera ingresado en un centro sanitario, ni demandado asistencia médica.

6ª.- Cuando la persona en huelga de hambre ingresa en un centro sanitario, la problemática que

plantea su alimentación forzosa entra en conexión con el derecho del paciente a rechazar el tratamiento y con la posibilidad legal de imponer tratamientos forzosos. Tratándose de pacientes capaces, con facultades intelectivas y volitivas completas, la actual legislación española parece rechazar la posibilidad de imponer una asistencia médica coactiva al reconocer un derecho muy amplio a la autonomía del paciente.

7ª.- No obstante, desde la doctrina se alzan argumentos fundados que mantienen una interpretación de nuestras leyes abierta a la posibilidad de imponer tratamientos forzosos en situaciones extremas, incluida la del que hace uso de la huelga de hambre reivindicativa. En particular, se defiende la alimentación forzosa del huelguista, una vez perdida la conciencia, haya o no otorgado instrucciones previas, al entender que no puede saberse ya, sino simplemente presumir los deseos del huelguista, lo que debe decidirse a favor de la vida.

8ª.- Desde la óptica de la ética y la deontología médica, los documentos que recogen normas de ese carácter rechazan la imposición de la alimentación y establecen el deber de respetar la decisión de la persona en huelga de hambre de no ser alimentada, si ha sido libre y voluntariamente expresada y consta indubitablemente. Ello, bien porque haya sido manifestada cuando aún conservaba la conciencia, bien porque lo fue en instrucciones anticipadas, sin variación sustancial de las circunstancias en las que se expresó. En esas circunstancias, la alimentación con amenazas, presión, fuerza o uso de restricción física puede ser una forma de trato inhumano y degradante según proclama la Declaración de Malta sobre las Personas en Huelga de Hambre.