

# El Consentimiento del paciente en el ámbito penitenciario. Especial referencia a la huelga de hambre\*

CARMEN JUANATEY DORADO

Catedrática de Derecho Penal  
Universidad de Alicante

*A Juan José Martínez Zato  
In memoriam*

## RESUMEN

*En este trabajo se realiza un comentario crítico de los límites al consentimiento del paciente en el ámbito penitenciario. En concreto, el objetivo es analizar lo dispuesto en el artículo 210 RP, que impone la obligatoriedad del tratamiento en contra de la voluntad del interno en caso de peligro inminente para su vida, y la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la huelga de hambre penitenciaria. La tesis que se defiende es que, conforme a lo establecido en el artículo 25.2 de la Constitución, la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede justificar el establecimiento de una restricción adicional a los derechos fundamentales del recluso, quien en relación con su vida y su salud y como enfermo goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano. La conclusión es que la restricción del derecho fundamental a la libertad y a la autonomía que imponen la legislación penitenciaria y la doctrina del Tribunal Constitucional en este ámbito no superan el control de proporcionalidad.*

Palabras clave: *Tratamiento médico penitenciario; consentimiento del paciente; huelga de hambre penitenciaria; derechos de los reclusos.*

---

\* Las líneas fundamentales de este trabajo las he desarrollado en un trabajo anterior publicado bajo el título: «Límites al consentimiento del paciente en el ámbito penitenciario» en *Homenaje al Prof. Dr. Agustín Jorge Barreiro* (en prensa).

## ABSTRACT

*This article carries out a critical commentary about the limits on the patient's consent in the prison system. Specifically, the objective is to analyse article 210 RP's content which imposes that treatment against the inmate's will is compulsory in case of an imminent threat on their life, as well as to analyse the Constitutional Court's doctrine with regard to the prisoner hunger strike. The defended thesis states that in accordance with article 25.2 of the Constitution, the Prison Administration's obligation to look after the prisoner's life and health cannot justify the establishment of an additional restriction on the inmate's fundamental rights, who as far as his life and health is concerned, possesses the same rights and liberties as any other citizen. The conclusion is that the restriction of the fundamental right of liberty and autonomy imposed by the penitentiary legislation as well as the Constitutional Court's doctrine in this realm does not overcome the control of proportionality.*

*Key words: Medical treatment in prison; patient's consent; prisoner hunger strike; prisoners' rights.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Los límites a los Derechos Fundamentales de los internos.–III. Los límites penitenciarios al consentimiento del paciente. 1. Introducción. 2. Normativa penitenciaria (artículos 3.4 y 36 a 40 LOGP, y 207 a 220 RP). 3. La obligatoriedad del tratamiento en caso de riesgo vital. 4. Especial referencia a la huelga de hambre.–IV. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

He querido dedicar este artículo a Juan José Martínez Zato, Director General de Instituciones Penitenciarias entre los años 1982 y 1985, fallecido en febrero de este año 2019, por su esencial contribución a la implantación del sistema penitenciario previsto en la *Ley Orgánica, de 26 de diciembre, General Penitenciaria de 1979* (en adelante, LOGP) y la consiguiente regeneración democrática de la institución. La Ley había sido redactada por Carlos García Valdés, primer Director General de Instituciones Penitenciarias de la democracia y se aprobó bajo su mandato (1). La transformación del sistema peniten-

(1) Sobre el proceso de elaboración de la Ley Penitenciaria y las difíciles circunstancias que rodearon su aprobación véase, GARCÍA VALDÉS, C.: «La legislación penitenciaria española: orígenes y la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *ADPCP*, Vol. LXVIII, 2015, pp. 63-78.

ciario que tuvo lugar a partir de los años de la transición debe mucho a Martínez Zato, por su enérgica y firme decisión de mejorar la situación de los internos en centros penitenciarios, persiguiendo los malos tratos, renovando las instalaciones, y mejorando en general la vida en las cárceles.

Del mismo modo que durante la dictadura Martínez Zato, desde su puesto en la Fiscalía de Peligrosidad Social, trató de obstaculizar la aplicación de la ignominiosa Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, como Director General de Instituciones Penitenciarias se propuso hacer uso de todas las posibilidades que le ofrecían la Constitución de 1978 y la nueva Ley General Penitenciaria para reformar y democratizar la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad.

Este año 2019 se cumplen cuarenta años de la aprobación de esta LOGP que sentó las bases para permitir el pase de una institución penitenciaria propia de una dictadura a una institución penitenciaria democrática que reconoce y garantiza los derechos de los reclusos, y establece un sistema de control judicial de la actividad penitenciaria. Es cierto que hay algunos aspectos de la ley que deberían ser revisados, pero son los principios en los que se inspira, que continúan vigentes, los que han permitido democratizar y humanizar el sistema penitenciario.

Sin embargo, en estos cuarenta años se han llevado a cabo reformas legislativas que han introducido quiebras importantes en los pilares sobre los que se asienta esta LOGP. Esto es lo que ha ocurrido con las modificaciones introducidas por, entre otras, la LO 7/2003, de 30 de junio (2) o la LO 1/2015, de 30 de marzo (3), que establecen impor-

---

(2) *Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*. Las reformas introducidas por esta Ley se dirigieron, en términos generales, a restringir el alcance del principio de reinserción social. Con esa finalidad, la Ley de reforma introdujo medidas específicas en materia de clasificación en tercer grado, revocación de la libertad condicional, concesión de beneficios penitenciarios, etc., que limitaron abiertamente los derechos de los reclusos respecto de lo dispuesto hasta ese momento en la Ley General Penitenciaria. Sobre el tema puede verse, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: «La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal», en *Revista Xuridica Galega*, n.º 38, 1.º trimestre, 2003, pp. 13-38; SANZ MORÁN, A. J.: «Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal», en *Revista de Derecho Penal*, n.º 11, enero, 2004, pp. 11-40; JUANATEY DORADO, C.: «La Ley de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de la pena, y los principios constitucionales del Derecho Penal», en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 9, año 1, 2004, pp. 5-30.

(3) *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Esta Ley, entre otras muchas reformas, ha introducido la prisión permanente revisable, lo que representa la previsión en el Ordenamiento español de una pena de privación de libertad de duración

tantes restricciones al sistema de reinserción social no previstas inicialmente en la Ley Penitenciaria.

Pero también el Reglamento Penitenciario (en adelante, RP) (4) ha impuesto limitaciones a los derechos de los reclusos no expresamente previstas en la LOGP que representan un exceso en el uso de la autorización que para el desarrollo y ejecución de la LOGP prevé la disposición final segunda de esta misma Ley. Y es precisamente de los límites al consentimiento del paciente que se prevén en el artículo 210 del RP de lo que me voy a ocupar en las páginas que siguen. Para ello, en un primer momento, haré una referencia general a los posibles límites a los derechos fundamentales de los internos que se derivan de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución española; y a continuación, me centraré ya en los límites penitenciarios al consentimiento del paciente.

## II. LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS

En relación con los límites a los derechos fundamentales de los internos, el artículo 25.2 de la Constitución, junto a la declaración general sobre la orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social, establece que el condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, y tendrá derecho en todo caso al desarrollo integral de su personalidad.

---

indeterminada y que puede suponer una reclusión a perpetuidad. Esto significa un cambio trascendental en nuestro sistema de penas privativas de libertad que difícilmente puede superar el criterio de proporcionalidad, si se hace una interpretación mínimamente garantista de los principios constitucionales sobre los que se asienta nuestro Derecho penal y penitenciario. Igualmente, la Ley de reforma ha modificado profundamente la institución de la libertad condicional que ha pasado a ser una forma de suspensión de la condena; este cambio ha modificado lo dispuesto en la LOGP, que concibe la libertad condicional como el último grado de cumplimiento de las penas privativas de libertad mediante el sistema de individualización científica interpretado como un modelo orientado esencialmente hacia la reinserción social– (art. 72.1 LOGP); con esta reforma la libertad condicional ha dejado de ser una fase del cumplimiento de la condena, lo que se contraponen a los presupuestos filosófico-jurídicos que inspiran la LOGP. Sobre el tema puede verse, JUANATEY DORADO, C.: «Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable», en *ADPCP*, Vol. LXV, 2012, pp. 127-153.

(4) *Real Decreto, 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.*

El precepto, pues, garantiza *prima facie* el ejercicio de los derechos fundamentales a todos los condenados y solo como excepción admite la posibilidad de establecer restricciones a los mismos.

De acuerdo con este precepto son tres las vías a través de las cuales pueden establecerse límites a los derechos fundamentales de los penados: el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Ahora bien, delimitar cuáles son las restricciones que vienen impuestas por cada una de estas tres vías no resulta sencillo.

Así, por lo que respecta al contenido del fallo condenatorio y al sentido de la pena, habrá aspectos que resulten claros. Si el fallo condena a una pena de prisión de cinco años, es obvio que, salvo circunstancias especiales, supone la reclusión en un centro penitenciario con la restricción del derecho fundamental a la libertad ambulatoria que ello conlleva. Pero lo que ya no resulta tan evidente es qué alcance ha de tener esa privación de la libertad ambulatoria dentro del centro penitenciario, esto es, si el sentido de la pena justifica, además, las posibles restricciones a la libertad ambulatoria que una vez dentro del centro penitenciario puedan producirse [como ocurre, por ejemplo, con el aislamiento en celda (5)]. En mi opinión, en principio, habría que entender que el sentido de la pena de prisión es la privación de la libertad ambulatoria del condenado y el ingreso en un centro penitenciario. Las restricciones añadidas a ese derecho que en el concreto cumplimiento penitenciario de dicha pena puedan producirse vendrán determinadas por «la ley penitenciaria» tal y como establece el artículo 25.2 CE, con lo que nos encontraríamos ya ante esa tercera vía para la restricción de los derechos fundamentales de los internos.

Ahora bien, para que las restricciones procedentes de la ley penitenciaria se mantengan dentro de los límites constitucionales, han de vincularse a los fines propios de la Institución. Esto es, tales restricciones vendrán impuestas para atender a dichos fines y dependerán de las necesidades derivadas del cumplimiento de los mismos.

---

(5) Sobre el carácter o no de privación de libertad de la sanción de aislamiento en celda puede verse la STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2. Y en relación con los límites al cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda, puede verse la STEDH *Ketreb v. Francia*, de 19 de julio de 2012, en la que se condena a Francia por violación del artículo 3 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1952 (en adelante, CEDH), que prohíbe las torturas y los tratos inhumanos o degradantes, al haber impuesto el cumplimiento de una sanción de 45 días de aislamiento en celda a un interno, enfermo mental, que sufría de depresión y de gran excitación, y que tenía antecedentes por dos intentos de ahorcamiento. El Tribunal consideró que la enfermedad y el estado psíquico del interno (que le llevaron al suicidio durante el cumplimiento de la sanción), resultaba incompatible con la estancia en prisión y con el rigor del aislamiento en celda.

En concreto, esos fines propios de la Administración penitenciaria que justificarían tales limitaciones vienen señalados en el artículo 1 LOGP en el que se dispone que las Instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

De este modo, por una parte, para lograr los fines de reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, el medio que prevé la LOGP es el tratamiento penitenciario (artículos 59 a 72). Pero la aplicación del tratamiento conlleva o puede conllevar la restricción de «derechos fundamentales» cuya justificación en ocasiones puede plantear dificultades. Por ello, se trataría de delimitar tales restricciones mediante una interpretación del principio de reeducación y reinserción social acorde con el respeto del contenido esencial de los derechos afectados (6).

Por otra parte, para alcanzar los fines de retención y custodia de detenidos, presos y penados la legislación penitenciaria prevé toda una serie de medios dirigidos a evitar posibles evasiones y a mantener la seguridad y el orden dentro –y en algunos casos fuera– del establecimiento, así como a tratar de garantizar el libre ejercicio de los derechos de los internos en el ámbito penitenciario. Pero la aplicación de estos medios puede conllevar también restricciones de los derechos fundamentales de los internos, lo que requiere una concreción del alcance de estas limitaciones y una valoración de su adecuación a la Constitución.

En consecuencia, a la hora de analizar la constitucionalidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los internos no es suficiente con la comprobación del cumplimiento formal de su previsión en la Ley penitenciaria, sino que habrá que determinar cuáles son esos fines penitenciarios que las justifican y si resultan razonables –proporcionadas– para lograr dichos fines.

---

(6) Sobre el tema puede verse, por todos: GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo», en *ADPCP*, T. XXXII, 1979, p. 678; del mismo: «Funciones y fines de las instituciones penitenciarias», en *Comentarios a la legislación penal*, T. VI, V. I; MUÑOZ CONDE, F.: «La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito», en *CPC*, 1979, p. 93; también en *Libro homenaje a Antón Oneca*, Salamanca, 1982; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios Fundamentales del Derecho Penitenciario Español*, Barcelona (Bosch), 1983; TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F.: *Curso de Derecho Penitenciario*, 2.<sup>a</sup> ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2005, pp. 48-52; CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, 4.<sup>a</sup> ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, pp. 41-45; JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho Penitenciario*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid (Iustel), 2016, pp. 85-88.

Ese ha sido el criterio del Tribunal Constitucional cuando en el año 1990 declara que, efectivamente, «en relación con el condenado a pena de prisión, el artículo 25.2 de la Constitución, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes» (7). No obstante, también ha indicado que cuando se trata de restringir el derecho fundamental de un preso y ese derecho no es de los que están limitados expresa o implícitamente en el fallo que le condujo a prisión, la primera exigencia constitucional es que tal previsión se haga mediante ley (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.1 CE (8) –para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades del Capítulo Segundo del Título Primero– y en el artículo 25.2 CE –en referencia concreta a la limitación de los derechos y libertades de los penados–), pero sin que las exigencias constitucionales en esta materia se detengan ahí; esto es, «no se trata –matiza el Tribunal– de limitaciones de pura configuración legal... Con independencia de las exigencias materiales de proporcionalidad a las que está sometido el tratamiento normativo y aplicativo de los derechos fundamentales, el propio adjetivo «penitenciaria» de la Ley es rico en sugerencias relativas al necesario contenido material de la finalidad de la limitación, que tendrá que estar anudada a las propias de la institución penitenciaria» (9).

Así pues, a juicio del Tribunal, se deberá comprobar, en primer lugar, si la limitación concreta de un derecho fundamental está prevista en la ley –control puramente formal– y, en segundo lugar, habrá que verificar que la interpretación que se hace de la previsión legal es constitucional por respetar el contenido esencial de los derechos afectados –control material– (10).

Pues bien, centrándome ya en el objeto de este trabajo, la legislación penitenciaria prevé expresamente algunos límites al derecho de los internos a rechazar un tratamiento médico y, por tanto, a su autonomía y a su libertad de decisión que difícilmente pueden pasar el control de constitucionalidad por las razones que trataré de expresar en las páginas que siguen.

---

(7) STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6.

(8) El artículo 53.1 CE dispone: «1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1, a)».

(9) STC 58/98, de 16 de marzo, FJ 3.

(10) Véase la STC 58/98, de 16 de marzo, FJ 3.

### III. LOS LÍMITES PENITENCIARIOS AL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

#### 1. **Introducción**

Es evidente que uno de los derechos que puede verse afectado como consecuencia de la entrada en prisión es el derecho a la vida y a la salud. Con el ingreso en un centro penitenciario la persona pasa a estar bajo una especial dependencia de la Administración penitenciaria y ve reducida sus posibilidades de autoprotección, lo que determina un correlativo deber de aquella de velar por su vida y su salud. El problema surge a la hora de delimitar el alcance de este deber, esto es, de establecer cuáles son los límites al mismo derivados del derecho a la autonomía o libertad de decisión de la persona privada de libertad; se trataría de valorar qué actuaciones para proteger su vida o su salud está obligada a aceptar como consecuencia de su situación penitenciaria y cuáles no.

A continuación, pues, me ocuparé del análisis de la constitucionalidad de los límites al consentimiento del paciente previstos en la legislación penitenciaria. Para ello, comenzaré con una breve referencia a la normativa sobre la materia prevista en la LOGP y en el Reglamento que la desarrolla, para seguidamente centrarme en concreto en las hipótesis de obligatoriedad del tratamiento en caso de riesgo vital, con especial referencia a los supuestos de huelga de hambre.

#### 2. **Normativa penitenciaria (artículos 3.4 y 36 a 40 LOGP, y 207 a 220 RP)**

El artículo 3.4 de la LOGP establece que «la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos». Y uno de los medios a través de los cuales se protegen tales intereses es la prestación de la necesaria asistencia sanitaria que se regula en los artículos 36 a 40 de dicha Ley y se desarrolla en los artículos 207 a 220 del RP.

El Reglamento Penitenciario, su artículo 208, garantiza a todos los internos una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, que incluye la prestación farmacéutica, a través de los propios medios de la Administración o por medio de con-



ciertos celebrados con las Administraciones sanitarias (11). A su vez, tanto la LOGP (arts. 36 a 38) como el RP (arts. 209 y 213) establecen, por un lado, la dotación con que ha de contar cada centro para la prestación de dicha asistencia sanitaria (enfermería, dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos y unidad para enfermos contagiosos); y, por otro lado, el equipo sanitario de atención primaria encargado de dicha prestación (integrado, al menos, por un médico general, un diplomado en enfermería y un auxiliar de enfermería) que se completará con la asistencia de forma periódica de un psiquiatra, un médico estomatólogo u odontólogo, así como, en su caso, un ginecólogo y un pediatra. En todo caso, la prestación de la asistencia sanitaria ha de ser de carácter integral y ha de comprender tanto la prevención, como la curación y la rehabilitación, estableciéndose como prioridad la prevención de enfermedades transmisibles (art. 207 RP).

Para la prestación de la debida asistencia sanitaria a los internos, el Reglamento establece que, dentro de las primeras veinticuatro horas a partir del ingreso en el establecimiento, los internos deberán ser reconocidos por un médico. Del resultado de dicho reconocimiento ha de dejarse constancia en el libro de ingresos y en la historia clínica individual que ha de ser abierta a cada interno y cuyos datos tendrán carácter confidencial (arts. 214 y 15 RP).

El aspecto más problemático surge de la regulación del consentimiento del interno. Así, el Reglamento, en su artículo 210, establece:

*«1. El tratamiento médico-sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. Solo cuando exista peligro inminente para la vida de éste se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuere preciso. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad judicial». 2. La intervención médico-sanitaria también podrá realizarse sin el consentimiento del paciente cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad Judicial. 3. Cuando por criterio facultativo se precise el ingreso del interno en un Centro hospitalario y no se cuente con la autorización del paciente, la Administración Peniten-*

---

(11) El artículo 208 RP establece: «1. A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población. Tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención. 2. Las prestaciones sanitarias se garantizarán con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones Sanitarias».

*ciaria solicitará de la Autoridad judicial competente la autorización del ingreso de detenidos, presos o penados en un Centro hospitalario, salvo en caso de urgencia en que la comunicación a dicha Autoridad se hará posteriormente de forma inmediata».*

Es decir, la regla general es que el interno, al igual que cualquier ciudadano libre, solo será sometido a tratamiento médico cuando voluntariamente lo acepte y tras haber sido debidamente informado acerca de los posibles riesgos de dicho tratamiento y de las consecuencias que para su salud pueda tener el rechazo del mismo (12).

Sin embargo, el mismo artículo 210 RP, una vez establecida esa regla general, regula tres excepciones a la misma, de las cuales, la primera de ellas conlleva una restricción del derecho a la autonomía individual del interno de dudosa constitucionalidad (13).

Así, dicha excepción prevé la obligatoriedad del tratamiento médico «en contra» de la voluntad del paciente en caso de peligro inminente para la vida del mismo. Esta disposición, además de una serie de problemas de carácter formal y de falta de coherencia con las otras dos excepciones, suscita un problema de fondo que, en mi opi-

---

(12) El artículo 8.1 de 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*, establece que «Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso». En general, sobre el consentimiento informado véase, por todos, CORCOY BIDASOLO, M.: «Consentimiento y disponibilidad sobre bienes jurídicos personales. En particular, eficacia del consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico», *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos* (Libro homenaje al profesor Doctor Don Angel Torío López), Granada (Comares), 1999, pp. 261-284; JORGE BARREIRO, Ag. «El consentimiento informado del paciente y su relevancia jurídico-penal», *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, V. 7, núm. 12, 2001, pp. 209-240; LAURENZO COPELLO, P.: «Relevancia del consentimiento informado en el ámbito sanitario», en MUÑOZ CONDE (Dir.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, pp. 417-446; MUÑOZ CONDE, F.: «Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico», en *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, pp. 447-478; MORILLAS CUEVA, L.: «Aspectos penales del consentimiento informado», en Octavio De Toledo y Ubieta, Gurdíel Sierra y Cortés Bechiarrelli (Coords.), *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, pp. 765-802.

(13) Sobre el tema puede verse, GARCÍA GUERRERO, J.: «El consentimiento informado en los pacientes privados de libertad», *La Revista de Responsabilidad Médica, AEDEME*, enero, 2015, pp. 5-28; GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P.: «Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. Especial referencia a la atención a la hepatitis C y a la enfermedad mental», en <http://fiscal.es>.

nión, impide que pueda considerarse compatible con la Constitución. Se trata de lo siguiente:

A. En primer lugar, desde el punto de vista formal, estamos ante una limitación de los derechos fundamentales del interno que se establece por vía reglamentaria, sin que lo dispuesto en el artículo 3.4 LOGP permita deducir la existencia de una autorización para un desarrollo reglamentario que establezca una restricción de tales características de los derechos a la libertad y a la integridad física y moral, así como de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad de los internos.

En segundo lugar, el precepto no requiere la autorización judicial para la imposición coactiva del tratamiento. La norma hace referencia únicamente a la posibilidad de solicitar autorización judicial cuando eso «fuese preciso», pero no parece que tenga sentido que en unos casos sea preciso y en otros no; y, en todo caso, habría que saber en qué casos sería preciso (14), quién debería decidir y conforme a qué criterios.

En tercer lugar, no se especifica cuál ha de ser «la autoridad judicial correspondiente». Cabe pensar que podría serlo el juez de vigilancia en el caso de penados y la autoridad judicial a cuya disposición se encuentren cuando se trate de preventivos; o bien, el juez de vigilancia tanto en el caso de penados como en el caso de preventivos. En la práctica, es la primera de las opciones la que suele ser utilizada (15).

En cuarto lugar, el Reglamento prevé la aplicación de un tratamiento «contra» la voluntad, esto es, se permite la imposición de un tratamiento médico a pesar de la existencia de una voluntad contraria manifestada por el interno. Esto no parece coherente con lo dispuesto en las otras dos excepciones previstas en la norma. De hecho, en la segunda de las excepciones se autoriza a actuar «sin el consentimiento» –pero no en contra de la voluntad del interno– y en la tercera solo «cuando no se cuente con la autorización» del recluso.

---

(14) Hace referencia, precisamente, a la inconcreción del término el Auto de 12 de septiembre de 2008, de la AP de Santa Cruz de Tenerife.

(15) Así se hizo en el caso de un interno en situación de prisión preventiva por delitos de terrorismo. En ese caso fue el Juzgado central de instrucción el que autorizó la medida y la Audiencia Nacional el órgano que autorizó el ingreso en un centro hospitalario y mantuvo la decisión de alimentar forzosamente (AJCI núm. 1, de 14 de septiembre de 2006; Providencia de la Audiencia Nacional, de 2 de octubre de 2006; y Auto de la Audiencia Nacional, de 25 de enero de 2007). Igualmente, en el caso de dos presos preventivos en huelga de hambre fue la Audiencia Provincial a cuya disposición se encontraban la que adoptó la decisión de ordenar su ingreso en un centro hospitalario (Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 12 de septiembre de 2008).

De este modo, por lo que respecta a la segunda excepción, la expresión «sin el consentimiento» podría ser interpretada en sentido restrictivo y, por tanto, y como contraposición a la primera (que habla de actuar «contra la voluntad»), referida únicamente a los supuestos en los que el sujeto no esté en condiciones de emitir un consentimiento válido. Pero tal interpretación no parece tener mucho sentido. El supuesto aquí previsto acoge un conflicto entre los intereses del interno, su libertad a decidir si se somete o no a un tratamiento médico, por un lado, y el derecho a la salud de terceros, por el otro lado; de manera que en este caso parecería justificado imponer un tratamiento médico en contra de la voluntad del interno, dado que su negativa a ser tratado genera un «riesgo evidente» para terceras personas. No se trata en estos supuestos de una restricción aplicable únicamente a internos en centros penitenciarios y en atención a dicha situación, sino de una limitación aplicable a todos los ciudadanos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.2. a) de la Ley 41/2002 (16) que permite a los facultativos llevar a cabo intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley Orgánica 3 /1986, de 14 de abril, *de medidas especiales en materia de salud pública*.

En relación con la tercera excepción, esto es, cuando a criterio del facultativo se precise el ingreso en un centro hospitalario, tampoco se autoriza a realizar el ingreso «en contra» de la voluntad del interno, sino que únicamente se hace referencia a la necesidad de solicitar autorización judicial cuando «no se cuente con la autorización del interno». La expresión aquí utilizada permite una interpretación restrictiva respetuosa con el derecho a la autonomía del interno como la comentada respecto de la segunda excepción: solo estaría permitido el ingreso en un centro hospitalario sin la voluntad del interno, en los supuestos en los que este no esté en condiciones de emitir un consentimiento válido. Pero, precisamente en este caso, creo que también

---

(16) El artículo 9.2 de la Ley 41/02, establece: «Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él».

podría justificarse el ingreso incluso «en contra» de la voluntad del interno, cuando existan razones médicas o penitenciarias debidamente razonadas –distintas a las previstas en la segunda excepción– que aconsejen la permanencia del interno en el centro penitenciario.

B. Por lo que respecta al problema de fondo a que da lugar lo dispuesto en el artículo 210.1 RP, el aspecto más controvertido radica en la discutible constitucionalidad de la restricción de los derechos del interno que ahí se prevé. En este supuesto, a diferencia de lo que ocurre con las excepciones anteriores, se permite a la Administración imponer el tratamiento «en contra» de la voluntad del interno. Pero ni veo que existan razones fundadas para ello, ni me parece que del tenor literal del precepto pueda desprenderse una interpretación restrictiva que sea respetuosa con los derechos afectados. Estamos, pues, ante una restricción de los derechos fundamentales de los internos, impuesta por vía reglamentaria, que no puede ampararse, en mi opinión, en el artículo 25.2 CE. No me parece posible encontrar en este caso razón alguna derivada del contenido del fallo condenatorio, del sentido de la pena o de los fines de la ley penitenciaria, que permita justificar esta restricción del derecho a la autonomía del interno como paciente, que le diferencie de cualquier ciudadano libre.

Quizás los redactores del Reglamento estaban pensando en supuestos de huelga de hambre de internos en centros penitenciarios, pero la realidad es que la norma –tal y como está redactada– parece extenderse a cualquier tipo de tratamiento médico. Y, en todo caso, aun en el supuesto de huelga de hambre tampoco encuentro un fundamento razonable que justifique esa limitación respecto de cualquier ciudadano libre. Analizaré estas cuestiones separadamente (17).

### 3. La obligatoriedad del tratamiento médico en caso de riesgo vital

El fundamento de la obligatoriedad del tratamiento solo puede encontrarse en el deber de la Administración de velar por la vida y la salud de los internos (artículo 3.4 LOGP). Esta sería la razón prevista en la ley penitenciaria que podría aducirse como justificación del límite a los derechos del interno, puesto que ni del sentido de la pena, ni del contenido del fallo condenatorio –sea cuál sea– puede derivarse tal restricción para los condenados.

---

(17) Sobre el tema puede verse, JUANATEY DORADO, C.: «La vida y la salud frente a la autonomía en el Derecho Penal Español. Análisis de algunos supuestos», en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, pp., 9-13.

Efectivamente, como ya he señalado, el ingreso en un Centro penitenciario sitúa al interno en una posición de especial dependencia de la Administración penitenciaria y ve disminuidas sus posibilidades de autoprotección; de ahí que corresponda a esta última asumir la tutela de su vida y su salud. Esta circunstancia es la que justifica ese especial deber jurídico de la Administración –y, por tanto, de la posición de garante del funcionario penitenciario– que podría dar lugar en caso de incumplimiento a la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración (18) e, incluso, podría fundamentar, en su caso, la responsabilidad penal del personal penitenciario a título de comisión por omisión, siempre que concurren los presupuestos del artículo 11 CP (19).

Esto es, la Administración está obligada a prestar la asistencia sanitaria necesaria en caso de enfermedad del interno, así como a evitar las posibles agresiones entre internos. Incluso, en principio, estará obligada a adoptar las medidas necesarias para evitar las agresiones de los internos hacia sí mismos y prevenir el riesgo de suicidio (20). El ingreso en un Centro penitenciario puede producir en el recluso un estado depresivo que la Administración estará obligada a tratar de controlar a fin de impedir que pueda desembocar en un suicidio.

Lo anterior ha sido reconocido expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal ha declarado que el artículo 2 del CEDH (21), implica, bajo determinadas circunstancias, «la obligación positiva para las autoridades de adoptar preventivamente medi-

---

(18) Véase, por todas la STSJCIV, de 28 de febrero de 2012, en la que se confirma la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por el homicidio de un interno, cometido por otros dos internos en los aseos de un módulo de máxima seguridad, al haberse constatado un déficit en el sistema de vigilancia. Igualmente la STSJC, de 10 de mayo de 2013, declara la responsabilidad patrimonial de la Administración por el intento de suicidio de un interno que se encontraba cumpliendo una sanción de aislamiento en celda, a pesar de que tal situación resultaba totalmente contraindicada en su caso debido, entre otras circunstancias, a la existencia de un intento de suicidio y de dos episodios de autolesiones previos.

(19) Precisamente, la STS, de 2 de febrero de 1995, ratificó la condena al director en funciones de una prisión por no impedir, pudiendo hacerlo, el rigor innecesario, con resultado de lesiones, empleado por los funcionarios para vencer la resistencia de un interno a cumplir las órdenes recibidas.

(20) Acerca las restricciones injustificadas a la autonomía de los internos en materia de prevención de suicidio puede verse, LACAL CUENCA, P. y SOLAR CALVO, P.: «Suicidio en prisión», *Diario La Ley*, 8254, de 19 de febrero de 2014.

(21) En el artículo 2 del CEDH, se garantiza el derecho a la vida. Este precepto establece:

«1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

das de orden práctico para proteger a las personas frente a los hechos de los demás o, en ciertas circunstancias particulares, contra sí mismas», pues, como este mismo Tribunal admite, los internos están en situación de vulnerabilidad y las autoridades tienen el deber de protegerlos. Si bien esta obligación debe interpretarse, según el Tribunal, de forma que no imponga a las autoridades una carga excesiva o insostenible (22).

Ahora bien, cuando el interno, aun en caso de riesgo vital, decide libre y responsablemente rechazar el tratamiento, no me parece posible justificar la imposición de un tratamiento en contra de su voluntad (23); por ejemplo, un tratamiento de quimioterapia para tratar un cáncer, aunque parece que no era esto en lo que estaba pensando el legislador cuando se introdujo esta norma en el Reglamento penitenciario.

Desde el punto de vista material, la norma no respeta los criterios de proporcionalidad en la ley establecidos por el Tribunal Constitucional, el cual, con motivo de la resolución de numerosos recursos de amparo interpuestos por reclusos en centros penitenciarios, ha ido estableciendo su doctrina general en relación con los límites a la restricción de derechos fundamentales de los internos. Así, de acuerdo con su criterio, sobradamente conocido, es exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales la estricta observancia del principio de proporcionalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho funda-

---

2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.

c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección».

(22) STEDH *Jasinska v. Polonia*, de 1 de junio de 2010, ap. 58-60. Véase también *Ketreb v. Francia*, 19 de julio de 2012.

(23) Sobre la relevancia jurídico-penal de la actividad médico-quirúrgica y el derecho a la autodeterminación del paciente, JORGE BARREIRO, Ag.: «Aproximación al estudio del Derecho penal sanitario», en Silva Sánchez, Queralt Jiménez, Corcoy Bidasolo, Castiñeira Palou (Coords.), *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Montevideo (B de F), 2017, pp. 629-632. Sin embargo, la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de octubre de 2005, declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de un interno a causa de síndrome de inmunodeficiencia adquirida, por no haber impuesto coactivamente el tratamiento médico necesario que el interno se había negado a recibir.

mental supera el juicio de proporcionalidad (en sentido amplio), es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de alcanzar el objetivo propuesto –juicio de idoneidad–; si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia –juicio de necesidad–; y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto –juicio de proporcionalidad en sentido estricto– (24).

En mi opinión, no es posible encontrar un objetivo legítimo que justifique ese diferente tratamiento respecto de los ciudadanos libres; la restricción no puede ampararse en la persecución de los fines de seguridad y de mantenimiento del orden del establecimiento, puesto que el interno con su rechazo del tratamiento no genera, en principio, riesgo alguno para la seguridad que haga necesaria la adopción de esta medida. Además, los costes de la restricción son mayores que los beneficios: se protege la vida, pero se lesiona la libertad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Incluso se vería afectado el derecho a no verse sometido a un trato degradante como consecuencia de la aplicación de un tratamiento médico no deseado, sin que el estado de salud de la persona suponga riesgo para terceros.

En este orden de cosas, el TEDH ha afirmado que las autoridades penitenciarias han de desempeñar sus funciones de protección de los reclusos de forma compatible con los derechos y libertades de la persona, y ha precisado textualmente: «Se pueden tomar medidas y precauciones generales al objeto de reducir el riesgo de automutilación sin interferir en la autonomía individual» (25).

#### 4. Especial referencia a la huelga de hambre

Los supuestos de huelga de hambre dentro del ámbito penitenciario suscitan un difícil conflicto entre, por un lado, la dignidad y el derecho a la autonomía de los internos que deciden utilizar su derecho a la huelga de hambre para realizar sus reivindicaciones y, por otro lado, la obligación de la Administración penitenciaria de velar por la vida y la salud de los mismos, y evitar, en consecuencia, que la huelga pueda conducir a la muerte del huelguista.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 210 RP, este problema estaría resuelto en favor del deber de la Administración de alimentar

---

(24) STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.

(25) STEDH *Jasinska v. Polonia*, ap. 61.



coactivamente al interno cuando exista un «peligro inminente para su vida». Esa obligación de intervenir, por tanto, no sería en cualquier circunstancia, sino a partir del momento en que según el criterio médico peligrase su vida, y estaría prevista, no para cualquier ciudadano, sino únicamente para las personas privadas de libertad y sometidas al régimen penitenciario, lo que hace dudar de su conformidad con la protección de derechos que se desprende de la Constitución.

En general, en relación con la cuestión sobre si existe o no el deber jurídico de intervenir en contra de la voluntad en caso de huelga de hambre, podría afirmarse que la doctrina penal española mayoritaria niega la obligación jurídica de imponer un tratamiento coactivo siempre que la decisión del huelguista sea libre y responsable (26). Sin embargo, algunos autores matizan que en el momento en el que el huelguista pierda la conciencia, o esta se encuentre de tal forma debilitada que la persona no esté en condiciones de decidir libremente habría obligación de intervenir porque, en esa circunstancia, su voluntad o bien no es jurídicamente relevante o bien no se puede conocer con certeza (27); a ello se añade el que un respeto a ultranza de la voluntad del huelguista puede ser un cómodo expediente para cualquier gobierno con el fin de 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 luego simplemente en un «escrupuloso y democrático» respeto a la libertad individual que esta llegue hasta el final» (28). Otros autores, entre los que me encuentro, entienden, por el contrario, que la no exigibilidad del deber de alimentar coactivamente subsiste incluso cuando el sujeto haya entrado en una fase de inconsciencia, siempre y cuando hubiese

---

(26) Por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: «La huelga de hambre en el ámbito penitenciario», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 30, 1986, pp. 624-625 y 628; LUZÓN PEÑA, D.: «Estado de necesidad e intervención médica (o funcional o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y autolesión: algunas tesis», en *REP*, núm. 238, 1987, pp. 49-50; CERVELLÓ DONDERIS, V.: «La huelga de hambre penitenciaria: fundamento y límites de la alimentación forzosa», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 19, 1996, pp. 98-164; GARCÍA-GUERRERO, J.: «La huelga de hambre en el ámbito penitenciario: aspectos éticos, deontológicos y legales», *Revista española de sanidad penitenciaria*, V. 15, núm. 1, 2013, pp. 1-10.

(27) MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 20.<sup>a</sup> ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 62-63. De esta misma opinión, BAJO FERNÁNDEZ, M.: «Agresión médica y consentimiento del paciente», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25, 1985, p. 138, nota 15.

(28) MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 18.<sup>a</sup> ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2010, p. 67.

manifestado hasta el último momento de consciencia su voluntad de no ser alimentado (29).

Y, por lo que respecta a la posición jurisprudencial, el problema sobre la obligación o no de intervenir coactivamente fue objeto de diversos pronunciamientos judiciales, con ocasión de la declaración en huelga de hambre, a finales de 1989, de varios presos pertenecientes a los Grupos Antifascistas Primero de Octubre (GRAPO). En términos generales, las posiciones de los diferentes órganos jurisdiccionales respecto de ese caso pueden agruparse en las dos siguientes: 1) obligación de la Administración penitenciaria de alimentar a los huelguistas, aun cuando estos se encuentren en estado de plena consciencia y expresen su voluntad contraria a ser alimentados; y 2) obligación de la Administración de alimentar forzosamente a los huelguistas, pero únicamente en el caso de que estos se encuentren en estado de inconsciencia. Esta última ha sido la posición del Tribunal Constitucional en tres sentencias en las que tuvo que decidir sobre tres casos que afectaban a presos del GRAPO y que han marcado las decisiones de los órganos judiciales que han tenido que resolver con posterioridad casos semejantes (30).

Las tres sentencias se dictaron en resolución de otros tantos recursos de amparo planteados por presos en huelga de hambre, en los que se aducía que la alimentación forzosa, de la que estaban siendo objeto por parte de la Administración penitenciaria, vulneraba los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 24.1 y 25.2 de la Constitución. El Pleno del Tribunal Constitucional a lo largo de sus sentencias va descartando uno a uno los diversos motivos de impugnación, reconociendo, sin embargo, que la alimentación coactiva supone

---

(29) SILVA SÁNCHEZ, J.: «Aspectos de la comisión por omisión», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 38, 1989, p. 403; JUANATEY DORADO, C.: *Derecho, suicidio y eutanasia*, Madrid (Ministerio de Justicia e Interior. Centro de Publicaciones), 2004, pp. 331-333.

(30) La huelga de hambre de los GRAPO tuvo una gran repercusión pública y motivó, por un lado, el pronunciamiento, en primera instancia, de diversos juzgados de vigilancia penitenciaria y, en segunda instancia, de varias audiencias provinciales –órganos competentes para conocer en materia penitenciaria–. Por otro lado, dio lugar a tres sentencias del Tribunal Constitucional, que conoció del caso por la vía del recurso de amparo (SSTC 120/90 de 27 de junio, 137/90 de 19 de julio y 11/90 de 17 de enero). Un comentario sobre estas resoluciones judiciales puede verse en ATIENZA, M.: «La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del GRAPO», en *Jueces para la democracia. Información y debate*, abril, 1990, pp. 31-36; y en *Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona (Ariel), 1993, pp. 89-116. También sobre el tema, JUANATEY DORADO, C.: *Derecho, suicidio y eutanasia*, ob. cit., pp. 357-367; y *El Derecho y la muerte voluntaria*, México D. F. (Fontamara), 2004, pp. 100-109.

una vulneración del derecho a la integridad física y moral garantizada en el artículo 15 CE. No obstante, el Tribunal declara que tal vulneración se encuentra justificada por la necesidad de preservar el bien de la vida humana. Y, a su vez, frente al conflicto entre el valor de la vida y el valor de la libertad, resuelve en favor del primero, en virtud de una serie de argumentos –no compartidos siempre por todos los miembros del Tribunal– que, en mi opinión, resultan inaceptables.

Muy resumidamente, en su sentencia 120/90 (31), el Tribunal afirma que «no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente» (FJ 7). Y, en concreto, a fin de justificar la alimentación forzosa en el caso concreto que trata de resolver, la sentencia se apoya en dos argumentos más que son, sobre todo el primero, los que le llevan definitivamente a adoptar tal resolución: la «relación especial de sujeción» en que se encuentran los reclusos en relación con la Administración penitenciaria y la «ilicitud» de la huelga de hambre (32). Pero, como vamos a ver, el propio Tribunal sugiere –aunque solo como mera hipótesis– que las cosas podrían ser diferentes si se tratase de ciudadanos libres o de presos en una situación distinta, pero sin llegar a decir nada acerca de qué pasaría en tales situaciones.

Así, por lo que se refiere al argumento de la «relación especial de sujeción» (concepto importado de la doctrina administrativista alemana) (33),

---

(31) Me centraré en esta sentencia cuyos fundamentos jurídicos se reproducen en las dos posteriores.

(32) Una reflexión sobre la licitud o ilicitud moral de la huelga de hambre puede verse en GIMBERNAT, J. A.: «Consideraciones éticas en torno a la huelga de hambre de los "grapo"», *Jueces para la democracia*, núm. 9, 1990, pp. 40-41.

(33) Esta relación se suele describir en la doctrina administrativista como «una relación de dependencia del individuo respecto a un fin específico de la Administración pública, que se añade a la relación de dependencia jurídica en que como súbdito se encuentra frente al Estado». El ejemplo más característico es el de los funcionarios públicos, los cuales, además de a una relación de dependencia como ciudadanos, están sometidos de manera especial al Estado en virtud de su condición de funcionarios, lo que conlleva para ellos deberes específicos. Y, por lo que respecta al ámbito penitenciario, esos fines específicos de la Administración penitenciaria, que justificarían la existencia de una relación especial de sujeción de los internos respecto de la Administración Penitenciaria, no pueden ser otros que los previstos en el artículo 1 LOGP, esto es, la reeducación y la reinserción social de los condenados y de los sometidos a medidas privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Pero existe una diferencia fundamental entre la situación del funcionario público y la del preso en una institución penitenciaria: la condición de funcionario se adquiere de forma voluntaria, mientras que esto no ocurre con la de recluso en un centro penitenciario. Y esta diferencia dificulta notablemente que se

el Tribunal afirma que dicha relación permite, «en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso de internos que se encuentren en situaciones distintas» (FJ 6). Igualmente, acepta que la asistencia médica coactiva supone una vulneración del derecho constitucional a la integridad física y moral (artículo 15 CE), a no ser que tenga justificación constitucional. Y esta justificación constitucional parece encontrarla el Tribunal, en el caso concreto que trata de resolver, en la existencia de esa especial «relación de sujeción», en virtud de la cual la Administración Penitenciaria tiene el deber de velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia, deber recogido en el artículo 3.4 LOGP en virtud de la habilitación que le confiere el artículo 25.2 CE para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos (34).

Sin embargo, la «relación especial de sujeción» es, en términos generales, una institución muy polémica (35). Y, en concreto, como se

---

puedan justificar determinados límites a los derechos de los internos basándose precisamente en ese tipo de relación. Sobre las relaciones especiales de sujeción puede verse, GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución española*, Madrid (Tecnos), 1992; LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid (Cívitas), 1994; VALENCIA MARTÍN, G.: «Derecho Administrativo Sancionador y Principio de Legalidad», en *El principio de legalidad, Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 2000, pp. 78-153; del mismo, «El derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito administrativo», en: M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M. E. Casas Baamonde (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española (XL aniversario)*, Madrid (Wolters Kluwer), 2018, Tomo I, pp. 930 a 947; MAPELLI CAFFARENA, B.: «Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario» *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, 1992-1993, pp. 281-326.

(34) Este argumento no es compartido por dos de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional, los magistrados Rodríguez Piñero y Leguina Villa que, en consecuencia, emitieron un voto particular a la Sentencia 120/90 (a estos argumentos me referiré en la conclusión a este trabajo).

(35) Como ha señalado VALENCIA MARTÍN: «La teoría de las llamadas relaciones especiales de sujeción o relaciones de sujeción especial es, sin duda, una teoría antipática ya por su propia denominación. Tuvo, además, históricamente una justificación y unas consecuencias que hoy ha perdido, pues no se ajustan al marco constitucional ni del país donde se elaboró (Alemania) ni, por supuesto, a nuestro marco constitucional», en «Derecho Administrativo Sancionador...», ob. cit., p. 136. De hecho, son muchas las controversias que suscita su aplicación pero, fundamentalmente, resultan problemáticas tanto la determinación de los límites a la potestad normativa de la Administración en el ámbito de estas relaciones de sujeción, como la misma concreción de los supuestos que caen bajo esta categoría administrativa.

ha apuntado en la doctrina administrativista, la relación jurídica existente entre la Administración y el interno en instituciones penitenciarias presenta características muy peculiares que condicionan notablemente la aplicación de la institución de la relación especial de sujeción en este ámbito (36). No hay que olvidar, como advierten algunos autores, la excepcionalidad de la forma de inserción, que está presidida por la nota de la coacción y la profunda afectación de derechos fundamentales del individuo que dicha relación jurídica conlleva (37). A ello deben sumarse las particularidades de la situación jurídica del recluso que, por un lado, impiden que pueda afirmarse un papel central de la Administración penitenciaria como parte activa, dadas las competencias de los juzgados de vigilancia; y, por otro lado, obligan a prever actuaciones drásticas sobre las libertades más primarias del individuo que impiden la aplicación automática del régimen de las relaciones especiales de sujeción en aspectos tales como la introducción de excepciones al principio de reserva de ley orgánica (38).

Precisamente, aunque el propio Tribunal Constitucional ha calificado la relación de los internos con la Administración penitenciaria como una «relación de sujeción especial» (39), afirmando que «el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre aquellos que, aparte de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos» (40), no obstante, admite que «el ejercicio de dicha vigilancia está sometido a normas legales de estricto cumplimiento, con un concreto control judicial a través de la jurisdicción de

---

(36) De hecho, como indica Reviriego, durante la elaboración del Reglamento de 1996, a pesar de que inicialmente se reconocía expresamente la existencia de esta relación de sujeción especial en el artículo 5 del Anteproyecto, se optó finalmente por su no inclusión en el texto definitivo, al considerarla poco conveniente «por tratarse de una locución creada en su origen histórico para justificar tres privilegios de la Administración regia: la relajación del principio de legalidad, la limitación de los derechos fundamentales de ciertos súbditos y la ausencia de tutela judicial de determinados actos administrativos», en REVIRIEGO PICÓN, F.: «Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios», *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, T. I., Navarra, 2006, p. 1596.

(37) TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F.: *Curso.. ob. cit.*, p. 78.

(38) *Ibíd.*, p. 78.

(39) Véanse, STC 2/87, de 21 de enero, FJ 4.º y STC 120/90, de 27 de junio, FJ 6.º, entre otras.

(40) STC 2/87, de 21 de enero, FJ 2.º

vigilancia penitenciaria», subrayando que la vigilancia del interno se encuentra limitada por la finalidad propia de la relación especial de sujeción (artículo 1 LOGP) y por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el artículo 25.2 CE expresamente reconoce (41). E, igualmente, ha reconocido que el uso abusivo de esta teoría ha dificultado enormemente la delimitación de los supuestos subsumibles bajo tales relaciones de sujeción (42). De hecho, ha manifestado que no solo es imprecisa la distinción entre las relaciones de sujeción general y especial, sino que ni siquiera aquellas relaciones que se incluyen de manera pacífica bajo esta última categoría han de tener el mismo tratamiento normativo (43).

Pues bien, a pesar de todo lo anterior y aun reconociendo que se trata de un concepto impreciso, ha utilizado esta institución para justificar la alimentación coactiva a los internos en caso de huelga de hambre, limitando así su derecho a la autonomía. Dado que, en este caso, la restricción del derecho de los internos a decidir sobre su vida y su salud no puede sustentarse en razones de seguridad, mantenimiento del orden o de tratamiento, ha recurrido a la institución de la relación especial de sujeción, lo que no se compadece bien con lo que este mismo Tribunal ha declarado al afirmar que «la relación de sujeción especial debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales» (44).

En cuanto al argumento de la ilicitud de la huelga, el Tribunal sostiene que es ilícita «la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico, pues en este caso la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger» (FJ 7) (45). Frente a este argumento hay que señalar que, aunque la finalidad de la huelga se pueda considerar no amparada por la ley, no es una conducta prohi-

---

(41) STC 141/1999, de 22 de junio, FJ 4.º

(42) STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 6.º

(43) STC 141/1999, de 22 de junio, FJ 4.º

(44) STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 4.º

(45) También discrepan de este argumento los magistrados Rodríguez Piñero y Leguina Villa.

bida, de manera que no se puede considerar esta una razón legítima para limitar la libertad de quienes actúan conforme a esos fines (46).

Y, en lo relativo al conflicto planteado entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad –entendido como derecho a la autodeterminación individual– de los internos en huelga de hambre, el Tribunal afirma que «la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del artículo 17.1 de la Constitución» (FJ 11), dado que «la libertad protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico –art. 1.1 de la Constitución–, solo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el Capítulo Segundo de su Título I» (FJ 11) (47). Y, a juicio del Tribunal, tampoco la libertad ideológica (artículo 16.1 CE) se ve vulnerada por la alimentación médica obligatoria, puesto que esta medida se dirige exclusivamente a proteger la vida de los huelguistas, sin intención alguna de impedir que estos continúen en su actitud reivindicativa (FJ 10).

Como puede apreciarse, el Tribunal Constitucional pretendió resolver el supuesto específico de la justificación de la alimentación coactiva a reclusos que a través de una huelga de hambre «ilícita», ponen en peligro su vida; sin embargo, junto a argumentos que efectivamente van referidos al caso individual que trata de solventar, emplea argumentos y realiza afirmaciones que no se limitan ya a ese supuesto específico, sino que tienen un alcance general (48).

De hecho, esta resolución del Tribunal Constitucional –a pesar de que en este caso la alimentación coactiva se fundamenta en el carácter

---

(46) De esta opinión, RUIZ MIGUEL, A.: «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico-jurídico)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, pp. 53.

(47) Disiente de esta tesis el magistrado Leguina Villa quien en su voto particular manifiesta que «el art. 17.1 de la Constitución reconoce a todos "el derecho a la libertad", entendida ésta, según reiterada doctrina de este Tribunal, como "libertad física" que protege a todos no solo, según dice la sentencia, 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 solo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos».

(48) Así lo ha señalado muy lúcidamente, RUIZ MIGUEL, A.: «Autonomía individual...», ob. cit., pp. 135-165.

ilícito de la huelga de hambre y pese a que expresamente se afirma que «las cosas podrían ser diferentes si se tratase de ciudadanos libres o de «presos en una situación distinta»–, ha servido de base para la decisión de alimentar coactivamente en casos de huelga de hambre, aun no tratándose de huelgas ilícitas –al menos no se hace referencia alguna a ello en las resoluciones– (49). Incluso en aplicación del artículo 210.1 RP no se ha esperado a que el interno estuviese en estado de inconsciencia, sino que se ha intervenido con anterioridad, en el momento en el que los facultativos consideraron que existía un grave riesgo para su vida (50).

#### IV. CONCLUSIÓN

El artículo 210.1 RP establece una limitación injustificada de los derechos fundamentales de los internos, restricción que de ningún modo puede ampararse en una supuesta autorización contenida en el artículo 3.4 LOGP.

Comparto plenamente la opinión de los magistrados disidentes en la sentencia 120/90 del Tribunal Constitucional. Así, como señala Rodríguez Piñero, la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede justificar el establecimiento de un límite adicional a los derechos fundamentales del penado, quien en relación a su vida y su salud y como enfermo goza de los mismos derechos y libertades que cualquier otro ciudadano, y por ello ha de reconocérsele el mismo grado de voluntariedad en relación con la asistencia médica y sanitaria. Asimismo, como apunta Leguina Villa, 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 –tampoco la penitenciaria– puede justificar una coacción que, aunque tenga como finalidad proteger la salud o salvar la vida de quienes la sopor-

---

(49) Auto del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, de 14 de septiembre de 2006; Auto de la AP de Santa Cruz de Tenerife, de 12 de septiembre de 2008.

(50) La Parte Dispositiva del AJCI, de 14 de septiembre de 2006, establece: «Se acuerda que si la huelga de hambre iniciada el 7 de agosto del corriente por el interno J. C. llega al extremo de acarrear peligro para su vida o, incluso, un grave peligro para su integridad física, produciendo daños irreparables, según su estado clínico a tenor de los criterios médicos tenidos en cuenta al tiempo de dictarse, deberá procederse a la administración de la terapéutica y alimentación adecuadas al caso sin empleo en lo posible de fuerza física alguna y, en todo caso, sin vulneración de su dignidad como ser humano»



tan, afecta al 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 le convengan, siempre que no supongan un daño para otros.

Y, en particular, aunque del artículo 3.4 LOGP puede desprenderse, en principio, la obligación de la Administración penitenciaria de alimentar forzosamente al recluso en huelga de hambre para evitar que se suicide, la omisión de este deber de actuar estará justificada si la decisión del sujeto es autónoma. Y aunque el huelguista haya entrado en fase de inconsciencia, si previamente ha manifestado su voluntad libre y responsable de morir y de no ser alimentado en dicho estado, tal voluntad debe ser considerada relevante y respetada. En estos supuestos, la omisión del deber de alimentar por parte del funcionario penitenciario también podrá justificarse en virtud de la protección que la Constitución española otorga a la autonomía de la voluntad del individuo.

Afirmar lo contrario podría conducir a una situación de encarnizamiento con el interno, puesto que si este insiste en su voluntad de morir, podría entrar y salir sucesivamente de ese estado de inconsciencia hasta finalmente morir, lo que daría lugar a un trato inhumano difícilmente compatible con la dignidad de la persona: se le estaría tratando únicamente como un medio y no como un fin en sí mismo, puesto que tras esa medida no puede encontrarse otra finalidad que la de evitar las consecuencias políticas negativas que puedan derivarse de la muerte del huelguista. El riesgo de que el respeto de la voluntad del huelguista pueda ser usado de forma fraudulenta por cualquier gobierno para desembarazarse de sus más temidos adversarios, no me parece que permita justificar lo que supone una grave vulneración del principio de la autonomía de la voluntad de la persona. A mi juicio, si la decisión del huelguista es autónoma, la omisión de alimentar por la fuerza debe justificarse en el plano jurídico-penal, pero ello no obsta para que se exijan las correspondientes responsabilidades políticas –pero ajenas al ámbito jurídico-penal– si se produce un abuso de poder por parte de la autoridad política.

Hay que reconocer, de todas formas, que en la práctica no es fácil que se produzcan supuestos de huelga de hambre en los que pueda hablarse genuinamente de «voluntad autónoma de morir». Especialmente, cuando se trata de presos pertenecientes a bandas o grupos terroristas que normalmente actúan sometidos a una fuerte presión ejercida por la organización.