

# ALTAS FORZOSAS, DE PROCEDIMIENTOS Y ENCRUCIJADAS

Antonio José  
Santamaría Ruiz

*Letrado de Administración Sanitaria  
Subdirección de Asesoría Jurídica del Servicio Andaluz de Salud*

## SUMARIO

**I. Estado de la cuestión. II. Las altas médicas desde una perspectiva jurídica.** 1. Jurisdicción social y prestaciones de la Seguridad Social. 2. Jurisdicción penal. 3. Jurisdicción Contencioso-Administrativa. 4. Et consequenter Jus se extendit: Acerca de la relación jurídico-pública y problemas jurisdiccionales. 5 Ultima ratio: La jurisdicción civil. **III. Conclusiones. IV. Referencias bibliográficas.**

## RESUMEN

La incidencia del COVID en el ámbito asistencial y sus repercusiones jurídicas sirvió como elemento detonante para volver a plantear una cuestión que cíclicamente se suscita como es la vía procedimental para encauzar las altas forzosas. Además de una somera enumeración de las distintas vías procesales se requiere de una reflexión sobre la naturaleza de la relación jurídica subyacente para el caso de los Servicios de Salud.

## PALABRAS CLAVE

Altas médicas, Jurisdicción competente, Procedimiento, Autonomía del paciente.

## ABSTRACT

*The impact of COVID in healthcare and his legal consequences served as a trigger to bring back an issue arouses cyclically, judicial proceeding to canalizes medical and hospital forced discharges. Moreover a brief enumeration of several procedural ways it is necessary a thought about nature of undelaying legal relationship in the case of Health Care Service.*

## KEYWORDS

*Medical discharge, Competent jurisdiction, Judicial proceeding, Patient autonomy.*

## I. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La evolución en los últimos años de los servicios de salud de las distintas Comunidades Autónomas ha conllevado (y sobre todo a raíz de la crisis sanitaria surgida a raíz de la Covid-19) la constatación de 2 tendencias que en teoría habrían de hibridar conjuntamente: la racionalización de los recursos públicos y la humanización de la asistencia sanitaria<sup>1</sup>.

No obstante, casi como un dilema de génesis filosófica generalmente la implementación de novedades o del propio desarrollo de nuevas actividades en la vida social comportan aunque sean como secreción involuntaria la existencia de conflictos de intereses y por ende de dimensión jurídica. Como se introduce en el título el presente trabajo pretende plantear principalmente la problemática de las posibles soluciones jurídicas que puedan articularse acerca de las altas forzosas. Disquisiciones que han suscitado dudas no sólo por lo que respecta a la gestión y a la asistencia sanitaria de manera más directa sino también por lo que a la articulación que desde el Derecho pudiera ofrecer en su resolución.

<sup>1</sup> El reciente establecimiento de la nueva estructura orgánica de la Consejería de Salud y Consumo mediante Decreto 156/2022, de 9 de agosto supuso entre otros puntos la incorporación de nuevos aspectos de humanización en la asistencia sanitaria en Andalucía. De forma general en la renombrada Consejería de Salud y Consumo y de manera específica en el Servicio Andaluz de Salud con la creación de Dirección General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados.

En este sentido la disyuntiva entre distintos órdenes jurisdiccionales principalmente entre aquellos en liza; a saber la jurisdicción contencioso-administrativa y la civil, ha venido respondiendo en los pocos textos y resoluciones sobre las altas forzosas a criterios comparativos y con vistas a una mayor claridad expositiva (González López, 2020).

Con independencia de la factibilidad del planteamiento de los planes de humanización o de la adecuación de los medios empleados en el campo de la asistencia sanitaria<sup>2</sup> estas han de confrontar la realidad de la gestión y para el supuesto que nos ocupa las posibles vías de encauzamiento teniendo presente el marco que la autonomía del paciente determina.

## II. LAS ALTAS MÉDICAS DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

Ciertamente el supuesto hecho del que partimos no resulta de difícil planteamiento, ante la finalización de un procedimiento terapéutico que haya necesitado de hospitalización o internamiento en un centro integrado en el SAS<sup>3</sup> se procede a la expedición de la correspondiente alta médica. A modo de proemio aquí es pertinente realizar un pequeño inciso para diferenciar entre el alta como documentación clínica que se encuentra sometida a sus propias vicisitudes en los términos del precepto 20<sup>4</sup> y la vertiente procedimental del alta como elemento que permitirá delimitar la finalización de la actuación asistencial que ceteris paribus contempla el artículo 21 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 (LAP en adelante):

*“1. En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la*

2 Más allá de la coincidencia o no con las posiciones sostenidas por el autor como punto de partida a los distintos planteamientos filosóficos aplicables al campo de la Medicina puede resultar interesante Bunge, M. (2012). *Filosofía para médicos*. Gedisa

3 De una parte si bien la reflexión puede ser extensible a los Servicios de Salud en general por práctica cotidiana haremos referencia específica al Servicio Andaluz de Salud. De otra hemos de diferenciar en este sentido los centros sanitarios (inclusive los hospitalarios) que integran el SAS de la red asistencial del SAS la cuál posee una ramificación más amplia al contemplar los recursos privados que la Agencia hubiese concertado.

4 *“Todo paciente, familiar o persona vinculada a él, en su caso, tendrá el derecho a recibir del centro o servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta con los contenidos mínimos que determina el artículo 3. Las características, requisitos y condiciones de los informes de alta se determinarán reglamentariamente por las Administraciones sanitarias autonómicas”.*

*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, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.”*

De la propia lógica asistencial, clínica e incluso procedimental se infiere que esta alta forzosa contemplada en el artículo citado no es vista como la forma regular de terminación sino más como la excepción (de ahí quizás lo escueto de regulación). La ubicuidad de esta reglamentación tampoco será aseptica en cuanto a las posibles vías de solución jurisdiccional y es que la aplicabilidad de la ley en los términos que su precepto primero traza un frontispicio que se sostiene por columnas duales: la de la sanidad pública y la privada:

*“La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.”*

Dando paso a las posibles soluciones hemos previamente de razonar por descarte, esto es, excluyendo aquellos órdenes jurisdiccionales carentes de potestad y competencia para pronunciarse sobre estos supuestos.

### 1. Jurisdicción Social y prestaciones de la Seguridad Social

Prima primaria será la jurisdicción social. La estructura dada por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social a partir de su Título II (de las modalidades procesales) configura la existencia de especialidades procedimentales sobre ciertas materias. Entre ellas y por preponderante en cuanto a su dimensión jurídica y económica son las relativas a prestaciones en material de Seguridad Social (Capítulo VI) siendo el artículo 140 quien por

su dicción literal hubiera de llamar nuestra atención sobre las altas médicas:

*“1. En las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente, incluidas aquellas en las que se haya acumulado la alegación de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública y salvo que se opte por ejercitar exclusivamente esta última mediante la modalidad procesal de tutela. No será exigible el previo agotamiento de la vía administrativa, en los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.*

*2. En caso de omitirse, el secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días. Realizada la subsanación, se admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda.*

*3. El proceso de impugnación de alta médica tendrá las siguientes especialidades:*

*a) La demanda se dirigirá exclusivamente contra la Entidad gestora y, en su caso, contra la colaboradora en la gestión. No existirá necesidad de demandar al servicio público de salud, salvo cuando se impugne el alta emitida por los servicios médicos del mismo, ni a la empresa salvo cuando se cuestione la contingencia.*

*b) Será urgente y se le dará tramitación preferente.*

*c) El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, y la sentencia, que no tendrá recurso, se dictará en el plazo de tres días y sus efectos se limitarán al alta médica impugnada, sin condicionar otros procesos diversos, sea en lo relativo a la contingencia, a la base reguladora, a las prestaciones derivadas o a cualquier otro extremo.*

*d) No podrán acumularse otras acciones, ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal, si bien la sentencia que estime indebida el alta dispondrá la reposición del beneficiario en la prestación que hubiera venido*

*percibiendo, en tanto no concurra causa de extinción de la misma, por el transcurso del tiempo por el que hubiere sido reconocida o por otra causa legal de extinción.”*

Como vemos la falta de adecuación se manifiesta en un eje tanto subjetivo como objetivo. Aquel por la legitimación que se concede a partir del artículo siguiente (141) a las entidades u organismos gestores y la Tesorería General de la Seguridad Social, podrán personarse y ser tenidas por parte, con plenitud de posibilidades de alegación y defensa, incluida la de interponer el recurso o remedio procesal que pudiera proceder; en los pleitos en materia de prestaciones de Seguridad Social siendo ajeno a los titulares de los centros sanitarios que de otra parte no pudieran ser de naturaleza puramente privada por la propia vertebración de las bajas médicas y prestaciones asociadas<sup>5</sup>. Esta por centrarse en las altas derivadas de los procedimientos contemplados en la legislación específica en materia de Seguridad Social que quedarán fuera del supuesto de hecho contemplado para la polémica objeto de esta exposición. En consecuencia, resulta necesario proseguir explorando otras posibles vías.

## 2. Jurisdicción Penal

La jurisdicción penal queda descartada por la imposibilidad de que la mera negativa al alta pueda tener relevancia penal suficiente como para encontrar adecuación a algunos de los tipos previstos en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>6</sup> más allá de una hipotética situación de abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección conforme a los preceptos 226 y concurrentes. Siendo en definitiva una vía poco propicia para los fines planteados sobre el alta forzosa.

Efectuados los anteriores razonamientos y descartadas aquellas 2 vías queda plantearnos que sucede con las 2 jurisdicciones restantes.

<sup>5</sup> Art. 169 y ss. del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Acerca de las especialidades procedimentales de las prestaciones por incapacidad temporal y las altas/bajas médicas habrá de atenderse normativa específica como la regulación de determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración en virtud del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio.

<sup>6</sup> Sin perjuicio de que la negativa al alta médica pueda venir acompañada de otras posibles conductas típicas. En tal sentido no parece que la sustentación de proceso penal pueda tener lugar por las vías del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público de los artículos 202 a 204 del Código Penal.



### 3. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

De la vía contencioso-administrativa en una primera aproximación pudiera parecer la más evidente. Esta primera impresión pareciera quedar reforzada por 2 motivos principales:

- La preponderancia de este tipo de supuestos en la esfera de la sanidad pública pareciera dar una apariencia de “acto administrativo” *sui generis* que permitiría un cierto encuadre en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA en adelante).
- La existencia del precepto 8.6 de la citada LRJCA donde la literalidad del artículo sobre todo en lo referente a la salud pública pudiera considerarse una atribución de competencia de este tipo de supuestos en favor de los órganos de esta jurisdicción.

Partiendo del ámbito de aplicación de las normas procesales propias de esta jurisdicción hemos de citar de una parte el art. 2 y la conjugación que presenta respecto al 8.6:

El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

*“a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.*

*b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.*

*c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.*

*d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.*

*e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.*

*f) Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley”.*

Mientras en estos términos se pronuncia el precepto octavo en su sexto apartado:

*“Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada.”*

Una primera lectura pareciera darnos una integración complementaria, en la medida en que no encontraríamos una referencia expresa en el artículo 2 su apartado f) a modo de cláusula de cierre habilitaría la aplicabilidad del art. 8.6. No obstante y a pesar de la existencia de cierta jurisprudencia favorable a esta idea hemos de mencionar que se trata de una interpretación más bien excepcional por cuanto el grueso de los órganos judiciales se inclinan por una visión distinta (idea que como veremos encuentra también sostén en la posición del Ministerio Fiscal). Así la posición mostrada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (nº 164/2009)<sup>7</sup>:

*“Tal y como mantiene el apelante, la Administración pública sanitaria toma una decisión de alta de paciente en contra de la voluntad de dicho paciente, por tanto, se restringe su libertad; por otro lado, la decisión de continuar ó no en el hospital, supone la limitación para otros enfermos, por tanto, se ven afectados otros ciudadanos, posibles usuarios de la sanidad pública; en consecuencia, nos encontramos ante una medida adoptada por autoridad sanitaria, necesaria para la salud pública y que implica restricción de la libertad; por tanto, la petición solicitada*

<sup>7</sup> Citada en Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscal de Sala sección de lo Contencioso-Administrativo. (2020). *Comunicación relativa a la solicitud de confirmación o revocación judicial de alta médica no aceptada por el paciente, en el contexto de las medidas de contención sanitaria del Covid-19.*

*tiene cabida en el ámbito competencial contencioso descrito en el artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”*

Siendo la ponderación de derechos (entre el paciente que se niega a recibir el alta y el resto de usuarios de los servicios de salud) y el conflicto entre estos los que permitirían articular la vía de la LR-JCA. No obstante esta noción extensiva de derechos y libertades fundamentales no parece haber encontrado acogida, así señala la Fiscalía del Tribunal Supremo en su comunicación de 18 de marzo de 2020 (sobre las razones ofrecidas por la sentencia citada):

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

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

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

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

*En fin, sin necesidad de una lectura forzada de la referencia que hace el art. 8.6 LJCA al derecho fundamental a la libertad, resulta mucho más claro que la decisión de alta médica puede comprometer potencialmente el derecho a*

*la integridad física -e incluso a la vida- del paciente, que reconoce y proclama como derechos fundamentales (art. 53 CE) el artículo 15 de la Constitución. (Cfr., mutatis mutandis, la STC 220/2005, de 12 de septiembre, que reconoce la posibilidad de afectación del referido derecho a la integridad física en el caso de denegación improcedente de una baja por enfermedad).*

*5. A las precedentes consideraciones hay que añadir que el control judicial en tiempo hábil de esta clase de decisiones en la situación excepcional descrita solo resulta posible, con aseguramiento de la tutela judicial efectiva, a través del citado artículo 8.6 LJCA, ya que la tramitación de cualquier otro proceso hábil para el enjuiciamiento de esta clase de asuntos –en el supuesto de que lo hubiera-, dada la suspensión generalizada de plazos procesales que establece la ya citada D.A. segunda del RD 463/2020, y la imposibilidad de incluirlo racione materiae en ninguno de los procedimientos que dicha disposición excepciona, determinaría la ineffectividad práctica de dicha tutela judicial”<sup>8</sup>.*

La falta de competencia de los órganos de la jurisdicción contenciosa encontraría por tanto su razón de ser en 2 causas: una interpretación restrictiva del concepto de libertades y derechos fundamentales no siendo por ende susceptibles de aplicación extensiva las concretas disposiciones del precepto así como del propio eje vertebrador de las medidas del 8.6 que no es otro que el concepto de salud pública<sup>9</sup>.

#### **4. Et consequenter Jus se extendit<sup>10</sup>: Acerca de la relación jurídico-pública y problemas jurisdiccionales**

Si bien es cierto que la propia LAP no es ni mucho menos concisa en cuanto a los cauces procedimentales y que su aplicabilidad a centros sanitarios

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> Dentro de esta pareciera no haber lugar para la propia ordenación y racionalización de los recursos sanitarios en la medida en que como Administración quedase sometida al mandato general del art. 103.1 CE (y de su desarrollo en la legislación administrativa como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público):

*“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.”*

Restringiendo en consecuencia cualquier tipo de cálculo económico o elemento de gestión como factor a medir en este debate.

<sup>10</sup> La referencia procede de la obra Spinoza, B. (1670). *Tractatus Theologico-Politicus*. Ante la extensión de la Civitas se vuelve imperiosa la presencia del Derecho para disciplinar las nuevas realidades, una suerte de horror vacui (posiblemente consecuencia de la propia concepción ontológica articulada en su *Ethica ordine geometrico demonstrata*).

tanto de titularidad pública como privada pueda llevar a equívoco (de ahí el debate suscitado) ello no debiera tampoco conducirnos a obviar la pluralidad de relaciones que subyacen a la propia prestación sanitaria. No siendo objeto del presente trabajo y donde un desarrollo pormenorizado excede de los límites de este estimio conveniente dejar al menos planteada la cuestión: Si en el ámbito de la sanidad privada la relación jurídica posee una naturaleza obviamente privada y contractual (ya derive de tipologías de contratos de servicios<sup>11</sup> o de la contratación de seguros<sup>12</sup>) la prestación sanitaria en los centros públicos no responde a esta lógica. La relación entre el paciente y la Administración no es contractual ni encuentra sus fundamentos primeros en el Derecho Civil sino que hiende sus raíces en el Derecho Público-Administrativo.

Tomando como base el precepto constitucional cuadragésimo tercero en sus 2 primeros apartados<sup>13</sup> la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) en el cumplimiento de sus principios configura la asistencia sanitaria por parte de la Administración ex. artículo 1:

*“1. La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución.*

*2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.*

*3. Los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan.*

*4. Para el ejercicio de los derechos que esta Ley establece están legitimadas, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, las personas a que se refiere el apartado 2 de este artículo”.*

Una relación de carácter *ope legis* que encuentra su expresión no sólo en el ejercicio efectivo del

11 Piénsese en un contrato concertado directamente con la clínica o centro que presta el servicio sanitario.

12 Mediada por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

13 *“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”*

derecho sino también en la propia vocación de universalidad del sistema y de la configuración de un sistema sanitario público (empero de la existencia de sujetos cuyo acceso al sistema sea correlativo a la obligación de satisfacer los costes de dicha asistencia<sup>14</sup>) ex. 17 de la LGS:

*“Las Administraciones Públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos no abonarán a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias”.*

Ello además sin perjuicio del desarrollo que la legislación autonómica realiza sobre la cuestión, v. gr. Y por un contacto profesional más directo la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (art. 5):

*“La actuación sanitaria de la Administración Pública de la Junta de Andalucía se regirá, a efectos de esta Ley, por los principios de planificación, participación, cooperación y coordinación con el resto de las actuaciones de la misma y con las demás Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del respeto a las competencias atribuidas a cada una de ellas”.*

Una relación cuya base pareciera encontrar causa eficiente en el Derecho Administrativo y que ciertamente ofrece una vía de discusión acerca de la adecuación de la vía civil como cauce procedimental adecuado. No obstante sobre la naturaleza de este vínculo jurídico-público y sus consecuencias apenas encontramos eco en la jurisprudencia ni tampoco en la doctrina, sirviendo estas líneas de digresión como planteamiento de la cuestión.

## 5. *Ultima ratio: La jurisdicción civil*

Última de las alternativas en nuestra exposición la constituye la jurisdicción civil siéndolo en un doble sentido que responde a análoga visión o imagen arbórea del conocimiento<sup>15</sup>: el Derecho Civil como

14 Singularmente el artículo 3 bis Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud acerca de los titulares del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria en conjugación con el art. 83 de la LGS y el anexo IX contemplado en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización regulada mediante Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

15 Lugar común en la teorización de diversas disciplinas es su asimilación a la morfología de un árbol (Aristóteles, Descartes...). El Derecho tal y como expone no es ajeno a este tipo de conceptualizaciones pudiendo encontrar precedentes



causa primera del resto de ramas y como medio de autointegración en defecto de previsiones en las fuentes específicas esta habrá de ser la aplicable<sup>16</sup>. En sus principios más generales ciertamente podemos encontrar argumentos en favor de la vis atractiva que esta jurisdicción ejerce sobre las demás, prueba de ello son, de forma ostensiva, las propias disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en su precepto 9 apartados 1 y 2:

*“1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.*

*2. Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”.*

A mayor especificidad la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en su artículo 4 ya prevé su carácter subsidiario respecto al resto de normativa procesal:

*“En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”.*

Por proximidad y utilidad para la exposición de esta línea ruego se me permita tomar por referencia 2 resoluciones de tribunal ubicados en Andalucía, la primera corresponde al Auto 135/2007 25 de julio de la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 8ª)<sup>17</sup> cuya virtualidad no reside tanto en la concreta solución que pueda proporcionar al interrogante que motiva este punto (por qué ha de ser la Jurisdicción Civil la competente) sino en que supone un precedente de encauzamiento. Así en sus propios antecedentes de hecho se recoge:

*“Por auto de 6 de junio de 2007 se desestimó el recurso de reforma y se tuvo por admitido el recurso de apelación. En ese auto se explicó también que el procedimiento debía considerarse de*

en tiempos medievales y renacentistas H. Kantorowicz, E. (2012). *Los dos cuerpos del rey: Un estudio de teología política medieval*.

16 Como Derecho sustantivo la preeminencia del Derecho Civil encuentra su vocación en la propia configuración del ordenamiento tanto desde el punto de vista formal como histórico. Como uno de sus múltiples ejemplos el artículo 4.3 del Código Civil:

*Las disposiciones de este Código se aplicarán como suplementarias en las materias regidas por otras leyes.*

17 Citada también en el mencionado informe de las notas 7 y 8, aunque realmente la resolución se trataría de un Auto y no de una Sentencia.

*jurisdicción voluntaria y se le dio registro como tal, aunque se acordó la remisión al Juzgado Decano para su reparto entre los Juzgados civiles, el Juzgado al que fue turnado lo devolvió al Juzgado de Instrucción número 2, que ha tramitado el recurso”.*

Esta preferencia ha venido a ser confirmada con posterioridad mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso de apelación nº 561/2011) cuya resolución venía a resolver la interposición de un recurso de apelación interpuesto por el SAS frente al auto de 18 de mayo de 2011 (que a su vez declaraba la inadmisibilidad de la solicitud de ratificación judicial por la vía del 8.6 de la LRJCA de un alta hospitalaria) expone en su fundamento jurídico segundo:

*“Si bien es cierto que no existe una predeterminación del orden jurisdiccional competente, no es posible asumir que, en función de la naturaleza del centro hospitalario la competencia corresponderá al orden jurisdiccional civil o contencioso administrativo, pues lo cierto es que, en definitiva, este no es un supuesto incardinable en el marco de la previsión contenida en el art. 8.6 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa. Así este último atañe a un sustancialmente supuesto diverso; esto es, aquellos en los cuales fuese preciso la autorización o ratificación judicial de medidas que las autoridades sanitarias consideran urgentes y necesarias para la salud pública e implicasen privación o restricción de la libertad u otro derecho fundamental. En este caso la decisión médica implica precisamente una versión contraria, cual es, la ratificación del alta hospitalaria (...)*

*Se hace preciso confirmar el razonamiento que se incorpora en el auto apelado acerca de la aplicación con carácter residual de la jurisdicción civil”.*

Encontrando así 2 argumentos esgrimibles en favor de la jurisdicción civil:

1) La falta de encaje en el supuesto del art. 8.6, cuestión que ya ha sido previamente expuesta acerca de la vía contencioso administrativa.

2) De forma cuasi recursiva<sup>18</sup> (si se me permite el símil) la exclusión de una jurisdicción vendrá

18 En áreas del conocimiento tales como la lógica (e incluso por extensión de esta a disciplinas artísticas señaladamente en la pintura y la música) la recursividad y su aplicación a la noción de forma y fondo guardan una singular y a veces poco reseñada importancia. Ejemplos de ellos podemos encontrarlos en la teoría de conjuntos como se expone en E. Hofstadter, D. (2021). *Gödel, Escher, Bach: Un Eterno y Grácil Bucle*. Barcelona: Booket.

determinada por la delimitación positiva o negativa a la que se dote el concepto de libertad la cual a su vez es empleada como argumento de la legislación procesal aplicable. De las posibles combinaciones de variables la más relevante será pues la libertad considerada en una definición negativa (como ausencia de restricciones o impedimentos<sup>19</sup>), la cual habrá de prevalecer por cuanto la ratificación del alta médica (elemento sine qua non para la articulación del procedimiento judicial) conllevaría en este caso la libertad de movimiento. Ergo lejos de suponer una restricción implicaría la supresión de hipotéticos obstáculos para su ejercicio frente a sensu contrario de las argumentaciones de tipo material y centradas en interpretaciones positivas como la sostenida en su día por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y que ya ha sido previamente comentada.

Quedando fijado el conocimiento de jurisdicción civil queda como último aspecto relevante la incardinación en el campo de la jurisdicción voluntaria. Nuevamente la falta de regulación expresa vuelve a ser la norma, no encontrado en la Ley de Enjuiciamiento Civil procedimiento específico para las altas médicas a diferencia de lo que sucede por ejemplo para los procedimientos de incapacitación e internamiento (ex. art. 762 y 763). No obstante si en este la jurisdicción voluntaria se configura como herramienta auxiliar para ventilar estos procedimientos cuando no puedan instrumentarse en los términos previstos misma lógica parece subyacer para determinar su aplicación a las altas forzosas. Por específica en cuanto a su regulación contenida y por subsidiaria ante la falta de procedimientos específica será aquella, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria en cuyo preámbulo ya podemos encontrar notas caracterizadoras en este sentido (IX):

*“Respecto a sus rasgos característicos generales, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria parte de la regulación de una serie de normas comunes, atinentes a su ámbito de aplicación, presupuestos procesales del órgano judicial y de las partes, y a la tramitación del expediente. Estas normas dan forma a un procedimiento general de jurisdicción voluntaria, de aplicación subsidiaria a cada uno de los expedientes en lo no específicamente establecido por cada una de las regulaciones particulares”.*

19 Aunque el debate se remonta a las confrontaciones intelectuales del XIX, el debate abierto por el positivismo jurídico sobre el carácter “formal” en contraposición al “material” de los derechos aún hoy resulta relevante para entender las distintas acepciones que sobre ambas opciones se toman.

### III. CONCLUSIONES

En suma, vistas las distintas soluciones procesales ante el problema de las altas forzosas la práctica es conducente a la jurisdicción civil, aunque el razonamiento que nos lleva a dicha solución lo es más por defecto que la agregación de preceptos favorables a esta. La ausencia de regulación expresa tanto en lo sustantivo (la indefinición en la que se mueve la LAP) como la atribución en la legislación procesal han conllevado la necesidad de un encauzamiento definido jurisprudencialmente y que acaba respondiendo a un criterio de necesidad y de práctica, no tanto a la articulación lógica de un esquema normativo predeterminado o conformado a una idea de eficiencia.

Así dentro del Derecho Civil como Derecho Común por excelencia será a su vez la Jurisdicción Voluntaria la que como cajón de sastre acoja en su seno los expedientes de disconformidad con las altas forzosas. Siendo esta la senda escogida con mayor frecuencia no deja de suscitar dudas en cuanto a la celeridad de estos procedimientos (sin perjuicio de la salvaguardia de los derechos del paciente) y por cuanto parecen obviar la dimensión jurídico-pública que en el caso de los Servicios de Salud subyace en la relación con el paciente.

### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bunge, M. (2012). *Filosofía para médicos*. Gedisa.
- E. Hofstadter, D. (2021). *Gödel, Escher, Bach: Un Eterno y Grácil Bucle*. Barcelona: Booket.
- Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscal de Sala sección de lo Contencioso-Administrativo. (2020). Comunicación relativa a la solicitud de confirmación o revocación judicial de alta médica no aceptada por el paciente, en el contexto de las medidas de contención sanitaria del Covid-19.
- González López, U. (2020). Jurisdicción competente en la revisión del Alta Hospitalaria Forzosa: el art. 21.2 de la Ley 41/2002. *Diario La Ley*. Obtenido de <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/03/26/jurisdiccion-competente-en-la-revision-del-alta-hospitalaria-forzosa-el-art-212-de-la-ley-41-20021>
- H. Kantorowicz, E. (2012). *Los dos cuerpos del rey: Un estudio de teología política medieval*. Akal.



Spinoza, B. (1670). Tractatus Theologico-Politicus. Obtenido de [https://la.wikisource.org/wiki/Tractatus\\_Politicus](https://la.wikisource.org/wiki/Tractatus_Politicus)