



COMUNICACIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE CONFIRMACIÓN O REVOCACIÓN JUDICIAL DE ALTA MÉDICA NO ACEPTADA POR EL PACIENTE, EN EL CONTEXTO DE LAS MEDIDAS DE CONTENCIÓN SANITARIA DEL COVID-19

Destinatarios: Excmas/os e Ilmas/os. Sras/Sres. Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, Fiscales Jefes Provinciales y Sras/Sr. Funcionarias/o de la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Fecha: 18 de marzo de 2020

Excmas/os. e Ilmas/os. Sras/Sres.

Con ocasión de las numerosas actuaciones médicas que están teniendo lugar en el contexto de las medidas sanitarias para contener el contagio de la enfermedad COVID-19, se ha detectado algún supuesto, cuya reiteración no es improbable por razones obvias, de pacientes que, especialmente en el ámbito hospitalario, rechazan el alta médica y se niegan a abandonar las instalaciones en que están siendo o han sido atendidos.

Ante dicha situación se ha planteado la duda respecto del procedimiento que ha de seguirse para la resolución de esa clase de conflictos, y en particular acerca de la intervención de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En concreto, se trata de determinar si es aplicable a estos supuestos el párrafo segundo del artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que, como es sabido, atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la competencia para «*la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental*».

La Instrucción 11/2005 de la Fiscalía General del Estado *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE* establecía, tal y como a su vez recuerda la Instrucción 1/2015 relativa a *algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, que los Fiscales de Sala Delegados «*resolverán directamente las consultas informales*



que se les planteen sobre las materias de su competencia, dando conocimiento al Fiscal General del Estado».

En ejercicio de dicho cometido, y a la vista, en efecto, de las consultas formuladas desde algunas Fiscalías, de su carácter perentorio, y de la ya mencionada probabilidad de que la situación se reproduzca en otros lugares del territorio nacional, resulta pertinente, en orden a facilitar un criterio uniforme de actuación, formular las siguientes indicaciones:

1. El artículo 21.2 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* (en adelante LAP), establece que *«[e]n el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión».*

Ni esa norma ni ninguna otra disposición de la citada Ley concretan, sin embargo, cuál es *el juez* al que ha de acudir, ni por tanto especifican a qué orden jurisdiccional corresponde el conocimiento de dichas solicitudes de confirmación o revocación.

2. Es claro, por otra parte, que la exigencia de control judicial que establece el precepto legal reseñado no puede entenderse excluida o suspendida por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, ni por ninguna de las demás disposiciones y medidas especiales adoptadas en relación con dicha crisis. El artículo 3.1 de la L.O. 4/1981, de 1 de junio, *de los estados de alarma, excepción y sitio*, dice que *«[l]os actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes»*, y su artículo 11 no contempla como consecuencia posible del estado de alarma la suspensión del control judicial de dichos actos y disposiciones. De hecho, el propio RD 463/2020 contiene diversas normas (D.A. segunda y D.F. primera) que, sin perjuicio de suspender determinados plazos de tramitación, ponen de manifiesto la plena vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

Dicho esto, también es cierto que ni el citado Real Decreto ni ninguna de las demás disposiciones generales específicamente aplicables al caso –en particular la Ley Orgánica Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, *de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*–, incluyen referencia alguna al régimen competencial y procesal de las controversias generadas por el rechazo del alta médica, con lo que simplemente se traslada a la actual situación excepcional el previo silencio del legislador.



3. No existe tampoco, salvo error u omisión, doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular.

Por su parte, los pronunciamientos de otros órganos judiciales son escasos y no proporcionan un criterio jurídico concluyente sobre la cuestión competencial.

Se puede citar, por ejemplo, la Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Cádiz nº 135/2007, de 25 de julio (rec. 257/2007, Cendoj: 11020370082007200083) que, en el marco -como es obvio- de la Jurisdicción Civil, resolvía un supuesto de negativa a recibir una transfusión argumentando que *«por el Hospital se debió proponer a la paciente que firmase el alta voluntaria y sólo en caso de que se hubiese negado podría haberse solicitado del Juez la confirmación o la revocación de la decisión de alta, pues se trataba de una paciente mayor de edad y sin limitaciones de capacidad. Con independencia de la opinión personal que pueda tenerse sobre esa regulación y su mayor o menor aplicabilidad en la práctica, así es como indica la Ley que debe resolverse el conflicto»*. Obsérvese sin embargo que el Tribunal no llega a aclarar de modo expreso si dicha resolución del conflicto, en tales términos, debía ser también conocida por la propia Jurisdicción Civil.

Esa –la de acordar en un caso idéntico el alta del paciente que rechazaba la transfusión- fue precisamente la decisión del centro médico en el supuesto que resolvía la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 1348/2014, de 26 de junio (RJCA 2014\2014\611). Con independencia de la solución de fondo, lo relevante es que en aquel proceso no se cuestionó la atribución de la competencia para conocer del asunto a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Más explícita había sido la Sentencia nº 164/2009, de 20 de mayo, de la Sala de lo Contencioso de La Rioja, sec. 1ª, (rec. 9/2009, IdCendoj: 26089330012009100149), cuando afirmaba, examinando precisamente la aplicabilidad del art. 21 LAP, que:

Si bien es cierto que el precepto referido no precisa a qué jurisdicción compete la decisión que prevé el artículo 21, conforme a lo establecido en la Ley 2/2002, de 17 de abril y la Ley 14/1986, General de Sanidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una actuación administrativa dictada por un órgano del Sistema Público de Salud de La Rioja.

En aplicación del artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (...) y de la Disposición Final 14ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("La jurisdicción contencioso administrativa conoce de la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades consideren necesarias y urgentes para la salud pública e impliquen privación o restricción de libertad o de otro derecho fundamental"), debemos afirmar la competencia del Juzgado Contencioso en la petición solicitada por el Director del Área de Salud de La Rioja.



Tal y como mantiene el apelante, la Administración pública sanitaria toma una decisión de alta de paciente en contra de la voluntad de dicho paciente, por tanto, se restringe su libertad; por otro lado, la decisión de continuar ó no en el hospital, supone la limitación para otros enfermos, por tanto, se ven afectados otros ciudadanos, posibles usuarios de la sanidad pública; en consecuencia, nos encontramos ante una medida adoptada por autoridad sanitaria, necesaria para la salud pública y que implica restricción de la libertad; por tanto, la petición solicitada tiene cabida en el ámbito competencial contencioso descrito en el artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En consecuencia de todo ello, la Sala acuerda estimar el presente recurso de apelación y revocar el Auto recurrido, declarando la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa para el conocimiento de la petición formulada por el Director Adjunto del Área de Salud de La Rioja.

Estos argumentos pueden ofrecer sin embargo, a primera vista, algunos motivos de duda.

De entrada, no es evidente que el presupuesto fáctico contemplado en el citado art. 21 LAP, en un concreto caso como el examinado, pueda identificarse fácilmente con las «medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública» a las que se refiere el artículo 8.6 LJCA, ni tampoco que la decisión de alta médica en aquel supuesto implicase «privación o restricción de la libertad» en los términos que razona el Tribunal.

Respecto del primer punto, parece obvio que el concepto de *salud pública* trasciende, sobre todo si se vincula a los parámetros de *urgencia y necesidad*, el mero supuesto individual de alta de un paciente concreto, resultando incluso cuestionable la atribución del carácter de *autoridad sanitaria*, siempre en el contexto de la norma competencial del art. 8.6 LJCA, al personal médico que lo atiende.

Y por lo que concierne al derecho fundamental a la libertad, resulta claro que cuando la norma procesal hace mención a la privación o restricción de la libertad o «de otro» derecho fundamental, está refiriéndose precisamente al *derecho fundamental a la libertad*, es decir, al proclamado en el artículo 17 de la Constitución, que como es notorio concierne específicamente a la privación o restricción inconsentida de la libertad deambulatoria, pero no, en términos mucho más genéricos, a la capacidad de autonomía personal para decidir sobre determinadas cuestiones que pueden afectar a otros derechos o legítimos intereses del afectado. En este sentido, cabe traer a colación la STC 137/1990, de 19 de julio, que recordaba, en relación con el art. 71 CE:

Como ya dijimos en la STC 120/1990, según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal 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 una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo 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, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, (...)

4. Ahora bien, las singulares circunstancias que enmarcan la presente comunicación exigen un análisis más matizado de las normas citadas, en una perspectiva centrada precisamente en la situación excepcional a la que han de aplicarse, y en la especialidad del régimen normativo específicamente aplicable a esa situación.

En primer lugar es necesario contemplar la actuación del personal médico y de los órganos de dirección de los centros sanitarios en el marco de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, *de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública*, que establece:

Artículo segundo.

Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

Artículo tercero.

Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Y, en segundo lugar, la invocación de estas disposiciones se produce además al hilo de la aplicación del ya citado RD 463/2020, de declaración del estado de alarma, que a estos efectos dispone:

Artículo 12. Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional.

1. Todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

(...)

6. Asimismo, el Ministro de Sanidad podrá ejercer aquellas facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada.

De la lectura conjunta de los preceptos transcritos resulta nítidamente que las decisiones adoptadas por los profesionales sanitarios acerca del tratamiento de los pacientes no puede desvincularse en este momento, y en el contexto en



que se producen, de esa estrategia general de contención del contagio y de preservación –aquí si, indudablemente- de la *salud pública*. Cada decisión sobre el alta de un enfermo atañe al conjunto de la sociedad y condiciona directamente ese objetivo común, porque afecta a la disponibilidad de recursos para atender a otros ciudadanos que puedan estar necesitados de tratamiento más urgente o más intensivo, o que se juzgue prioritario por su mayor eficacia para la limitación del avance global de la epidemia. Y además es indudable que dichas decisiones se articulan, de modo inescindible, dentro de la cadena de gestión unificada y jerarquizada de la crisis –incluido a estos efectos, como resulta del art. 12.6 del RD 463/2020 que se acaba de reproducir, el sector médico privado-, lo que excluye cualquier duda acerca de la directa imputación de tales decisiones médicas a la *autoridad sanitaria*.

En fin, sin necesidad de una lectura forzada de la referencia que hace el art. 8.6 LJCA al derecho fundamental a la libertad, resulta mucho más claro que la decisión de alta médica puede comprometer potencialmente el derecho a la integridad física –e incluso a la vida- del paciente, que reconoce y proclama como derechos fundamentales (art. 53 CE) el artículo 15 de la Constitución. (Cfr., *mutatis mutandis*, la STC 220/2005, de 12 de septiembre, que reconoce la posibilidad de afectación del referido derecho a la integridad física en el caso de denegación improcedente de una baja por enfermedad).

5. A las precedentes consideraciones hay que añadir que el control judicial en tiempo hábil de esta clase de decisiones en la situación excepcional descrita solo resulta posible, con aseguramiento de la tutela judicial efectiva, a través del citado artículo 8.6 LJCA, ya que la tramitación de cualquier otro proceso hábil para el enjuiciamiento de esta clase de asuntos –en el supuesto de que lo hubiera-, dada la suspensión generalizada de plazos procesales que establece la ya citada D.A. segunda del RD 463/2020, y la imposibilidad de incluirlo *ratione materiae* en ninguno de los procedimientos que dicha disposición excepciona, determinaría la inefectividad práctica de dicha tutela judicial.

Por el contrario, la norma competencial citada permite examinar, en un término inmediato, la fundamentación de la decisión médica, basada en el informe clínico que como indica el art. 21 LAP ha de acompañarla en todo caso, y posibilita por consiguiente al Juez –y al Fiscal que sea llamado a informar en el procedimiento- la debida ponderación entre los derechos fundamentales del paciente afectado y el interés general y social, que en este supuesto se concreta en el fin constitucional de protección de la salud pública.

En virtud de todo ello cabe formular las siguientes



CONCLUSIONES:

I. El artículo 21.2 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*, según el cual «*[e]n el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión*», está plenamente vigente y es aplicable a los casos en que un paciente de COVID-2019 se niegue a aceptar el alta médica.

II. A la luz de lo dispuesto en el R.D. 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, las decisiones de alta médica adoptadas por los facultativos en el contexto de aplicación de dichas normas pueden entenderse incluidas entre las «*medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental*».

III. En consecuencia, a juicio del Fiscal de Sala Delegado que suscribe, es aplicable a estos supuestos lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 8.6 LJCA, de manera que, en el marco de la competencia que esa norma les atribuye, corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo –y a los miembros del Ministerio Fiscal llamados a informar en tales procedimientos– efectuar la debida ponderación entre los derechos fundamentales del paciente afectado y el interés general y social, que en este supuesto se concreta en el fin constitucional de protección de la salud pública.

***El Fiscal de Sala Delegado
para el orden contencioso-administrativo***

Fdo.: Pedro Crespo Barquero