

TESTIGO DE JEHOVA Y TRANSFUSION DE SANGRE

Prof. Dr. MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho Penal

Universidad Autónoma de Madrid

BIBLIOGRAFÍA: M^a. J. AGRA, Sobre la huelga de hambre en prisión, en Jueces para la Democracia; C.ALVAREZ LINERA, El derecho a la vida y a la integridad. Prohibición de la tortura, en La Ley, VIII, n^o 1763, 28 julio 1987; M. ATIENZA, La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del GRAPO, en Jueces para la Democracia; A. ASUA-N.J. DE LA MATA, El delito de coacciones y el tratamiento médico realizado sin consentimiento o con consentimiento viciado, en La Ley, 27 julio 1990; E. BACIGALUPO, El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física, en Poder Judicial n^o especial XII, págs. 147 y ss.; M. BAJO FERNANDEZ, La intervención médica contra la voluntad del paciente, en Anuario de Derecho penal, 1980, págs. 491 y sigs.; del mismo, Agresión médica y consentimiento del paciente, en CPC, 1985, págs. 127 y sigs.; M. BAJO FERNANDEZ- C. SUAREZ GONZALEZ, Huelga de hambre y respeto a la libertad, en El País, 20 enero 1990; M. BARBERO SANTOS, El conflicto entre vida y libertad, Madrid, 1984; J. BARQUIN SANZ, Los delitos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, Madrid, 1992; A. BERISTAIN, Derechos humanos de las víctimas del delito. Especial consideración de los torturados y aterrorizados, en Anuario de Derecho penal, 1986, págs. 831 y sigs.; F. BUENO ARUS, Prohibición general de malos tratos, en Comentarios a la Legislación penal, t. VI, vol. 1, Madrid, 1986, págs 133 y sigs.; del mismo, Las reglas penitenciarias europeas, en Revista de Estudios penitenciarios, n^o 238, 1987, págs. 11 y sigs.; del mismo, El rechazo del tratamiento en el ámbito penitenciario, en Actualidad penal, n^o 31, 1991, págs. 395 y sigs.; del mismo, El consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico, en Estudios de Derecho penal y criminología, UNED, 1989, págs. 153 y sigs.; J.L. de la CUESTA ARZAMENDI, El delito de tortura, Barcelona,

1990; del mismo, Actualización del Código penal y delito de tortura, en Actualidad penal, nº 40, 1990, págs. 455 y sigs.; J.L. DIEZ RIPOLLES, La huelga de hambre en el ámbito penitenciario, en El País, 30 enero 1990; del mismo, La huelga de hambre en el ámbito penitenciario, en Cuadernos de Política Criminal, nº 39, 1986, págs. 603 y sigs.; J. A. GIMBERNAT, Consideraciones éticas en torno a la huelga de hambre en prisión, en Jueces para la Democracia; R. GOMARIZ I PARRA, Algunas consideraciones sobre las huelgas de hambre y las autolesiones en el ámbito penitenciario, en La Ley, 14 agosto 1990; A. JORGE BARREIRO, La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico, en CPC, 16, 1982; D. M.LUZON PEÑA, Estado de necesidad e intervención médica (o funcional o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión: algunas tesis, en La Ley, nº 1914, 26 febrero 1988 y en Avances de la medicina y Derecho penal, Barcelona, 1988, págs. 59 y sigs.; también en Revista de Estudios penitenciarios, nº 238, 1987, págs. 47 y sigs.; G. MARTINEZ DIEZ, La tortura judicial en la legislación histórica española, en Anuario de Historia del Derecho español, XXXII, 1982, págs. 223 y sigs.; M.L. MAQUEDA ABREU, La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, en Anuario de Derecho penal, 1986 págs. 423 y sigs.; E. MENENDEZ REXACH, La prohibición de la tortura en el Convenio europeo de Derechos humanos y en el Derecho interno español, en Poder Judicial, 9, 1983, págs. 148 y sigs.; S. MILANS DEL BOSCH y JORDAN DE URRIES, Relevancia jurídico-constitucional y penal de la huelga de hambre en el ámbito penitenciario, en Actualidad penal, 8, 1991, págs 101 y sigs.; J. M. MORENILLA RODRIGUEZ, El Convenio europeo para la prevención de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes, en Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº 1511, 1988, págs. 5244 y sigs.; A. PEDREIRA ANDRADE, El derecho al rechazo del tratamiento en la doctrina y praxis españolas y comparadas, JANO, 913, 1990, págs 55 y sigs.; PRINCIPIOS de ética médica para la protección de personas presas o detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes: Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas 37/194 de 18 diciembre 1982; M. DE RIVACOBBA Y RIVACOBBA, Crisis y pervivencia de la tortura, en Homenaje a Antón Oneca, Salamanca, 1982, págs. 799 y sigs; C. ROMEO CASABONA, El rechazo del tratamiento vital y la eutanasia en el Derecho comparado, JANO, 924, 1990, págs. 65 y sigs.; J.M. SILVA SANCHEZ, La responsabilidad penal del médico por omisión del tratamiento, JANO, 915, julio 1990, págs. 47 y sigs.; F. SUDRE La notion de peines et traitements inhumains ou dégradants

dans la Jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, en *Revue de Droit Internationale Public*, 88, 1984, págs. 325 y sigs.; G. TAMAYO COLABORA-F. ECHEBERRIA GABILONDO, *Los médicos y la tortura*, en *Homenaje a A. Beristain*, San Sebastián, 1989, págs. 401 y sigs.; F. TOMAS Y VALIENTE, *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona, 1973; A. TORIO LOPEZ, *La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes*, en *Poder Judicial*, n°4, diciembre, 1986, págs 69 y sigs.; A. DEL TORO MARZAL, *El nuevo delito de tortura*, en *La Reforma del Derecho penal*, Bellaterra, 1980, págs 265 y sigs.; C. VILLAN DURAN, *La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho internacional*, en *Revista española de Derecho internacional*, 1985, págs. 377 y sigs.

Testigos de Jehová

a) El 14 marzo 1979 el Tribunal Supremo dictaba Auto inadmitiendo querrela criminal presentada contra un juez por haber autorizado una transfusión de sangre a la que se oponía el paciente por razones derivadas de su condición de miembro de un grupo religioso denominado Testigos de Jehová. Las razones esgrimidas en este Auto se fueron repitiendo en otros posteriores ¹ y asumidas por el Tribunal Constitucional ².

Se sostiene en esta ya constante jurisprudencia, que ni el juez que autoriza ni el médico que realiza la transfusión, cometen delito alguno

¹ Incluso en casos en los que el querellante imputaba a la transfusión la muerte del paciente: Auto 22 diciembre 1983. Ambos autos fueron comentados por mí. El primero de 14 marzo 1979 ADP 1980 págs. 491 y sigs.; el segundo de 22 diciembre 1983 en CPC, 1985, págs. 127 y sigs. Ya con anterioridad el T.S. en Auto 27 septiembre 1978. Se mantiene la misma tónica en STS 27 marzo 1990: un cuñado de la paciente arrancó de su brazo el catéter inserto en la vena para la hemoterapia, provocando su muerte. Condenado en instancia por homicidio imprudente, el T.S. casó y apreció dolo.

² Auto del Tribunal Constitucional n° 369/1984, 20 junio, con contradicciones sustanciales porque, con ocasión del caso de huelga de hambre en la prisión, la STC 120/1990, parece negar la licitud de la intervención médica cuando distingue la decisión de correr un riesgo de muerte que no afecta a terceros y esa misma decisión para presionar a la Administración. "Una cosa es -se dice en el FJ 7- 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".

por estar amparados en el estado de necesidad o cumplimiento de un deber. Pues bien, yo sostengo que la transfusión de sangre realizada contra la voluntad del paciente constituye un trato inhumano y degradante que, salvo excepciones, no queda amparado por causa de justificación alguna.

En la medida que la transfusión de sangre 1) implica una agresión física, aunque sea mínima, 2) provoca riesgos, por leves que sean, para la salud, 3) no procede de quien se encuentra en estado de necesidad, sino de un tercero y 4) se realiza contra la voluntad del agredido, no puede quedar exenta de responsabilidad criminal por aplicación del n° 7 art.8º, aunque se realice para evitar otro mal, incluso la muerte. La razón estriba en la falta de adecuación con valores elementales indispensables para la convivencia social como es la necesidad de respeto a la voluntad ajena, la necesidad de no otorgar a nadie poderes excepcionales de intervención en los intereses ajenos y la necesidad de no practicar tratos inhumanos y degradantes. De ahí que quien, contra la voluntad del paciente, realiza una transfusión de sangre para salvar su vida, comete, al menos, un atentado contra la libertad (si no una lesión o, al menos, un maltrato de obra) no amparado por la eximente de estado de necesidad ³.

*b) La tesis de que tanto el juez que autoriza como el médico que ejecuta, actúan amparados por el estado de necesidad porque **el mal causado es menor que el evitado**, es una simplificación denunciada por la doctrina. Según este criterio llegaríamos a la absurda situación de justificar comportamientos como los siguientes: un particular, (o un médico, o un Juez con ayuda de la fuerza pública, que para el caso es lo mismo), someten a una mujer contra su voluntad a un aborto **para salvar su vida**; o con el mismo fin y sin consentimiento amputan el miembro canceroso de un paciente o le abren el pecho para instalarle*

³ Un entendimiento similar en H. ROLDAN BARBERO, Estado de necesidad y colisión de intereses, en CPC, 1983, págs 516-517; A. JORGE BARREIRO, La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico, en CPC, 1982, págs. 19-20; S. MIR PUIG, Problemas de estado de necesidad en el art. 7,8º del Código penal, en Homenaje a Pérez Vitoria, I, Barcelona, 1983, pág. 516. E. BACIGALUPO, El comportamiento, cit., pág, 161, admite incluso la lesión, tesis que considero más acertada.

una válvula en el corazón o le instilan en los ojos el colirio que evitará su ceguera o, por poner ejemplos en que el necesitado y quien sufre el mal son personas distintas, para salvar la vida de un accidentado que ingresa en el servicio de urgencias se extrae un riñón sano a quien, en el quirófano de al lado, está sometido a una operación de apendicitis, o un trozo de piel o de hueso para hacer un injerto; o se extrae sangre de un tipo muy especial a quien se niega e ello para una urgente transfusión. En todos estos casos el mal causado es menor que el evitado.

Que estos supuestos, y otros tantos que estamos acostumbrados a poner de ejemplo en las explicaciones de clase, no se pueden tolerar, parecen evidentes a cualquiera y está implícito en la regulación jurídica de esta problemática como lo prueba la exquisita y compleja regulación de la Ley de Transplantes de órganos tan respetuosa con la voluntad del donante que excluye de entrada cualquier circunstancia, como el precio, que pueda poner en entredicho la libertad de voluntad. Entonces, ¿por qué se puede agredir al Testigo de Jehová en sus convicciones religiosas, incluso físicamente para salvar su vida?. Qué duda cabe que juega aquí un papel importante el "hecho diferencial", la marginalidad religiosa, el ser distinto de la mayoría.

La jurisprudencia ha atendido al cumplimiento del requisito primero del nº 7 art.8 haciendo una interpretación simplista que está vedada aquí. Es preciso admitir que en el juicio de valor que el Juez ha de elaborar para decidir si el mal causado es igual, mayor o menor que el evitado, ocupa un papel fundamental el criterio de la valoración ético-social. Es comúnmente admitido que el criterio decisivo para conocer si se ha cumplido o no el primer requisito reside en la ponderación de los bienes en litigio en función de la pena que la Ley prevé para los comportamientos que los lesionen y en función también de la mayor o menor proximidad del peligro que amenaza al necesitado. Sin embargo, es hoy comúnmente admitido también que es preciso además determinar si la evitación del mal mediante la lesión de intereses ajenos es un comportamiento adecuado a los valores fundamentales de la comunidad jurídica. De este modo, la justificación de la acción realizada en estado de necesidad va a depender de dos valoraciones, una referente a la ponderación de los bienes en litigio y otra al sentido ético-social de la acción en el conjunto del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva no podemos ignorar la importancia que toda la doctrina ha otorgado a la dignidad de la persona humana como "punto de referencia de todos los derechos fundamentales", cimiento de todo

el edificio constitucional ⁴, principio material de justicia y límite inmanente del Derecho positivo (Cerezo). A ello hay que añadir que la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes no es más que una proyección de la dignidad humana y que como principio interpretativo ha de ponderarse también a la hora de saber cuál de los valores en conflicto es preponderante. Por último, ha de tenerse en cuenta que la valoración de los males en conflicto en un estado de necesidad no puede hacerse igual en el supuesto de estado de necesidad propio que en el llamado auxilio necesario. Cuando es el propio necesitado quien, para salvar su vida, realiza agresiones a terceros lesivas de la libertad, la integridad física e, incluso, la propia vida ajena, la valoración ha de hacerse con pautas distintas que cuando es un tercero, ajeno totalmente a la situación de necesidad, quien caprichosamente resuelve la situación de necesidad contra la propia voluntad del necesitado. El caso más extremo que consistiría en una agresión física por parte de quien no se encuentra en una situación de necesidad, contra la voluntad del necesitado, no puede operar, a efectos de exención de responsabilidad criminal, con los mismos elementos valorativos que el caso absolutamente contrario de que sea el propio necesitado quien actúa para resolver el conflicto.

En este contexto, puede sostenerse que el mal causado (violación de la libertad religiosa, de la libertad de acción, lesión física, puesta en peligro de la salud por contagio etc.) es de mayor valor que el evitado (peligro de muerte). Para esta conclusión hemos de atender, además, al hecho de que la situación de conflicto se da ante una probabilidad remota, porque no se trata de "evitar la muerte" sino de conjurar "un peligro de muerte"; al hecho de que se obra contra la voluntad del sujeto y, por último, al hecho de que se faculta a un tercero a agredir a otro para velar por sus intereses.

c) La jurisprudencia desde el principio arguyó también en favor de la licitud de la transfusión contra la voluntad del paciente, que de no intervenir se incurriría en responsabilidad criminal bien por auxilio omisivo al suicidio, homicidio en la modalidad de comisión por omisión

⁴ J.L. DIEZ RIPOLLES, La huelga, cit., pág. 635. Para el Tribunal Constitucional la dignidad es un "valor espiritual y moral inherente a la persona (STC 53/1985), que "ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre"... "constituyendo, en consecuencia, un minimum invulnerable" (STC 120/1990, FJ. 4).

*u omisión del deber de socorro*⁵. Esta argumentación sólo aparentemente es sostenible.

Comencemos por el **auxilio omisivo al suicidio**. La conducta consistente en no realizar la transfusión no puede ser auxilio omisivo al suicidio simplemente porque no hay suicida. Desde que lo definió Torío en su conocido trabajo, la doctrina viene sosteniendo que suicidio es "la muerte querida de una persona imputable". Entiendo que el suicidio sólo se produce en el caso en que el sujeto "tiene intención de morir". Para que exista suicidio es imprescindible que el sujeto dirija su voluntad a la producción de la muerte. En este sentido, no hay voluntad suicida cuando el sujeto se pone en peligro grave de muerte con diversos fines desplegando medios, aunque sean mínimos, para conservar la vida. Por ejemplo, no es suicida quien participa en un duelo, ni el testigo de Jehová que, sin desear su muerte, sino pretendiendo permanecer vivo, se niega a la transfusión de sangre consintiendo en la utilización de cualquier otro medio de asistencia que pueda evitar el resultado letal⁶. Tampoco es suicida el soldado que realiza una actividad arriesgada en cumplimiento de sus deberes militares, ni el torero, ni el trapecista. Al igual que en estos casos, el Testigo de Jehová no es un suicida porque no quiere su propia muerte, tratándose más bien de una persona que quiere vivir, aunque no a toda costa, ni a cualquier precio, como tampoco es suicida la mujer católica que no quiere abortar prefiriendo correr los riesgos de muerte que le auguran los médicos o quien se niega a la amputación del miembro canceroso. Esta actitud, ni psicológica ni jurídicamente puede calificarse de suicida.

7

⁵ Esta misma argumentación se utilizó por el Ministerio Fiscal en relación con la huelga de hambre del GRAPO para justificar la alimentación forzosa. Vid. S. MILANS DEL BOSCH, pág. 104.

⁶ La STC 120/1990, 27 junio, contra lo que pudiera parecer a la vista del fallo, parte del principio de que en el caso presentado (huelga de hambre) no hay suicida porque "el riesgo de perderla (s.c. la vida) que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida".

⁷ Discrepo, así, de quienes consideran suicida a quien se comporta con "dolo eventual", trasladando una categoría prevista para el delito y que significaría aquí alta repre-

*En cuanto a la existencia de un deber jurídico de actuar o deber de garantizar que la muerte del paciente no se produce, lo que daría lugar a responder de la **muerte en comisión por omisión**, resulta claro que tanto la Ley como la relación contractual que une al médico con el paciente, como la propia actuación del médico mediante la intervención quirúrgica (pensamiento de la injerencia) constituyen origen cierto del nacimiento de aquél deber. A la misma conclusión habríamos de llegar si atendemos a los criterios sustanciales de la teoría de las funciones referidos al deber de control de una fuente de peligro o dependencia del bien jurídico. Ahora bien igualmente claro resulta que tal deber no puede extenderse hasta el punto de obligar a poner de nuevo en peligro, aunque sea remoto, la salud del sujeto (transfusión de sangre, colocación de valvula artificial en el corazón, amputación de miembro canceroso, aborto) contra su expresa voluntad. "Contra la voluntad del paciente no hay posición de garante del médico".⁸*

Leguina en el voto particular formulado en la STC 120/90, 27 junio, relativa a la huelga de hambre de unos presos, ha ido más allá señalando que, a su juicio, el deber de la Administración de velar por la salud y la vida de los internos "termina frente a la renuncia del recluso enfermo a su derecho a percibir protección y cuidados médicos" porque nadie, que no sea uno mismo, puede decidir o imponer coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte, porque tiene "el derecho a rechazar la ayuda o la asistencia sanitaria que ni se desea ni se ha solicitado".

sentación de la probable producción de la muerte y aceptación del evento. Consideran al Testigo de Jehová suicida, aunque acaben en las mismas conclusiones que nosotros por la vía de la justificación del comportamiento (pág. 639), J.L. DIEZ RIPOLLES, *La huelga*, cit., pág. 609-610; C. ROMEO CASABONA, *El médico y el Derecho penal*, 1981, pág. 375. También considera que en la huelga de hambre puede contemplarse una postura suicida D.M. LUZON PEÑA, *Estado de necesidad* cit., págs. 52-53, sobre la base de que el huelguista se coloca en peligro de muerte por sí mismo sin que la muerte aparezca por causas naturales o ajenas a la acción del sujeto. (Paradójicamente, en contra STC 120/1990, 27 junio, para el caso del huelguista de hambre).

⁸ BACIGALUPO, *El consentimiento*, cit., pág. 154.

*Tampoco me parece posible la concurrencia del delito de **omisión del deber de socorro**, en el caso hipotético de inhibición del médico, porque la acción esperada y no realizada (transfusión, intervención quirúrgica) no es un socorro en sentido estricto, si entraña riesgos, aunque sean remotos, para la salud del periculante que, además, éste no quiere asumir. Incluso se ha sostenido que no hay persona "desamparada" si se trata de un sujeto responsable que actúa libremente⁹. Reconozco, sin embargo, lo discutible de la cuestión por cuanto se ha sostenido que hay obligación de socorrer al suicida, es decir, que no es suficiente la simple oposición de socorro para eliminar el deber de socorrer. Así, señala Rodríguez Mourullo¹⁰ que hay obligación de socorrer al profesional que ha perdido el "dominio de su arte" como el torero que quiere rematar la faena pese a haber sufrido una cogida o el boxeador incapaz de defensa a consecuencia de los golpes. Pero, cuando el sujeto se opone a una mediación salvadora que, con intención de socorro, implica, sin embargo, algún riesgo para el periculante, la voluntad contraria al socorro elimina, a mi juicio, sin duda, el deber de socorrer. Y este es el caso del Testigo de Jehová.*

d) La conclusión, pues, a que llegamos es la de confirmar la hipótesis inicial de no estar justificada la transfusión de sangre contra la voluntad del paciente aunque sea para salvar su vida. Disentimos, pues, de la posición del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Esta conclusión es válida sin matices en la relación entre particulares¹¹.

⁹ D.M. LUZON PEÑA, Estado de necesidad, págs 57-58 si bien refiriéndose al huelguista de hambre, situación equiparable a la del Testigo de Jehová a estos efectos. Considera que habría persona "desamparada" si la decisión no fuese libre y responsable o si el sujeto cambia de opinión y pide auxilio. Por su parte J.L. DIEZ RIPOLLES, págs.644-645, considera que el huelguista de hambre no es persona "desamparada" mientras no pierda la conciencia.

¹⁰ G. RODRIGUEZ MOURULLO, La omisión de socorro en el Código penal, Madrid, 1966, págs. 251-252.

¹¹ La libertad genérica de obrar (agere licere) reconocida en todas las constituciones, implica necesariamente la ilicitud de las coacciones contra la voluntad de otro, aunque la voluntad de éste ponga en peligro su propia vida o salud. Vid. RUIZ MIGUEL, cit., pág.165. La propia STC 120/90, 27

Por ejemplo, el médico vecino y amigo que visita en su propia casa al Testigo de Jehová enfermo y necesitado de una transfusión de sangre, no puede con la concurrencia violenta de otros vecinos del lugar, practicar la transfusión aunque sea para salvar la vida del enfermo.

La situación no cambia sustancialmente si el paciente ha sido internado en una institución sanitaria en la que existe una disciplina regulada por Ley. El art. 10,6 de la Ley General de Sanidad de 25 abril 1986, otorga al enfermo el derecho a la libre elección entre las opciones presentadas por el responsable médico, exigiendo consentimiento escrito para cualquier intervención, pero establece una excepción "cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento". Si esto significa que el médico puede intervenir en contra de la voluntad del enfermo con intervenciones agresivas lo considero un disparate y, por tanto, inconstitucional y atentatorio de los derechos humanos. Una primera interpretación debe admitir el derecho a negarse por anticipado, es decir, antes de que se produzca el peligro.¹² Pero, incluso, estando el paciente en el centro, puede negarse a toda intervención que implique riesgo previsible. Oponerse a esta voluntad, invocando peligro de lesiones irreversibles o fallecimiento, y en su virtud intervenir con actividades peligrosas (intervenciones quirúrgicas, transfusiones de sangre) debe considerarse antijurídico por atentatorio de la dignidad humana (art. 10 CE) y constituir trato degradante (art. 15 CE).¹³

junio, relativa a un supuesto de huelga de hambre en prisión, lo reconoce expresamente lo que supone una contradicción con la solución dada para los Testigos de Jehová.

¹² J.L. DIEZ RIPOLLES, La huelga, cit., pág. 622, nota 72.

¹³ También se invocó por parte del Testigo de Jehová el derecho a la libertad religiosa. Sobre tal argumento volcó el TC (Auto 369/1984) el razonamiento de que el derecho a la libertad religiosa garantizado por la Ley Orgánica 7/1980 y el art. 16.1 de la CE, tiene como límite la salud de las personas. Lo que no tuvo en cuenta el TC es que la Ley se refiere a la salud de los demás no a la del propio sujeto. En otras palabras, la ley está pensando, por ejemplo, en quien ejercita su libertad religiosa envenenando a los demás, no en la quijotesca figura de quien corrige al "equivocado" agrediendo so pretexto de mejorar su salud, sin respetar sus convicciones religiosas.

Un examen exhaustivo de la regulación legal¹⁴ del tratamiento sanitario ha sido hecho por Bueno Arús llegando a la conclusión de que el enfermo tiene derecho a rechazarlo, porque "sería contrario a la dignidad de la persona... la imposición obligatoria de un tratamiento médico, negando al enfermo la libertad de elegir entre el riesgo o el dolor de un tratamiento y el riesgo o el dolor de la propia enfermedad, que ha de ser una decisión eminentemente personal"¹⁵. Todo ello con independencia de que la negativa comporta consecuencias tales como la obligación del enfermo de solicitar el alta hospitalaria, si no existen tratamientos alternativos (Ley General de Sanidad), y la pérdida de las prestaciones de invalidez, si no hay "causa razonable" para el rechazo¹⁶.

Es imprescindible realizar una interpretación garantista¹⁷ y restrictiva de las excepciones a la libre opción del tratamiento. Entiendo, con Bueno Arús, que salvo los casos de peligro para la salud de la población¹⁸ y de decisión tomada por incapaz¹⁹, no puede imponerse al enfermo un tratamiento contra su voluntad porque "si, ante la vaguedad del texto legal, se entendiera que la excepción puede ser aplicada aún contra la voluntad expresa del interesado o de sus familiares o allegados, se habría dado un lamentable paso atrás en el respeto de

¹⁴ Anteriormente hice un análisis de la legislación vigente entonces, en mi trabajo Agresión, cit., págs. 135 y sigs., criticado por J.M. ZUGALDIA, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 13, 1987, pág. 284, nota 8.

¹⁵ F. BUENO ARUS, El rechazo, cit., pág.397.

¹⁶ Vid. F. BUENO ARUS, El rechazo, cit., págs.400 y sigs.; M. BAJO FERNANDEZ, La agresión, cit., págs. 135 y sigs.

¹⁷ Al estilo de la que hará DIEZ RIPOLLES de la legislación penitenciaria en los casos de huelga de hambre. Vid. infra.

¹⁸ Vid. Ley Orgánica 3/1986, de 14 abril, de Medidas Especiales en materia de Salu pública.

¹⁹ F. BUENO ARUS, El rechazo, cit., pág. 402 incluye el cacaso del suicida.

los derechos fundamentales de la persona"²⁰.

²⁰ F. BUENO ARUS, El rechazo, cit., pág. 404.