

**FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad  
Social. Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*

**Extracto:**

EN este estudio se ha abordado la especial repercusión que el rechazo por el beneficiario del tratamiento médico prescrito provoca en orden a la suspensión de las prestaciones de Seguridad Social. Tras analizar la normativa existente en la materia (alguna de ella preconstitucional), se llega a la conclusión de que difícilmente puede sostenerse en el actual marco de protección de las libertades individuales la obligatoriedad legal de someterse a un determinado tratamiento médico, como parece prescribir el artículo 102 de la LGSS de 1974.

El motivo que ha llevado al legislador a sancionar con la pérdida de las prestaciones de Seguridad Social a quienes abandonen injustificadamente el tratamiento médico prescrito es estrictamente económico y, frente a tal interés económico, el ejercicio de la libertad del individuo debe ser prioritariamente protegido. El equilibrio entre ambos intereses sólo puede producirse cuando concurren las llamadas causas razonables de oposición al tratamiento médico, cuya presencia impedirá la pérdida de las prestaciones económicas de Seguridad Social.

La razonabilidad en el abandono del tratamiento ha sido objeto de un tratamiento jurisprudencial dispar por parte del orden jurisdiccional social, tratamiento que ha permitido diferenciar aquellos casos en que la negativa a seguir el tratamiento es justificada y, en consecuencia, se mantienen las prestaciones económicas, de aquellos otros en que, por no ser razonable la negativa, dichas prestaciones se suspenden. Tras criticar la dudosa traslación de la carga de probar la razonabilidad del abandono al beneficiario y no a la Entidad Gestora, se han abordado las consecuencias jurídicas que comporta el rechazo injustificado y concretamente la suspensión de las prestaciones.

El estudio concluye con el análisis de los dos procedimientos administrativos que están vigentes en esta materia: el primero de ellos es el contemplado en el Decreto 2766/1967 de Asistencia Sanitaria, según el cual, sólo cuando el beneficiario haya solicitado de la Entidad Gestora la oportuna autorización, bien para no someterse al tratamiento, bien para abandonarlo, será preceptiva la instrucción del oportuno expediente administrativo de necesario cumplimiento si se desean mantener las prestaciones. El segundo de ellos es el previsto en el artículo 21 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en materia de prestaciones sanitarias, según el cual, sólo cuando el beneficiario haya solicitado el alta médica voluntaria, o la misma sea expedida de oficio, se verá privado de la asistencia sanitaria. Ambos han sido objeto de las oportunas críticas.

---

## Sumario:

---

1. Consideraciones generales sobre el rechazo o abandono del tratamiento médico prescrito.
2. La obligación legal de seguir el tratamiento médico prescrito como condición para mantener las prestaciones económicas de Seguridad Social.
3. La razonabilidad en el abandono del tratamiento médico prescrito.
4. El desplazamiento de la carga de probar la razonabilidad.
5. La suspensión de la prestación económica de Seguridad Social como sanción.
6. El procedimiento administrativo de abandono del tratamiento médico prescrito en orden a las prestaciones económicas de Seguridad Social.
7. El procedimiento administrativo de abandono del tratamiento médico prescrito en orden a la prestación de asistencia sanitaria.

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RECHAZO O ABANDONO DEL TRATAMIENTO MÉDICO PRESCRITO

El rechazo o abandono injustificado del tratamiento médico prescrito por parte del beneficiario de la Seguridad Social es una materia que se encuentra dispersa en distintas normas a las que se hará referencia a lo largo de este estudio. Pero el punto de partida lo constituyó la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuyo artículo 10.9 señalaba entre los derechos de los beneficiarios a la asistencia sanitaria «el derecho a negarse al tratamiento médico prescrito», salvo determinados casos tasados legalmente.

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, derogó expresamente dicho precepto, y constituye en la actualidad uno de los puntos de referencia en este tema. Dicha ley señala expresamente que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios (art. 8.1). Dicho consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en dicha ley (art. 8.2), de manera que todo paciente o usuario de los servicios sanitarios tiene derecho a decidir libremente después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. Es lo que se conoce como consentimiento informado <sup>1</sup>.

Pero sobre todo y por lo que aquí interesa «todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados por esta ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito» (art. 2.4). Decisión que genera el correlativo deber del facultativo, de modo que todo profesional que intervenga en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y documentación «y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente» (art. 2.6).

Se puede afirmar que el principio fundamental que preside el sometimiento de una persona a un tratamiento sanitario es el de la voluntariedad <sup>2</sup>, esto es, el principio del previo consentimiento a una actuación sanitaria de cuya relevancia ha sido previamente informado y sobre la que, en consecuencia, tiene un conocimiento suficiente en cuanto a su alcance e implicaciones, principio que, con referente en la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad, viene expresamente reconocido en el ordenamiento sanitario.

<sup>1</sup> Es abundante la literatura jurídica sobre el consentimiento informado en el ámbito de la doctrina científica civilista. Véase la utilizada por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La impropia llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

<sup>2</sup> COBREROS MENDAZONA, E., «La negativa a los tratamientos sanitarios», en AA.VV., *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1996, pág. 29 y ss.

Ahora bien, cuando una persona decide no someterse a un tratamiento médico prescrito, se impone distinguir dos supuestos: a) si nos hallamos en el marco de una relación contractual privada entre médico y paciente, la consecuencia será normalmente la ruptura o finalización de dicha relación; b) en el ámbito de las prestaciones sanitarias públicas, en principio la negativa puede comportar, por un lado, la pérdida de determinados derechos económicos derivados de la Seguridad Social, y, por otro lado, implicar el alta hospitalaria.

El primero de estos aspectos ha sido abordado ampliamente por la doctrina civilista<sup>3</sup>. Por el contrario, el segundo ha sido objeto de estudio por la doctrina laboralista<sup>4</sup> respecto a la afectación de las prestaciones de Seguridad Social, y por la doctrina administrativista<sup>5</sup> respecto del alta hospitalaria. Pero es que además, pueden existir implicaciones en el ámbito penal, desde el punto de vista de la imposición coactiva del tratamiento por parte del facultativo al paciente. Todo ello da una idea de las implicaciones multidisciplinarias de la materia.

Acertadamente<sup>6</sup> se ha diferenciado entre la negativa a un tratamiento sanitario cuando sólo está en juego la salud del afectado, y la negativa al tratamiento cuando está en juego la salud pública.

En el primer caso (rechazo del tratamiento por motivos personales), existen diversas causas por las que, pese a la conveniencia de la adopción de un tratamiento sanitario, la persona se niega a someterse al mismo, incluso con riesgo de su vida. Posiblemente los supuestos más habituales serían los siguientes: a) la negativa por motivos estrictamente personales; b) la negativa en el caso de los enfermos mentales; c) la negativa de los Testigos de Jehová; y d) la cuestión de los presos en huelga de hambre.

Respecto a la voluntad de las personas, ésta debe ser respetada, y sin su consentimiento no pueden ser sometidas a un tratamiento que rechazan, ya que no existe ningún fundamento jurídico (fuera de los casos de riesgo para la salud pública) para imponerles un tratamiento<sup>7</sup>. Respecto de los enfermos mentales, sí está permitida la imposición coactiva de un tratamiento exclusivamente en beneficio del sujeto, porque su negativa no se reputa válidamente emitida. Respecto de los testigos de Jehová, se ha suscitado la problemática de la negativa de éstos a las transfusiones sanguíneas

<sup>3</sup> Véanse las citas bibliográficas en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La impropriadamente llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 55 y ss.

<sup>4</sup> DOLZ LAGO, M.J., «La obligación del beneficiario de asistencia sanitaria en la Seguridad Social de someterse al tratamiento prescrito y sus excepciones según la jurisprudencia», *Revista de Seguridad Social* n.º 8, 1980, pág. 117 y ss.

<sup>5</sup> PELLEJERO GARCÍA, C., «Informes de alta y otra documentación clínica en la Ley 41/2002 de 14 de noviembre», en AA.VV., *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002 de 14 de noviembre*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pág. 308 y ss.

<sup>6</sup> COBREROS MENDAZONA, E., «La negativa a los tratamientos sanitarios» en AA.VV., *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1996, pág. 29 y ss.

<sup>7</sup> Ahora bien, al respecto cabe hacer dos observaciones: la primera es que cuando tal persona manifiesta su negativa, no debe encontrarse incapacitada, y la segunda es el peligro que suponen los supuestos remedios casi milagrosos que pueden provocar un grave peligro en la salud e inducir al abandono de los tratamientos médicos adecuados. COBREROS MENDAZONA, E., «La negativa a los tratamientos sanitarios», en AA.VV., *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1996, pág. 29 y ss.

por motivos religiosos, y, en tales casos, la cuestión que se plantea no es tanto que el facultativo pueda cometer un delito cuando practica una transfusión sanguínea contra la voluntad del interesado estando en juego su vida, sino más simplemente si la negativa del interesado debe ser respetada, o, por el contrario, no. Y respecto de los presos en huelga de hambre, ha recaído una jurisprudencia del Tribunal Constitucional <sup>8</sup> que viene a entender que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por resolución judicial no vulnera dicho derecho fundamental, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral que viene justificada en la necesidad de preservar el bien de la vida humana.

En el segundo supuesto (negativa a un tratamiento sanitario cuando está en peligro la salud pública) <sup>9</sup>, se parte de la base de que el sujeto que tiene que dar su consentimiento al tratamiento sanitario constituye un peligro para la salud de terceros por su capacidad de transmitir su enfermedad. En tales casos la voluntad del afectado ya no resulta determinante, sino que, en razón de la incidencia sobre los derechos de los demás, se le podrá imponer un tratamiento obligatorio.

Al respecto el artículo 10.9 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señalaba, entre los derechos de los beneficiarios a la asistencia sanitaria, el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos excepcionales señalados en el apartado 6.º de dicho precepto, y concretamente: a) cuando la no intervención suponía un riesgo para la salud pública; b) cuando no estaba capacitado el beneficiario para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho correspondía a sus familiares o personas a él allegadas; c) cuando la urgencia no permitía demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento <sup>10</sup>.

Dicho precepto fue derogado expresamente por la disposición derogatoria única 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, la cual reconoce el derecho de todo paciente a negarse al tratamiento excepto en los casos determinados en dicha ley, coincidentes con los antes descritos y contemplados en su artículo 9.2. Dichos supuestos, que permiten a los facultativos llevar a cabo una intervención clínica indispensable a favor de la salud del paciente sin necesidad de contar con su consentimiento son: a) cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por ley <sup>11</sup>, y b) cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización, consultando, cuando

<sup>8</sup> STC 120/1990, de 27 de junio; STC 137/1990, de 19 de julio; STC 117/1991, de 17 de enero.

<sup>9</sup> COBREROS MENDAZONA, E., «La negativa a los tratamientos sanitarios», en AA.VV., *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1996, pág. 29 y ss.

<sup>10</sup> Véase: ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, ed. Civitas, Madrid, 1994, pág. 47.

<sup>11</sup> En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicará a la Autoridad Judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de la persona. El artículo 8.5, párrafo 2.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa reformado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, otorga 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».

las circunstancias lo permiten, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. Fuera de estas excepciones, la aplicación coactiva de un tratamiento sanitario puede constituir una vulneración del derecho fundamental a la integridad física comprendido en el artículo 15 de la CE.

Ahora bien, por lo que se refiere al riesgo para la salud pública hay que hacer dos consideraciones: la primera es que, aun existiendo un peligro para la salud de terceros, puede resultar que el establecimiento de un tratamiento sanitario obligatorio llegue a tener efectos contraproducentes, en el sentido de que los sujetos enfermos (por temor al estigma social) oculten esta enfermedad y no acudan a los servicios sanitarios, con el consiguiente riesgo de transmisión. Y la segunda es que la imposición de tratamientos coactivos exige el respeto al principio de proporcionalidad como canon de validez de su aplicación<sup>12</sup> que exige en todo caso una adecuación o ponderación entre los fines perseguidos y los medios utilizados, de manera que, ante una incidencia leve en la salud pública, no se pueden utilizar medidas sanitarias obligatorias y fuertes<sup>13</sup>. Este principio de proporcionalidad exige, además, la suficiente justificación técnica y, material del tratamiento sanitario que se establezca y no sólo requiere que dicho tratamiento repercuta beneficiosamente en la propia salud de quien lo recibe, sino que impone aplicar aquel que sea menos restrictivo de los derechos de los afectados.

La salud pública se erige por esta vía en límite propio a la libertad de los ciudadanos. Sólo aquí cabría hablar con rigor de tratamiento coactivo o forzoso, en el sentido de que, pese a la negativa del enfermo de someterse al mismo, podría imponerse aquél en contra de su voluntad. Si un enfermo se niega a ser tratado y no está en juego la salud pública, no podrá ser sometido coactivamente a un tratamiento médico. El tratamiento impuesto coactivamente es siempre delictivo sin que sirva de causa de justificación la simple voluntad del Estado, de ahí que sólo en aquellos casos en que estén en juego otros intereses de igual valor y protección jurídica, sería pensable la legitimidad del tratamiento coactivo (caso de peligro para la salud pública, como son enfermedades transmisibles o peligrosas).

Cosa distinta es que, de esa negativa, se deriven para el beneficiario determinados perjuicios, como puede ser, por ejemplo, la pérdida de la cobertura sanitaria, al verse obligado a firmar el alta voluntaria, o la pérdida de las prestaciones de Seguridad Social, que son los temas sobre los que se

<sup>12</sup> El artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, alude a la vigilancia de la salud del trabajador por parte del empresario, señalando que éste garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Vigilancia que sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. Sin embargo añade este precepto que de este carácter voluntario, sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos médicos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa, o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo. Véase al respecto: MARTÍNEZ FONS, D., «La vigilancia de la salud en la doctrina del Tribunal Constitucional. El principio de voluntariedad y la interpretación de sus excepciones». Comentario a la STC 196/2004, de 14 de noviembre, *Aranzadi Social* n.º 19, 2004.

<sup>13</sup> COBREROS MENDAZONA, E., «La negativa a los tratamientos sanitarios», en AA.VV., *Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios*, ed. Gobierno Vasco, Vitoria, 1996, pág. 29 y ss.

centra este estudio. Pero obsérvese que en tales casos existe una coacción indirecta que no reviste la suficiente entidad como para convertir en forzoso el tratamiento. Se trataría, más bien, de la imposición de ciertas cargas que restringirían la libertad de decisión del sujeto, pero no la excluirían <sup>14</sup>.

Y por lo que se refiere al riesgo grave e inmediato para el enfermo, el artículo 9.2 de la Ley 41/2002 permite actuar a los médicos sin el consentimiento cuando exista aquel riesgo y no sea posible conseguir la autorización del enfermo, consultando, en este caso y cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas a él. Por tanto, si fuera posible conseguir la autorización del enfermo (interpretación *a sensu contrario*) y éste se negara al tratamiento por ser plenamente consciente, a pesar del grave riesgo para su propia salud, parece que debe prevalecer dicha voluntad, según el tenor literal del precepto. Lo que se acentúa cuando el artículo 2.6 impone a todos los profesionales la obligación de respetar las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

Obviamente, si a esta libre voluntad del paciente, a su derecho a no autorizar el tratamiento forzoso aunque peligre su vida, se une la exégesis de nuestro Tribunal Constitucional de que pueda prevalecer la libertad ideológica frente al derecho a la integridad física, la norma estaría encubriendo un auténtico reconocimiento a la eutanasia, y es que, de alguna manera, este tema también está relacionado con los de ética entorno a las formas activas y pasivas de eutanasia <sup>15</sup>.

La doctrina civilista <sup>16</sup> también ha estudiado en profundidad esta negativa o abandono del tratamiento médico prescrito, cuestionándose si estamos en realidad ante una desobediencia por razones de conciencia. De hecho, basta pensar en las consecuencias, en muchos casos vitales, que pueden derivarse de la misma.

Frente a la libertad ideológica del beneficiario, se suele alzar frecuentemente el derecho a la salud, e incluso el derecho a la vida, por lo que la relevancia de estos bienes jurídicos ponen de manifiesto la trascendencia del tema. Tan es así que la problemática jurídico-civil que se plantea en las hipótesis de negativa por razones de conciencia a los tratamientos es sumamente rica y variada.

Para un sector de la doctrina civilista <sup>17</sup>, no podemos hablar en propiedad de una objeción de conciencia a los tratamientos médicos. Y ello es así porque la objeción supone el incumplimiento de

<sup>14</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La impropia llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 161.

<sup>15</sup> ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, ed. Civitas, Madrid, 1994, pág. 47. Véase: GONZÁLEZ PÉREZ, J., en el Prólogo a la obra colectiva *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002 de 14 de noviembre*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pág. 12 y ss. afirmando que la aplicación de la ley no debe llegar a esos extremos, de modo que la incorrecta redacción del legislador deberá interpretarse de conformidad con la jurisprudencia constitucional que ha admitido la imposición de los tratamientos forzosos, como en el supuesto de los presos del GRAPO en huelga de hambre, en los que se ha considerado que no era inconstitucional ni denigrante imponer una alimentación forzosa. Sobre el tema véase también: BERNAL MARTÍN, J., *Responsabilidad médica y derechos de los pacientes*, ed. La Ley, 1998, pág. 332 y ss.

<sup>16</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La impropia llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 55 y ss.

<sup>17</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La impropia llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 55 y ss.

un mandato legal por razones de conciencia, y únicamente si se admitiese la existencia de un «deber de salud» de todo ciudadano, podríamos calificar con rigor como objeción de conciencia a la negativa de someterse a aquel tratamiento encaminado a preservarla o recuperarla.

Y en este sentido, el artículo 15 de la CE establece como derecho fundamental que todos tienen derecho a la vida, a la integridad física y moral, y el artículo 43.1 de la CE, dentro de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a la salud, estableciendo en su párrafo segundo la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Ambos preceptos constitucionales proclaman el derecho a la salud y a la vida, pero no los configura como deberes, esto es, no se reconoce, por lo que aquí respecta, el deber a la propia salud, que sería el que legitimaría la posible objeción.

Ciertamente, un deber de esta naturaleza podría sustentarse en la consideración de la salud individual como un beneficio social, en el sentido de que la falta de salud del individuo repercute negativamente en la actividad laboral y productiva. Y también podría afirmarse que en un sistema de sanidad pública, esa misma falta de salud de los individuos se puede traducir de manera contable en unos mayores costes económicos y, desde esta perspectiva, el Estado puede estar interesado en la preservación de la salud de la población, aun en contra de la voluntad individual del sujeto.

Pero de estas afirmaciones no cabe colegir una obligación a la propia salud, e incluso no cabe colegir una obligación del deber de vivir (cuando la negativa al tratamiento pueda implicar la muerte del paciente). Es por ello que para un sector de la doctrina civilista<sup>18</sup>, cuando se alude a la oposición a un tratamiento por razones de conciencia, se suele hablar de objeción impropia en la medida en que es excepcional en los distintos ordenamientos, la existencia ya no tan sólo de un deber a la salud, sino ni siquiera de un mandato de la ley que imponga como obligatorios los tratamientos médicos aludidos.

## **2. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE SEGUIR EL TRATAMIENTO MÉDICO PRESCRITO COMO CONDICIÓN PARA MANTENER LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DE SEGURIDAD SOCIAL**

La pregunta que cabe hacerse es si en nuestro derecho existe para el beneficiario una obligación legal de seguir el tratamiento médico prescrito, cuyo incumplimiento pudiera acarrear consecuencias a nivel de las prestaciones de Seguridad Social. Aparentemente podría pensarse que no, dada la contundente redacción del artículo 2.4 de la Ley 41/2002, según el cual: «todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados por esta Ley».

<sup>18</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La impropia llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 55 y ss.

Sin embargo, esta primera aseveración debe matizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 102.1 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS) <sup>19</sup>, el cual, dentro de lo que son las obligaciones del beneficiario de asistencia sanitaria, señala textualmente lo siguiente: «El beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten. Cuando sin causa razonable rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponderle o, en su día, con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez».

Como puede observarse, desde la óptica de la acción protectora de la Seguridad Social, no interesa tanto determinar si el beneficiario tiene o no derecho a negarse al tratamiento médico prescrito, sino que aquello que ha originado la mayor litigiosidad ante los tribunales es determinar si la negativa del paciente puede justificar la suspensión de las prestaciones económicas que recibía.

El texto resulta contundente al afirmar que el beneficiario «deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten». La doctrina científica <sup>20</sup> ha afirmado, respecto de esta obligación de seguir el tratamiento médico y de someterse a las prescripciones facultativas, lo siguiente: a) se trata de una obligación legal de carácter público de seguir el tratamiento por parte del sujeto protegido; b) el posible tratamiento coactivo implícito en el artículo 102 de la LGSS de 1974 tiene como causa de justificación la «voluntad del Estado»; c) consecuentemente ante el incumplimiento de tal obligación legal por el paciente contrario al tratamiento, éste podrá ser sancionado económicamente con la pérdida del derecho a subsidios o prestaciones.

Estos tres conceptos (los de obligación legal, tratamiento coactivo legítimo y sanción), además de ser jurídicamente muy discutibles, debe denunciarse que son extraordinariamente peligrosos, por no decir directamente lesivos en relación a derechos fundamentales del sujeto protegido <sup>21</sup>. Es por ello que normas como la analizada, anteriores a la Constitución, deben ser reinterpretadas a la luz de la misma, sobre todo cuando afectan a derechos de la persona que son especialmente protegidos por la propia Carta Magna.

De conformidad con los artículos 14 y 15 de la CE, es el propio sujeto quien debe manifestar su voluntad respecto al sometimiento a un tratamiento médico concreto preceptuado. Dichos preceptos sancionarían así con el rango constitucional que les corresponde la libre disposición de los individuos sobre su cuerpo así como su libertad para decidir o escoger acerca de los tratamientos médicos a que deban ser sometidos.

Desde el punto de vista constitucional, difícilmente puede sostenerse en un marco de protección de las libertades individuales (entre las cuales es preciso incluir la de disponer del propio cuerpo) la obligatoriedad legal de someterse a un determinado tratamiento médico. El sujeto protegido, en cuan-

<sup>19</sup> Vigente en la actualidad, al no haber sido incluido en las normas que, como derogadas, cita la Disposición Derogatoria Única, apartado a) 1, del TRLGSS de 20 de junio de 1994.

<sup>20</sup> DOLZ LAGO, M.J., «La obligación del beneficiario de asistencia sanitaria en la Seguridad Social de someterse al tratamiento prescrito y sus excepciones según la jurisprudencia», *Revista de Seguridad Social* n.º 8, 1980, pág. 117 y ss.

<sup>21</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 184 y ss.

to ciudadano, deber ser absolutamente libre de someterse o no a un determinado tratamiento médico por más que éste se entienda razonable y sea médicamente adecuado. Y al ejercitar esa libertad en ningún caso debe entenderse como vulneración de una hipotética obligación legal de sumisión al dictado facultativo. No sólo el derecho a disponer del propio cuerpo avala esta tesis, sino también razones de libertad ideológica o religiosa pueden justificarla.

Si la decisión de someterse o no a determinados tratamientos médicos pertenece a la esfera de libertad personal reconocida por el artículo 17 de la Constitución en relación con el derecho a la vida y a la integridad física sancionado en el artículo 15 de ese mismo texto, habrá que buscar una justificación objetiva y razonable a esa obligación legal contenida en el artículo 102 de la LGSS de 1974.

Un primer argumento sería que la efectividad de las prestaciones que procura la Seguridad Social se somete al cumplimiento de unos requisitos de variada composición, entre los que se encuentran los que derivan de la conducta del propio beneficiario <sup>22</sup>. En consecuencia, el incumplimiento de los mismos comporta la pérdida de la prestación. De hecho el sometimiento del trabajador al tratamiento médico prescrito se considera en ciertas ocasiones como uno de los elementos de la propia contingencia de la prestación. Así, por ejemplo, para la incapacidad temporal, se exige que el trabajador «reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social» *ex* artículo 128.1 del TRLGSS, por lo que dicha prestación se suspende cuando el beneficiario decide no someterse o no continuar al tratamiento médico sin una causa razonable.

Un segundo argumento que justificaría la obligación legal de seguir el tratamiento prescrito como condición para mantener las prestaciones económicas sería aquel según el cual la posibilidad de suspender el pago del subsidio correspondiente (cuando el afectado rechaza o abandona sin motivos dotados de razón suficiente el tratamiento prescrito) entraría dentro de las legítimas facultades de control de la contingencia que se le atribuye al sistema de la Seguridad Social <sup>23</sup> y, por tanto, no chocaría con dicha libertad del individuo.

Y un tercer argumento que justificaría la obligatoriedad del tratamiento sería el de evitar las consecuencias que para el propio sistema de Seguridad Social pueden derivarse de su no aceptación. Consecuencias de carácter económico traducidas en prolongación de prestaciones temporales (incapacidad temporal por ejemplo) o surgimiento de situaciones de invalidez permanente que darían origen a prestaciones de carácter vitalicio.

Obsérvese que el fundamento de esta obligación legal es distinto del que estipula la Ley 41/2002 en su artículo 9.2. Mientras que dicho precepto intenta proteger la salud pública, o la integridad física o psíquica del paciente, siendo éstas las razones que justifican el tratamiento médico obligatorio,

<sup>22</sup> Sobre el tema: DOLZ LAGO, M.J., «La obligación del beneficiario de asistencia sanitaria en la Seguridad Social de someterse al tratamiento prescrito y sus excepciones según la jurisprudencia», *Revista de Seguridad Social* n.º 8, 1980, pág. 117 y ss.

<sup>23</sup> STSJ de Cataluña de 29 de julio de 2002 (R.A. 247694).

el artículo 102.2 de la LGSS de 1974 principalmente está pensando en el exceso de gastos económicos que ha de soportar la Seguridad Social ante la negativa del beneficiario a seguir el tratamiento médico prescrito, y en ello justifica la obligatoriedad de seguir el tratamiento.

Por tanto, en la LGSS de 1974, sería un interés estrictamente económico, el que justificaría esta obligación legal (salvo que se interprete que aquello que se tiene en consideración es la preocupación por la propia salud del paciente, en cuyo caso habría que señalar que nadie mejor que él mismo para arrogarse dicha tutela). Y frente a tal interés económico, es claro que el ejercicio pleno de la libertad individual debe ser prioritariamente protegido.

Ello no significa que tal bien jurídico deba encontrar frente al económico una protección absoluta y total de manera que este último resulte también absolutamente desprotegido, sino que ha de existir un equilibrio, y el equilibrio necesario puede producirse en el ámbito de las que el artículo 102 de la LGSS de 1974 llama causas razonables de oposición al tratamiento<sup>24</sup>, y es que, como veremos más adelante, la legislación de Seguridad Social prevé una negativa razonable a un tratamiento sanitario que no conlleva la pérdida de los derechos económicos, mediante un procedimiento administrativo contradictorio que se dilucida en última instancia ante la jurisdicción social.

Además, interesa recordar el hecho de que no toda la regulación de este tema puede hacerse en función exclusiva de los sujetos protegidos titulares del derecho, en cuanto trabajadores por cuenta ajena o asimilados y el impacto económico que ello puede causar, puesto que tales reglas también se extienden a familiares respecto de los que aplicar consecuencias tan extremas como la suspensión del derecho a una prestación sanitaria, pueden resultar de difícil justificación y, por tanto, discriminatoria.

### 3. LA RAZONABILIDAD EN EL ABANDONO DEL TRATAMIENTO MÉDICO PRESCRITO

El artículo 102 de la LGSS de 1974 prevé la obligación del beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria de someterse y de cumplir los tratamientos médicos indicados, salvo en los supuestos en que su negativa sea razonable, principalmente, cuando el tratamiento fuese de tipo quirúrgico o especialmente penoso. Así, el apartado primero de dicho precepto alude a una «causa razonable» de rechazo o abandono del tratamiento, y el apartado segundo alude a una «razonable negativa del beneficiario a seguir el tratamiento, en particular si éste fuese de tipo quirúrgico o especialmente penoso».

Los requisitos sustantivos vienen dados, por tanto, en virtud de lo que se interprete por los siguientes términos: «razonable negativa», «tratamiento médico», «tratamiento quirúrgico y especialmente penoso». Al parecer, los términos «tratamiento médico y quirúrgico» responden a un claro

<sup>24</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 184 y ss.

contenido técnico, por lo que habrá que estar a ello. Y del mismo modo, los «especialmente penosos» pueden ser susceptibles de una apreciación objetiva, aunque el grado de subjetivismo de la penosidad conlleva problemas no fácilmente superables con meros informes técnicos <sup>25</sup>.

*Las causas razonables de rechazo o abandono del tratamiento médico prescrito.*

Interesa evidenciar, con carácter previo, que por aplicación del actual Capítulo II de la Ley 41/2002, al paciente se le ha de dar, en términos comprensibles, una información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativa de tratamiento, y ello para que el afectado pueda tener libre elección entre las opciones (signifique o no pérdida del subsidio correspondiente) <sup>26</sup>.

La razonabilidad de la negativa debe estar ligada al riesgo que impone la intervención quirúrgica o el tratamiento. Para calificar de «razonable» la negativa del beneficiario, la doctrina científica <sup>27</sup> ha entendido que es posible pensar en múltiples criterios basados en todos los supuestos que presentan situaciones reales. Ahora bien, a efectos de sistematización podrían reducirse a dos:

En primer lugar los que provienen de la conducta de la propia Entidad Gestora, Mutua Patronal o Empresa Colaboradora, entre los que cabe incardinar todos los supuestos de incumplimiento de la Entidad Gestora en orden a la prestación sanitaria, así como la falta de garantías sobre el éxito del tratamiento médico, el tipo de enfermedad, la calidad y fiabilidad de la asistencia sanitaria hasta el momento, etc. Todos ellos elementos importantes de interpretación. De manera que la Entidad Gestora puede incumplir debido a la falta o insuficiencia de medios materiales o personales, jugando al respecto un papel decisivo el derecho a la libre elección de médico, y es que la imposición obligatoria de un facultativo abona una razonable negativa del beneficiario, máxime si se tiene en cuenta la especial relación médico-forense, sobre todo en las intervenciones quirúrgicas, donde el factor confianza en el cirujano tiene una influencia decisiva.

Y en segundo lugar, los que se derivan del propio beneficiario. A este efecto, se ha producido una interpretación jurisprudencial y doctrinal <sup>28</sup> que ha considerado razonable dicha negativa al tratamiento prescrito en diversos supuestos. Obviamente, la problemática se centra en la interpretación de lo que ha de entenderse por «razonable». Y puesto que la relatividad del concepto impide su reducción unívoca, el único camino a seguir es el del casuismo.

<sup>25</sup> DOLZ LAGO, M.J., «La obligación del beneficiario de asistencia sanitaria en la Seguridad Social de someterse al tratamiento prescrito y sus excepciones según la jurisprudencia», *Revista de Seguridad Social* n.º 8, 1980, pág. 117 y ss.

<sup>26</sup> STSJ de Canarias de 18 de marzo de 1997 (R.A. 667).

<sup>27</sup> Véase nota 25.

<sup>28</sup> Una sistematización de la jurisprudencia reciente en: MUÑOZ MOLINA, J., *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 226.

Es importante recalcar que en todos estos casos que citaremos a continuación el beneficiario conserva el derecho a la prestación económica (generalmente por incapacidad temporal) pese a negarse a recibir dicho tratamiento médico:

- a) La negativa del beneficiario a someterse a tratamientos quirúrgicos arriesgados sin que pueda predecirse su resultado satisfactorio <sup>29</sup>, bien porque no hagan desaparecer las lesiones, bien porque no comporten una curación total, existiendo pocas posibilidades de éxito. Es decir, cuando la intervención de tipo quirúrgico (o el tratamiento) es de resultado incierto, o de eficacia dudosa, o cuando es irrelevante a los efectos de la recuperación de la capacidad para el trabajo (sin duda por su nula repercusión en el ámbito de las prestaciones económicas).
- b) El abandono del beneficiario del tratamiento rehabilitador por sufrir simultáneamente una patología de tipo traumático y otra de tipo psiquiátrico, prescribiéndole el médico como terapia psiquiátrica el regreso a su país de origen. Y ello porque no existe en tales casos un abandono voluntario del tratamiento indicado, al continuarse en el país de origen y estimarse que el paciente mejoraría pasando una temporada allí <sup>30</sup>.
- c) La negativa del trabajador a someterse al control médico que la empresa puede acordar en base al artículo 20.4 del ET. Es razonable, por tanto, el rechazo por el beneficiario de acudir a un reconocimiento médico que le obligaba a desplazarse grandes distancias, y ello porque el derecho a controlar la realidad y evolución de los padecimientos causantes de una incapacidad temporal no autoriza a la empresa a obligar al trabajador a desplazarse para someterse a un control médico que la patronal puede y debe acordar, conforme a las exigencias de la buena fe, en el lugar de residencia del enfermo, salvo que el traslado se justifique porque con ello se obtendría una asistencia sanitaria más cualificada <sup>31</sup>.
- d) El rechazo a someterse a programas de desintoxicación de la drogadicción <sup>32</sup>.
- e) La negativa en razón de la ausencia de medios materiales y personales adecuados, o cuando no se cuenta con el parecer unánime de los facultativos del centro sanitario <sup>33</sup>.
- f) La negativa de someterse a una intervención quirúrgica en un centro concertado cuando el beneficiario prefiere optar por ser operado en un centro de la Seguridad Social en el que ya se encontraba en lista de espera, sin que ello demorase sustancialmente su curación y aunque lucrarse las prestaciones económicas unos días más <sup>34</sup>.

<sup>29</sup> STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 1996 (R.A. 6241); STSJ de Cantabria de 21 de marzo de 1997 (R.A. 1109); STSJ de Andalucía de 1 de septiembre de 1994 (R.A. 3337); STSJ de Aragón de 26 de octubre de 1998 (R.A. 4298); STSJ de Andalucía de 6 de mayo de 1998 (R.A. 6037); STSJ de Cantabria de 29 de abril de 2002 (R.A. 192748).

<sup>30</sup> STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1999 (R.A. 3155).

<sup>31</sup> STSJ de Andalucía de 10 de junio de 1999 (R.A. 3131). El desplazamiento era de 800 km.

<sup>32</sup> STSJ de Asturias de 19 de enero de 1996 (R.A. 722).

<sup>33</sup> STSJ de Valencia de 4 de julio de 2003 (R.A. 155526).

<sup>34</sup> STSJ de Canarias de 7 de octubre de 2004 (R.A. 303968).

- g) El rechazo al tratamiento ante los resultados negativos de anteriores intervenciones quirúrgicas <sup>35</sup>.
- h) Cuando existan tratamientos alternativos, disponibles y exigibles en el contenido de las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social, en cuyo caso debe darse al trabajador la posibilidad de optar entre ellos, *ex* artículo 21 de la Ley 41/2002. O cuando se rechazan meros aspectos parciales del tratamiento que no le resten significativamente eficacia.
- i) Cuando el abandono del tratamiento rehabilitador se produce como consecuencia del sometimiento a una intervención quirúrgica de cirugía estética al sobrevenir una situación nueva con ocasión de una contingencia distinta <sup>36</sup>.

*Las causas no razonables de rechazo o abandono del tratamiento médico prescrito.*

La doctrina judicial ha creado una rica casuística, estableciendo la irrazonabilidad de la negativa del beneficiario en diversos supuestos <sup>37</sup>. Se viene a decir que frente a la antigua doctrina conforme a la cual la negativa a seguir un tratamiento quirúrgico era siempre razonable, en base a que por sencilla que sea, toda intervención siempre implica una serie de riesgos, en el estado actual de la medicina deben tenerse en cuenta los avances de la cirugía, con los consiguientes aumentos de eficacia y disminución de riesgos, de tal modo que la negativa injustificada del trabajador no debe permitir la continuidad en el disfrute de los beneficios de la Seguridad Social, máxime cuando se trata de un supuesto de incapacidad temporal, cuya finalidad es la de conseguir una plena recuperación del trabajador <sup>38</sup>.

En todos los casos que se citan a continuación, el beneficiario pierde el derecho a la prestación económica (generalmente por incapacidad temporal) al negarse a recibir dicho tratamiento médico):

- a) Cuando los tratamientos o técnicas diagnósticas son del todo inocuas, como es el caso de una simple resonancia magnética. También aquellos tratamientos quirúrgicos que carecen de riesgo para la vida, salvo el normal en toda intervención, y así queda probado <sup>39</sup>.
- b) Cuando el rechazo obedece a creencias religiosas que no tienen el menor respaldo de la comunidad científica, no disponiendo la sanidad pública de tratamientos alternativos acordes con sus creencias <sup>40</sup>. Conforman este supuesto las negativas a someterse a interven-

<sup>35</sup> STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 1996 (R.A. 624).

<sup>36</sup> STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2001 (R.A. 4096).

<sup>37</sup> El propio Tribunal Supremo ya indicó en una sentencia de 8 de octubre de 1979 (R.A. 3516), que carece de eficacia *per se* la negativa del trabajador a someterse al tratamiento prescrito, aunque sea de índole quirúrgica o penoso.

<sup>38</sup> STCT de Madrid de 11 de noviembre de 1988 (R.A. 7564).

<sup>39</sup> STSJ de Canarias de 18 de marzo de 1997 (R.A. 667); STSJ de Cantabria de 21 de marzo de 1997 (R.A. 1109); STSJ de Cantabria de 21 de marzo de 1997 (R.A. 1109).

<sup>40</sup> STSJ de Castilla y León de 6 de abril de 2001 (R.A. 2891).

ciones quirúrgicas debido a la necesidad de transfusión sanguínea por creencias religiosas. Si en tales casos se acude a la medicina privada para ser intervenido sin ningún tipo de transfusión, ello constituye un acto voluntario que se realiza «extra muros» del sistema de Seguridad Social, que no tiene ni obligación de prestarla, ni de reintegrar los gastos derivados de la misma <sup>41</sup>.

La cuestión que cabe plantear es si el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad religiosa que se establece en el artículo 16.1 de la CE justifica que el paciente pueda negarse a recibir la correspondiente asistencia sanitaria, de lo que derivaría la suspensión de la prestación oportuna <sup>42</sup>. Desde esta lógica, se ha entendido que el Sistema Nacional de Salud sólo viene obligado a proporcionar a sus beneficiarios las prestaciones sanitarias que reglamentariamente se establezcan y de acuerdo con los medios sanitarios de que dispone, entre las cuales no se encuentran la realización de operaciones quirúrgicas sin utilizar transfusiones de sangre cuando sean precisas, que en ningún caso pueden imponerse a los facultativos de la Seguridad Social por simples criterios religiosos <sup>43</sup>.

- c) Cuando el beneficiario, tras negarse a recibir tratamiento, en ejercicio del derecho que le es reconocido en el actual artículo 21 de la Ley 41/2002 (antiguo 10.9 de la Ley General de Sanidad), firma el documento de alta voluntaria, sin justificar la razonabilidad de su negativa al tratamiento quirúrgico propuesto y sin seguir el procedimiento establecido en el artículo 17 del Real Decreto 2766/1967 <sup>44</sup>, acudiendo a la medicina privada. Es decir, cuando el beneficiario no inicia el tratamiento médico correspondiente, desistiendo voluntariamente de ser asistido por los servicios médicos <sup>45</sup>.

En este caso no se trata de un rechazo o abandono de un determinado tratamiento médico indicado por los servicios médicos con el que el beneficiario no estuviera de acuerdo y pudiera precisar del procedimiento reglamentariamente previo para calificar su razonabilidad, sino que voluntariamente desiste de ser asistido por tales servicios, desoyendo el requerimiento que al efecto se le hace, y decide seguir el tratamiento en una clínica privada.

- d) La negativa del beneficiario a someterse a las pruebas diagnósticas que los médicos reputaban precisas para conocer con exactitud la causa y entidad de la lesión <sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Véase: GALA DURÁN, C., «El reintegro de los gastos médicos y el derecho fundamental a la libertad religiosa: el caso de los Testigos de Jehová», *Revista Española de Derecho del Trabajo* n.º 105, 2001.

<sup>42</sup> Véase: STC 166/1986 de 28 de octubre de 1996.

<sup>43</sup> Y es que un Estado no confesional como el Estado Español debe respetar el principio constitucional de libertad religiosa y por ello proteger su contenido esencial en los términos a que antes se hacía referencia, pero «no tiene el deber de financiar aquellas intervenciones que no sean acreedoras de protección o fomento desde el punto de vista de interés general». En definitiva ha de concluirse que las consecuencias de todo orden (también las económicas) que derivan de la observancia del precepto religioso que nos ocupa han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse. STS de 14 de abril de 1993 (R.A. 3338).

<sup>44</sup> STSJ de Galicia de 7 de marzo de 1995 (R.A. 962).

<sup>45</sup> STSJ de Castilla y León de 20 de septiembre de 1999 (R.A. 6701).

<sup>46</sup> STSJ de Baleares de 20 de septiembre de 1999 (R.A. 6716).

- e) No seguir los procesos de rehabilitación prescritos tras un accidente, al tratarse de una conducta demostrativa del desinterés por recuperarse <sup>47</sup>, o no acudir injustificadamente a los llamamientos efectuados por la Mutua para suministrar el tratamiento, porque ello implica una obstaculización y, por tanto, un rechazo o abandono del tratamiento <sup>48</sup>.

Y es que el hecho de quien voluntariamente se pone fuera del alcance de los servicios médicos, imposibilitando no ya el propio reconocimiento, sino incluso su convocatoria al mismo, a pesar de haber sido apercibido expresamente de ella en un anterior reconocimiento, se equipara a la negativa infundada a someterse a tratamiento médico <sup>49</sup>. En este sentido cabe incluir los casos en que el beneficiario de incapacidad temporal no acude, sin causa justificada, a los reconocimientos médicos o a las consultas ordenados por los servicios médicos del INSS o de la Mutua <sup>50</sup>. Sin embargo, no acudir a consulta a recoger los partes de confirmación, no significa abandono del tratamiento <sup>51</sup>.

- f) La negativa a someterse a una intervención quirúrgica por el miedo que la misma le ocasiona al paciente <sup>52</sup>.
- g) La negativa a someterse a una intervención por el supuesto trato vejatorio y humillante dispensado por los facultativos, o por discrepancias con el criterio médico, cuando ello no se demuestra judicialmente <sup>53</sup>.

#### 4. EL DESPLAZAMIENTO DE LA CARGA DE PROBAR LA RAZONABILIDAD

Como habrá podido observarse, en el planteamiento del artículo 102 de la LGSS de 1974, el sujeto protegido sólo puede oponerse al tratamiento médico prescrito cuando exista para ello una causa razonable, desplazándose la carga de probar dicha razonabilidad al propio beneficiario.

La doctrina científica <sup>54</sup>, partiendo de la libertad del sujeto protegido de someterse al tratamiento médico prescrito, ha entendido que debiera ser la Entidad Gestora y no el beneficiario quien demostrase lo irrazonable o abusivo de la negativa. Por tanto, el planteamiento correcto debiera ser justamente el inverso al previsto en la LGSS, es decir, partir de la libertad del sujeto

<sup>47</sup> STSJ de Cataluña de 28 de octubre de 1994 (R.A. 3895).

<sup>48</sup> STSJ de Galicia de 19 de julio de 2000 (R.A. 2120); STSJ de Canarias de 26 de marzo de 2001 (R.A. 1655); STSJ de Galicia de 31 de diciembre de 2002 (R.A. 127494).

<sup>49</sup> STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000 (R.A. 1420).

<sup>50</sup> STSJ del País Vasco de 20 de marzo de 2001 (R.A. 441); STSJ de Andalucía de 8 de marzo de 2002 (R.A. 230682).

<sup>51</sup> STSJ de Castilla y León de 18 de enero de 1999 (R.A. 623).

<sup>52</sup> STSJ de Andalucía de 17 de julio de 1998 (R.A. 3745). Se trataba de una intervención que consistía en el estudio del líquido céfalo-raquídeo tras un traumatismo craneocervical.

<sup>53</sup> STSJ de Cantabria de 29 de abril de 2002 (R.A. 192748).

<sup>54</sup> APARICIO TOVAR, J., *La seguridad Social y la protección de la Salud*, ed. Civitas, Madrid, 1989, pág. 242 y ss.

protegido de someterse al tratamiento médico prescrito salvo que se demuestre (y es a la Entidad Gestora a quien correspondería la carta de ello) la irrazonabilidad y ausencia de justificación de tal conducta <sup>55</sup>.

Se trataría en definitiva de presumir la existencia de causa razonable en el supuesto de negativa al tratamiento, y cuando la Entidad Gestora consiga probar lo contrario, destruyendo la presunción mencionada, podrá exonerarse de la responsabilidad de las prestaciones económicas consecuentes a la situación de alteración de la salud no adecuadamente atendida.

Sin embargo, no es ésta la regulación prevista, de modo que si bien los beneficiarios de la asistencia sanitaria pública podrán negarse al tratamiento prescrito (art. 2.4 de la L 41/2002), para que conserven el derecho a las prestaciones económicas, tendrán que probar la razonabilidad de su postura a través del específico cauce procedimental, debiendo demostrar en su caso la Entidad Gestora, o Colaboradora, la ausencia de justificación para no someterse o abandonar el mismo.

Aun así son de valorar todos aquellos pronunciamientos jurisprudenciales que apuestan porque sea la Entidad Gestora y no el beneficiario, la encargada de probar la irrazonabilidad de la negativa al tratamiento médico.

Desde esta perspectiva la STSJ de Aragón de 26 de octubre de 1998 (R.A. 4298), señala que el criterio legal, según el artículo 132.2 de la LGSS de 1994 y el, aún vigente, artículo 102 de la LGSS de 1974 es el de la existencia de causa razonable de la negativa al tratamiento propuesto. No se deja, con ello, en manos del asegurado el alta médica subsidiada, pues la razonabilidad de la decisión puede enjuiciarse. Para este enjuiciamiento, la legislación post-constitucional, en contra de la anterior, lleva a concluir que carga sobre la Mutua o la Entidad Gestora la prueba de la irrazonabilidad de la negativa al tratamiento quirúrgico, presumiéndose, en principio, la razonabilidad de la decisión del beneficiario <sup>56</sup>.

También resulta muy significativa la afirmación postulada por la STSJ de Andalucía de 1 de septiembre de 1994 (R.A. 3337), que ahonda en esta reflexión, al afirmar que «la jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia han ido perfilando el tema en el sentido de declarar el respeto a toda negativa para someterse a un cierto tipo de tratamiento, por un principio moral de no imponer riesgos a quienes a ellos no se prestaran, así como que toda intervención quirúrgica siempre es arriesgada y nunca puede afirmarse *a priori* su resultado satisfactorio, hasta llegar a establecer la presunción de racionalidad de la negativa, trasladando a la Entidad Gestora el deber de probar la irracionalidad de la decisión del enfermo, fundándose en el derecho constitucional a la integridad física de la persona, y entendiéndose que es razonable el rechazo cuando existan dudas sobre la eficacia del tratamiento u operación quirúrgica, o cuando se presente como irrelevante, o cuando han tenido resultado negativo los anteriores».

<sup>55</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 184 y ss.

<sup>56</sup> El Tribunal Supremo ya declaró en Sentencias de 22 marzo 1982 (R.A. 1624) y de 10 septiembre 1986 (R.A. 4947) que la decisión de someterse o no a una intervención quirúrgica es libérrima del paciente, no pudiendo depender de ella la calificación de su aptitud laboral.

En idéntico sentido se pronuncia la STSJ de Galicia de 18 de enero de 1996 (R.A. 694), al afirmar que «frente al argumento de la necesaria intervención quirúrgica, existe una línea jurisprudencial <sup>57</sup> según la cual la intervención quirúrgica no puede ser impuesta al beneficiario y, por lo tanto, no es valorable si el interesado no ha accedido a ella, al ser doctrina y tradicional de la jurisprudencia el respeto a toda negativa para someterse a tal tipo de tratamiento, por "un principio moral de no imponer riesgos... a quienes a ellos no se prestaren" <sup>58</sup> y porque la cirugía siempre es arriesgada y nunca puede afirmarse *a priori* su resultado absolutamente satisfactorio» <sup>59</sup>.

«Postura de nuestros Altos Tribunales que contaría con el apoyo de los artículos 102 de la LGSS y con el amparo del que fuera artículo 10.9 de la Ley General de Sanidad, de los que se desprende que un marco constitucional protector de libertades individuales (entre ellas el derecho a la integridad física) ha de llevar necesariamente a la interpretación de que tal negativa únicamente puede perjudicar los intereses prestacionales del beneficiario en los supuestos en que la Entidad Gestora demuestre la irracionalidad de la decisión adoptada por el enfermo; siendo de destacar, en todo caso, que para esa misma Jurisprudencia y doctrina es razonable la negativa y ha de primar la decisión del trabajador en los supuestos de intervención quirúrgica o de tratamiento especialmente penosos, de la misma manera que ha de entenderse correcto el rechazo cuando existan dudas sobre la eficacia del tratamiento, o cuando se presente como irrelevante y cuando han tenido resultado negativo los anteriores.»

En todos estos pronunciamientos judiciales se apuesta decididamente por trasladar a la Entidad Gestora el deber de probar la irracionalidad de la decisión del enfermo, lo que constituye una interpretación ciertamente garantista para la esfera de decisión individual del paciente.

## 5. LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE SEGURIDAD SOCIAL COMO SANCIÓN

Si se defiende la inexistencia de una obligación legal a seguir el tratamiento médico prescrito, difícilmente puede existir una sanción para un comportamiento que es jurídicamente legítimo. Es por ello que la referencia a la misma en el artículo 102.1 de la LGSS de 1974 (según el cual, el beneficiario «podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio»), debe reinterpretarse en el sentido de que, establecida para el sujeto protegido la carga de seguir el tratamiento si quiere conservar el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social, de la no aceptación de la misma deriva la pérdida del derecho, pero sin que ello deba tener la connotación represora de una conducta ilegítima que el término «sanción» supone <sup>60</sup>.

<sup>57</sup> SSTSJ de Galicia de 11 de marzo 1992 (R.A. 1234), de 30 abril de 1992 (R.A. 2074) y de 25 septiembre de 1992 (R.A. 4190).

<sup>58</sup> STS de 18 marzo de 1975 (R.A. 1310); STS de 7 junio 1978 (R.A. 2544) y STS de 29 marzo 1980 (R.A. 1574), entre otras.

<sup>59</sup> STCT de 2 de marzo 1976 (R.A. 1179).

<sup>60</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 184 y ss.

Desde esta perspectiva cabe cuestionar firmemente que en el actual contexto constitucional el beneficiario pueda ser sancionado por el ejercicio de sus derechos y libertades, entre las que se incluye, obviamente, la de someterse o no a un determinado tratamiento médico <sup>61</sup>. De hecho, la propia Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) no tipifica tal conducta como infracción, por lo que cabe entender derogada si no la posibilidad de suspensión o extinción de la prestación, sí al menos su consideración como sanción.

El artículo 23.1 d) de la Orden de 15 de abril de 1969, de prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, establece como supuesto de denegación, anulación o suspensión del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente, que «el beneficiario, sin causa razonable, rechace o abandone los tratamientos o procesos de readaptación y rehabilitación procedentes».

Por su parte, el artículo 132.2 del TRLGSS de 1994 señala que será causa de suspensión del derecho al subsidio de incapacidad temporal, el rechazo o abandono del tratamiento prescrito por parte del beneficiario. Concretamente señala: «2. También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado».

El derogado <sup>62</sup> artículo 153.1 del TRLGSS, en materia de prestaciones recuperadoras, afirmaba que «los beneficiarios deberán seguir los procesos de recuperación cuya procedencia se determine; en el supuesto de negativa no razonable a seguir el tratamiento prescrito, podrán ser sancionados con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponder o, en su día, con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez».

El hecho de que el abandono o rechazo del tratamiento médico pueda provocar la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponder al beneficiario o, en su día, la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez, exige tener presente que se trata en cualquier caso de una suspensión, no de una extinción de la prestación oportuna por dos motivos <sup>63</sup>: en primer lugar, porque tal incidencia (el no seguimiento del tratamiento) puede tener una duración inferior a la de la contingencia (pensemos en una incapacidad temporal pendiente de transcurso), pudiendo siempre el beneficiario aceptar o reanudar el tratamiento médico prescrito antes del agotamiento del plazo máximo de duración establecido para la misma. Y en segundo lugar, porque el artículo 132.2 de TRLGSS y para el supuesto de rechazo o abandono del tratamiento no alude expresamente a la extinción, sino a la suspensión del subsidio, lo que, lógicamente, tiene sentido sólo a efectos de una eventual reanudación del mismo.

<sup>61</sup> HURTADO GONZÁLEZ, L., en AA.VV., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 900 y ss.

<sup>62</sup> Artículo derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (BOE de 11 de diciembre de 2003 y corrección de errores de 27 de febrero de 2004).

<sup>63</sup> HURTADO GONZÁLEZ, L., en AA.VV., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 900 y ss.

Así lo ha interpretado la jurisprudencia <sup>64</sup> al insistir en que el precepto comentado alude a la «suspensión» y no a la «anulación» del derecho al subsidio, manteniéndose aquélla en tanto persista la negativa injustificada y cesando cuando esta negativa desaparezca. Es decir, en los casos de abandono del tratamiento, la única sanción legal es la de la suspensión del derecho al subsidio, pero no la extinción del mismo <sup>65</sup>.

La suspensión de la prestación ha de ser por definición temporal, de modo que una vez que el beneficiario decide someterse al tratamiento o intervención inicialmente rechazado el derecho al subsidio de incapacidad temporal se reanuda, sin que pueda extenderse la suspensión más allá de sus efectos temporales <sup>66</sup>. Además, la suspensión únicamente lo es respecto de la prestación económica correspondiente, manteniéndose el derecho a la asistencia sanitaria, salvo los supuestos de alta médica que veremos más adelante <sup>67</sup>.

De igual modo, cabe entender que no obsta a la declaración de incapacidad permanente la negativa razonable a someterse a un determinado tratamiento, cuando éste es de tipo quirúrgico o cuando existan dudas sobre su eficacia o relevancia a efectos recuperadores, sin perjuicio de la posibilidad de revisión del grado de incapacidad permanente después de la intervención quirúrgica de ser ésta practicada <sup>68</sup>.

## **6. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ABANDONO DEL TRATAMIENTO MÉDICO PRESCRITO EN ORDEN A LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DE SEGURIDAD SOCIAL**

En materia de Seguridad Social, existen dos procedimientos administrativos en vigor en los supuestos en que el paciente se negase a seguir el tratamiento médico prescrito por la Entidad Gestora: a) el previsto en el artículo 21 de la Ley 41/2002 a los solos efectos de la asistencia sanitaria; y b) el previsto en el artículo 17 del RAS de 1967 a los efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

Sólo cuando el beneficiario de la asistencia sanitaria haya solicitado el alta médica voluntaria, o la misma sea expedida de oficio por el Centro Sanitario siguiendo el procedimiento del artículo 21 de la Ley 41/2002, se verá privado de asistencia sanitaria.

Y sólo cuando el beneficiario de la asistencia sanitaria haya solicitado de la Entidad Gestora o Colaboradora autorización, bien para no someterse al tratamiento que le ha sido prescrito o bien para abandonar posteriormente dicho tratamiento, será preceptiva la instrucción del correspondien-

<sup>64</sup> STSJ de Andalucía de 17 de julio de 1998 (R.A. 3745).

<sup>65</sup> STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1999 (R.A. 3155).

<sup>66</sup> STSJ de Castilla y León de 25 de mayo de 1998 (R.A. 6076).

<sup>67</sup> STSJ de Asturias de 31 de mayo de 2002 (R.A. 169182).

<sup>68</sup> STSJ de Cataluña de 1 de diciembre de 2000 (R.A. 64102).

te expediente administrativo en los términos establecidos en el artículo 17 del Decreto 2766/1967 (RAS) <sup>69</sup>. El abandono del tratamiento médico sin seguir dicho procedimiento provocará la pérdida automática de las prestaciones económicas, de modo que para mantenerlas habrá que sujetarse al mismo y probar la razonabilidad de la negativa a seguir el tratamiento.

Naturalmente en este punto no puede dejarse de lado el papel que las Comunidades Autónomas han desarrollado en virtud de la transferencia de competencias en materia sanitaria. No puede olvidarse que la Ley 41/2002 es una Ley Básica de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.16, pudiendo las Comunidades Autónomas adoptar en el ámbito de sus respectivas competencias las medidas necesarias para la efectividad de la misma <sup>70</sup>.

En cualquier caso, para poder entender las consecuencias que acarrea el rechazo injustificado del tratamiento médico prescrito por lo que se refiere a las prestaciones económicas hay que partir de las dos regulaciones que han existido.

El punto de partida en la evolución normativa de esta materia lo constituye el artículo 72 del Reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria aprobado por Decreto de 31 de enero de 1933, que señalaba lo siguiente <sup>71</sup>: «Si para la debida asistencia del obrero accidentado y su posible curación se considerase imprescindible una intervención quirúrgica y el obrero se negase a someterse a dicha operación, requerida por el patrono o entidad aseguradora, se levantará acta en que se haga constar el requerimiento, la negativa y los informes médicos que se hubieran emitido enviándose dicha documentación a la Caja Nacional».

«Dicha Caja incoará expediente, dando la natural preferencia a los casos estimados más urgentes, y previo dictamen del facultativo que asistiera al obrero y, de no estar designado por éste, al que, a efectos del expediente, nombrase el accidentado, el informe del servicio técnico de la Caja decidirá la Comisión a tal fin y con carácter general nombre la misma, en la que deberán estar representados el elemento patronal y obrero y el servicio

<sup>69</sup> BLASCO LAHOZ, J., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A., *Curso de Seguridad Social*, 11.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 487, señalando que el Acuerdo de pensiones de abril de 2001 preveía la adopción de medidas específicas sobre la materia, que hasta la fecha no se han producido.

<sup>70</sup> Véase: GONZÁLEZ SALINAS, P., «El alcance del carácter básico de la Ley Reguladora de la autonomía del paciente y su influencia en las leyes autonómicas sobre la misma materia», en AA.VV., *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pág. 16 y ss. DOLZ LAGO, M.J., «Inconstitucionalidad de la Ley 1/2003 de la Generalitat, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana en relación con los menores de edad», *Diario La Ley* n.º 5744 de 2003. Como indicaran ALONSO OLEA, M. y FANEGO CASTILLO, F., *Comentario a 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*, ed. Thomson Civitas, pág. 15: «en alguna medida, la lentitud en la tramitación de la Ley 41/2002 pudo deberse a la existencia ya de dos leyes autonómicas, la de Cataluña (21/2000, de 29 de diciembre) y la de Galicia (3/2001, de 28 de mayo), sobre cuya existencia y consiguiente variedad era perturbadora para la protección de los derechos tenidos hoy como fundamentales y cuya inconstitucionalidad era sumamente dudosa por ello mismo».

<sup>71</sup> Sobre el tema: DOLZ LAGO, M.J., «La obligación del beneficiario de asistencia sanitaria en la Seguridad Social de someterse al tratamiento prescrito y sus excepciones según la jurisprudencia», *Revista de Seguridad Social* n.º 8, 1980, pág. 117 y ss.

médico sobre la procedencia o no de la intervención quirúrgica. Si dicha Comisión decidiera proceder a la intervención quirúrgica por no existir riesgo importante, el obrero podrá o no someterse a la operación. De no someterse, la Comisión examinará con vista de todos los antecedentes del caso si procede comunicar su decisión al Tribunal competente para declarar la responsabilidad del patrono, a fin de que sea tenida en cuenta la negativa del obrero a someterse al tratamiento médico prescrito por los técnicos y considerado como necesario para la curación total o para la disminución de la incapacidad.»

«Si la intervención quirúrgica fuese considerada necesaria durante el período de readaptación o revisión de incapacidad, se procederá del mismo modo anteriormente prescrito, y al resolver el expediente se determinará si procede revisar la declaración de renta, disminuyéndola o reiterándola, si la negativa del obrero se considerase sin razón alguna.»

«Contra las decisiones de la Comisión indicada en el párrafo segundo podrá alzarse el obrero en término de diez días, ante la Comisión Revisora Paritaria de Accidentes, contra cuya decisión no procederá recurso alguno. Dicha Comisión podrá, si lo estima procedente, solicitar nuevo dictamen facultativo de Centros oficiales.»

En desarrollo de esta normativa, se consolidó toda una jurisprudencia <sup>72</sup> que estimaba que la opción de someterse al tratamiento médico correspondía al obrero, a quien no podía obligársele bajo coacción alguna. Ello no obstante, algunos pronunciamientos judiciales <sup>73</sup> insistieron que en cualquier caso, la negativa a someterse al tratamiento debía de basarse en una justa causa.

La regulación sobre esta materia cambió con el texto articulado I de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Seguridad Social, y la posterior redacción del artículo 102.2 de la LGSS de 1974, según el cual: «Reglamentariamente se determinará el procedimiento para calificar de razonable la negativa del beneficiario a seguir tratamiento, en particular si éste fuese de tipo quirúrgico o especialmente penoso. En todo caso, el beneficiario podrá recurrir la decisión sobre el carácter de su negativa ante las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere el artículo 144» <sup>74</sup>.

Siguiendo la previsión contemplada en el artículo 102.2 de la LGSS sobre la existencia de un reglamento de desarrollo en esta materia, el artículo 17 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, que regula las prestaciones y ordenación de los Servicios Médicos de la Asistencia Sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social (RAS), señala textualmente:

<sup>72</sup> STS de 31 de diciembre de 1931 (R.A. 3996); STS de 20 de diciembre de 1949 (R.A. 1643); STS de 23 de febrero de 1955 (R.A. 2655); STS de 27 de octubre de 1953 (R.A. 2655); STS de 9 de febrero de 1954 (R.A. 140); STS de 5 de marzo de 1954 (R.A. 640); STS de 10 de marzo de 1955 (R.A. 988); STS de 31 de marzo de 1955 (R.A. 1054).

<sup>73</sup> STS de 30 de octubre de 1955 (R.A. 2554); STS de 3 de marzo de 1958 (R.A. 1144); STS de 23 de marzo de 1959 (R.A. 1229); STS de 22 de septiembre de 1959 (R.A. 1229); STS de 22 de septiembre de 1959 (R.A. 3294); Ambas líneas jurisprudenciales analizadas exhaustivamente por DOLZ LAGO, M.J., «La obligación del beneficiario de asistencia sanitaria en la Seguridad Social de someterse al tratamiento prescrito y sus excepciones según la jurisprudencia», *Revista de Seguridad Social* n.º 8, 1980, pág. 117 y ss.

<sup>74</sup> Dicha norma, ya se recogía en idénticos términos (sólo ampliaba la frase «constituidas al efecto en Tribunales Médicos»), en el texto articulado I de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social.

«1. El beneficiario estará obligado a observar las prescripciones de los facultativos que le asistan conforme dispone el número 1 del artículo 102 de la LGSS». «2. La negativa del beneficiario a seguir un tratamiento, en particular si éste fuese de tipo quirúrgico o especialmente penoso, prescrito por el facultativo y encargado de su asistencia, se formulará ante la Entidad Gestora o, en su caso, Mutua Patronal o empresa colaboradora, acompañando a su petición los informes técnicos o documentos que estime pertinentes en abono de su pretensión». «3. La Entidad Gestora, Mutua Patronal o Empresa colaboradora, previos los informes técnicos que considere preciso solicitar de los facultativos, adoptará la decisión que estime procedente». «4. El beneficiario podrá recurrir esta decisión ante las Comisiones Técnicas Calificadoras provinciales constituidas al efecto en Tribunales Médicos».

Con carácter previo, interesa poner de manifiesto que las Comisiones Técnicas Calificadoras desaparecieron tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, según su disposición final primera. Sus funciones fueron asumidas por el INSALUD e IMSERSO en la forma y condiciones establecidas en el Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, y sus normas de desarrollo <sup>75</sup>. Por tanto, desaparecidas las Comisiones Técnicas Calificadoras, corresponde al Servicio de Salud resolver las reclamaciones que se promuevan por los beneficiarios de la asistencia sanitaria contra las decisiones en las que se haya calificado de no razonable la negativa de aquéllos a seguir los tratamientos que le hubieran sido indicados por los facultativos que le asisten, como así dispone el artículo 3.4 del Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social <sup>76</sup>.

La resolución dictada sería recurrible en los términos de la Ley de Procedimiento Laboral (así lo dispone el art. 9 del RD 2609/1982), en cuyo cauce debería debatirse entonces la procedencia o no de la suspensión del subsidio y también, por tanto, la razonabilidad o no del rechazo del tratamiento médico por el trabajador.

Como puede observarse, el procedimiento fijado en el RAS se compone de las siguientes fases:

- a) Aunque no aparezca recogida expresamente como tal, con carácter previo al procedimiento administrativo será necesario que los Servicios Médicos de las Entidades Gestoras o Colaboradoras de la Seguridad Social indiquen al paciente el tratamiento médico quirúrgico y terapéutico necesario que corresponda <sup>77</sup>.

<sup>75</sup> Esta norma ha sido modificada sustancialmente por el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio. El Tribunal Supremo, en una sentencia de 24 de mayo de 1977 (R.A. 3093) sostuvo que la negativa pura y simple a seguir un tratamiento quirúrgico, sin que de ella hubiera conocido la Comisión Técnica Calificadora debía tenerse por razonable.

<sup>76</sup> Según dicho precepto, será competencia del INSALUD, cualquier que sea la Entidad Gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate, «resolver las reclamaciones que se promuevan por los beneficiarios de la asistencia sanitaria contra las decisiones en las que se haya calificado de no razonable la negativa de aquéllos a seguir los tratamientos que les hubieran indicado los facultativos que les asisten, en los supuestos previstos en el artículo 17 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre». Cabe destacar un cierto cambio en la terminología de esta última norma en la que no se habla de inexistencia de causa para la negativa al tratamiento, sino de irrazonabilidad de la misma. ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 184 y ss.

<sup>77</sup> STCT de 9 de diciembre de 1975 (R.A. 5567).

- b) Acto seguido será necesaria por parte del beneficiario, la formulación de su negativa a someterse al tratamiento ante la Entidad Gestora o, en su caso, Mutua Patronal o Empresa Colaboradora, acompañando a su petición los informes técnicos o documentales que estime pertinentes en abono de su pretensión.
- c) La Entidad Gestora, Mutua Patronal o Empresa colaboradora, previos los informes técnicos que considere preciso solicitar de los facultativos, adoptará la decisión que estime procedente.
- d) El beneficiario podrá recurrir esta decisión ante las (hoy inexistentes) Comisiones Técnicas Calificadoras.
- e) Y este procedimiento administrativo se considera previo a la interposición de la demanda ante la jurisdicción social <sup>78</sup>, y aplicable en caso de negativa, no ya del beneficiario, sino de la Entidad Gestora <sup>79</sup>.

Pues bien, el procedimiento en sí mismo ya puede ser objeto de críticas <sup>80</sup>. La primera de ellas es que debiera ser la Entidad Gestora o colaboradora la que iniciase el procedimiento aportando pruebas necesarias para determinar la irrazonabilidad de la negativa y no a la inversa. Y en segundo lugar, resulta criticable el hecho de que va a decidir sobre el tema quien a su vez es parte en el conflicto (la Entidad Gestora o Colaboradora) en la medida que está implicado su interés económico. Posiblemente el recurso directo a los tribunales competentes debería ser la vía más adecuada.

Por lo que se refiere a la primera de estas críticas, si se compara el procedimiento fijado en el RAS de 1967 con el que establecía el artículo 72 del derogado Reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo en la industria, podrá comprobarse cómo el primero de ellos no hace referencia expresa a que sea la Entidad Gestora quien inicie el procedimiento en sentido estricto. No obstante, dicho requisito fue exigido por la doctrina científica <sup>81</sup> a efectos de dotar de las mayores garantías al beneficia-

<sup>78</sup> STCT de 20 de junio de 1975 (R.A. 3283); STCT de 9 de diciembre de 1975 (R.A. 5567); STCT de 11 de noviembre de 1978 (R.A. 6052); STCT de 23 de noviembre de 1976 (R.A. 1493).

<sup>79</sup> STCT de 20 de octubre de 1975 (R.A. 4451).

<sup>80</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 184 y ss.

<sup>81</sup> DOLZ LAGO, M.J., «La obligación del beneficiario de asistencia sanitaria en la Seguridad Social de someterse al tratamiento prescrito y sus excepciones según la jurisprudencia», *Revista de Seguridad Social* n.º 8, 1980, pág. 117 y ss. Y ello en base a dos argumentos: a) en primer lugar porque según un esquema uniprivatista del régimen jurídico de las obligaciones de hacer en la que se encuadra la obligación del beneficiario, es preciso el requerimiento judicial o extrajudicial del acreedor al cumplimiento de la obligación para considerar al deudor incurso en mora excepto cuando la obligación o la ley lo declare así expresamente (art. 1.100 del Código Civil), y en este tipo de obligación legal, ni de los preceptos de la LGSS ni de la propia obligación se desprende excepción alguna al régimen normal del requerimiento previo del acreedor (Entidad Gestora), por lo que lo correcto sería incluir entre los requisitos procedimentales el requerimiento previo de la Entidad Gestora, de tal forma que sin la existencia de aquél, y en caso de mora o incumplimiento, el deudor (beneficiario), podría adoptar una aptitud contraria al tratamiento aunque no fuese razonable ni razonada sin ser objeto de sanción; y b) en segundo lugar por analogía a la normativa reglamentaria de los procedimientos establecidos sobre faltas y sanciones por infracción de leyes sociales.

rio, tanto por la entidad de la obligación a la que se le compele, como por la gravedad de las sanciones que van parejas a su incumplimiento, de ahí que se interpretase como necesario el requerimiento previo de la Entidad Gestora, bajo apercibimiento de las sanciones en caso de no someterse al tratamiento, ni expresar razonable negativa por el procedimiento reglamentariamente establecido.

Respecto de quién debería iniciar el procedimiento contradictorio, la STS de 22 de abril de 2002 (R.A. 7794), ha señalado que de la interpretación conjunta de los preceptos legal y reglamentario (en clara referencia al art. 102 de la LGSS de 1974 y al art. 17 del RAS de 1967), se deduciría con la suficiente claridad que el procedimiento impuesto por el artículo 17.2 del RAS únicamente resulta exigible para el caso de que sea el beneficiario de la asistencia sanitaria quien haya solicitado de la Entidad Gestora o Colaboradora autorización, bien para no someterse al tratamiento que le haya sido prescrito, o bien para abandonar ulteriormente este tratamiento, pues en otro caso no tendría sentido la expresión «acompañando a su petición», a que alude el artículo 17.2 del RAS. Únicamente en este supuesto es cuando la Entidad deudora de la prestación podrá manifestar su aquiescencia o su oposición a lo solicitado, previa la información que al efecto estime necesaria.

Pero cuando el beneficiario simplemente se haya limitado a abandonar el tratamiento sin solicitar previamente autorización de la Entidad deudora de la prestación, no puede requerirse la tramitación de procedimiento alguno por parte de la Entidad Gestora o Colaboradora, por cuanto el único acto que reglamentariamente da lugar a la incoación de dicho procedimiento es la solicitud del beneficiario. Exigir en estos casos a la repetida entidad el seguimiento de un expediente supondría tanto como imponerle la carga de compeler al beneficiario a formular una solicitud al respecto, para cuya compulsión es evidente que aquella no viene ni legal ni reglamentariamente facultada<sup>82</sup>. Con dicho pronunciamiento, la jurisprudencia ha perdido la oportunidad de salir al frente de la primera de las críticas antes apuntadas.

En cualquier caso, el procedimiento contemplado en el RAS de 1967 ha sido entendido por parte de la jurisprudencia<sup>83</sup> como un trámite necesario que se ha de seguir. El procedimiento reglamentariamente establecido se convierte en requisito *sine qua non* en orden a la procedencia de la negativa del beneficiario a someterse a tratamiento, a todos los efectos legales. Y en dicho procedimiento se obliga a la Entidad Gestora a seguir expediente contradictorio para valorar lo razonable o irrazonable de una negativa a recibir tratamiento médico por el beneficiario, valoración que la Entidad no puede calificar de primera mano, de modo que será privada de eficacia toda sanción consistente en la pérdida del subsidio cuando sea adoptada al margen de dicho expediente contradictorio, si éste es ignorado por completo.

En igual sentido, cuando no se cumplan los trámites impuestos en dicho procedimiento por parte del beneficiario, por no constar, por ejemplo, reclamación alguna del beneficiario ante el INSALUD, y, en definitiva, por no observarse la tramitación previa indicada, cabe retrotraer todas

<sup>82</sup> MUÑOZ MOLINA, J., *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 226.

<sup>83</sup> STS de 9 de diciembre de 1974 (R.A. 4782); STS de 24 de mayo de 1977 (R.A. 3093); STS de 24 de octubre de 1978 (R.A. 3792); STSJ de Asturias de 22 de septiembre de 1995 (R.A. 3213); STSJ de Andalucía de 22 de junio de 2001 (R.A. 286912).

las actuaciones judiciales efectuadas, hasta que dicha reclamación tenga lugar <sup>84</sup>. Sin embargo, este tema no ha tenido una solución unívoca en los pronunciamientos jurisprudenciales, pues algunos <sup>85</sup> han entendido que la reclamación ante el INSALUD no es preceptiva, sino que es optativa, pues así se desprende del propio artículo 102.2 de la LGSS («el beneficiario podrá recurrir»). Es decir, contra la decisión en la que se haya calificado de no razonable la negativa a seguir los tratamientos que los facultativos hubieran indicado al beneficiario, no es preceptivo que éste recurra tal decisión ante el INSALUD.

Además, la negativa del paciente a seguir el tratamiento ha de ser expresa, y no puede deducirse de comportamientos tácitos. Desde esta perspectiva no puede entenderse como rechazo del tratamiento prescrito el supuesto en que el paciente decide no operarse en un determinado momento <sup>86</sup>. En cambio sí lo es la actuación consistente en inscribirse tras la suspensión de la prestación, en la oficina de empleo, dado que quien se inscribe como demandante de empleo entiende que se halla en condiciones de trabajar <sup>87</sup>.

## 7. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ABANDONO DEL TRATAMIENTO MÉDICO PRESCRITO EN ORDEN A LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA

Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria, para poder entender las consecuencias que acarrea el rechazo injustificado del tratamiento médico prescrito, también hay que partir de las dos regulaciones que han existido sobre esta materia: la efectuada por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la efectuada por 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.

El artículo 10.9 de la Ley General de Sanidad de 1986 precisaba que en caso de negativa a someterse al tratamiento médico prescrito, el beneficiario debía solicitar el alta voluntaria en los términos que preveía el artículo 11.4, según el cual, si el beneficiario se negaba a solicitar el alta voluntaria, ésta sería expedida de oficio por la dirección del centro sanitario correspondiente. Concretamente, establecía como obligación de los ciudadanos con las Instituciones del sistema sanitario: «firmar el documento de alta voluntaria en los casos de no aceptación del tratamiento. De negarse a ello, la Dirección del correspondiente centro sanitario, a propuesta del facultativo encargado del caso, podrá dar el alta».

Por tanto, ante la negativa del paciente a recibir tratamiento médico era necesario diferenciar dos situaciones: a) cuando estaba en peligro la salud pública, en cuyo caso el paciente no se podía negar al tratamiento y por consiguiente no podía firmar el alta voluntaria; b) cuando sólo estaba en juego la salud del paciente, en cuyo caso era de aplicación el procedimiento que preveía el artículo 11.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

<sup>84</sup> STSJ de Canarias de 18 de noviembre de 1993 (R.A. 4986).

<sup>85</sup> STSJ de Castilla y León de 28 de octubre de 1994 (R.A. 2161).

<sup>86</sup> STSJ de Castilla y León de 30 de noviembre de 1998 (R.A. 7089).

<sup>87</sup> STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 2000 (R.A. 30473).

La novedad de la Ley General de Sanidad de 1986 fue el reconocimiento del alta voluntaria a efectos médicos, lo que podía conllevar para el paciente la pérdida ya no tan sólo de las prestaciones económicas que venía disfrutando, sino incluso de la propia prestación de asistencia sanitaria. La firma del alta voluntaria no sólo acarrea, siguiendo la terminología de la LGSS de 1974 una «sanción» ante la negativa (en sentido estricto una «suspensión» de la asistencia sanitaria, que volvería a reanudarse una vez que el paciente solicitara retomar el tratamiento), sino que explícitamente permitía la exención de responsabilidad al cuadro médico que atendía al paciente o al centro sanitario prestador de dichos servicios <sup>88</sup>.

Ahora bien, la doctrina científica <sup>89</sup> insistió en que el alta médica de oficio que podía efectuar la Entidad Gestora sólo procedía en defecto de petición de alta voluntaria por el propio paciente. Los efectos de este alta voluntaria sobre las prestaciones seguían siendo imprecisos, aunque desde luego no estaba entre ellos forzar a un tratamiento anómalo ni sufragar el que se obtuviera fuera de la Seguridad Social.

Los preceptos antes comentados fueron derogados por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, cuyo artículo 21 reconoce el derecho a no aceptar el tratamiento prescrito, estableciendo para ello el procedimiento oportuno. Concretamente señala este precepto:

«1. En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas». «2. En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oír al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.»

Una lectura de dicho procedimiento permite alcanzar las siguientes conclusiones <sup>90</sup>:

a) En principio, el hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando en el centro se presten otros tratamientos alternativos, aunque sean paliativos, siempre que el paciente acepte recibirlos. Únicamente, si el paciente se niega a recibir el tratamiento prescrito o los alternativos que se presten en el centro, es cuando se le propondrá la firma del alta voluntaria, o podrá disponer el alta forzosa.

<sup>88</sup> Véase: ALONSO OLEA, M. y FANEGO CASTILLO, F., *Comentario a 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*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2003, pág. 90.

<sup>89</sup> ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, ed. Civitas, Madrid, 1994, pág. 47.

<sup>90</sup> Cfr. PELLEJERO GARCÍA, C., «Informes de alta y otra documentación clínica en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre», en AA.VV., *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002 de 14 de noviembre*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pág. 308 y ss.

- b) Cuando la Ley se refiere a otros tratamientos alternativos introduce una importante matización, al señalar que los mismos se presten en el centro hospitalario, lo que significa que si se prestan en otros centros distintos se podrá obligar al paciente a firmar el alta hospitalaria. Puede en cierto sentido resultar paradójico que el paciente, conocedor del motivo de sus dolencias, no quiera acudir a los diferentes tratamientos paliativos para mejorar su estado de salud, pero ello forma parte de lo que hemos entendido que forma parte de su esfera de libertad <sup>91</sup>.
- c) El tratamiento prescrito y los alternativos deben quedar documentados, y, ante el silencio legal, cabe interpretar que han de constar en la propia historia clínica del paciente. Por tanto, para llevar a cabo la consecución de todos estos actos, resulta necesaria la comprobación exhaustiva del informe clínico a la hora de valorar si se puede aplicar otro tratamiento alternativo en el caso de que existiese.
- d) Ante la negativa del paciente a firmar el alta voluntaria, la Dirección del Centro Hospitalario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa. Dicha propuesta de alta forzosa ha de acordarla el Director de Centro, no el médico responsable, y no es discrecional, sino que se impone una serie de requisitos cuando el paciente se niegue a aceptarla. Así, el Director del Centro deberá oír al paciente, estando obligado a comprobar el informe clínico.
- e) El precepto está dando por hecho que el Director del Centro tiene conocimientos médicos (de lo contrario no le impondría la obligación de comprobar el informe clínico, que sólo puede ser interpretado por un licenciado en medicina y no por un economista). Tampoco resuelve aquellos supuestos en que el Director del Centro Hospitalario no es médico; ni resuelve si es posible la sustitución del director del Centro por el Director Gerente o en su caso por el Director Médico.
- f) Solamente si el paciente persiste en su negativa, se dará traslado al juzgado para que confirme o revoque la decisión. Sin embargo, el precepto no resuelve si el Juzgado puede imponer al centro hospitalario público la aplicación de otros tratamientos alternativos que se apliquen en otros hospitales de la sanidad pública <sup>92</sup>.

<sup>91</sup> ALONSO OLEA, M. y FANEGO CASTILLO, F., *Comentario a 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*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2003, pág. 90.

<sup>92</sup> PELLEJERO GARCÍA, C., «Informes de alta y otra documentación clínica en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre», en AA.VV., *Autonomía del paciente, información e historia clínica. Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pág. 308 y ss.