

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Diego-Manuel Luzón Peña

Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Alcalá. Presidente de Honor de la FICP.

~Exención de la responsabilidad penal en el ámbito médico: causas de justificación y de exclusión de la tipicidad~

I. EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA PROFESIÓN MÉDICA COMO CAUSA DE ATIPICIDAD O DE JUSTIFICACIÓN

1. Las intervenciones médicas como eximente: atipicidad o justificación

La práctica de la medicina y en especial de la cirugía puede provocar, aunque sea en intervenciones o tratamientos curativos, resultados transitorios o permanentes de daños o incluso pérdida de órganos o miembros, que por tanto pueden encajar en principio en los tipos de lesiones, tanto si el resultado final global de la intervención médica es positivo como si fracasa y resulta negativo, y en los peores casos de fracaso de la actuación médica puede causar o contribuir a causar la muerte del paciente. No obstante, si la intervención médica o quirúrgica se ajusta plenamente a las reglas de la medicina estará amparada por ejercicio legítimo de la profesión médica, que operará como causa de atipicidad en los supuestos en que haya adecuación social o, según otra fundamentación, en los que realmente no hay lesiones típicas por haber un resultado positivo de curación o mejora, y como causa de justificación en los restantes supuestos. Al respecto hay que distinguir diversos grupos de supuestos según sus características.

2. Intervenciones médicas o quirúrgicas curativas consentidas y correctas con resultado positivo o con resultado negativo

Tradicionalmente la doctrina española consideraba que los tratamientos médicos y las operaciones quirúrgicas que inicialmente producen daño o menoscabo en alguna parte u órgano del cuerpo o incluso pérdida total o parcial de algún órgano o miembro corporal del paciente encajan en el tipo de las lesiones aunque al final y en conjunto la intervención resulte curativa y que estarán justificadas por ejercicio legítimo de la profesión médica si se llevan a cabo con consentimiento y de acuerdo con las demás reglas de la profesión. Pero desde hace unas décadas parte de la doctrina española, coincidiendo con un sector importante de la alemana, sostiene que tales intervenciones curativas no precisan la causa de justificación ya que no son típicas, no realizan el tipo de las lesiones: o bien argumentando que no se lesiona el bien jurídico salud cuando pese al daño concreto en su conjunto la salud no resulta menoscabada, sino salvada o

mejorada¹, o bien interpretando que el término típico “lesiones” no se cumple cuando mejora el estado global del paciente, o argumentando que no hay imputación objetiva cuando se da una disminución del riesgo².

Estas interpretaciones a favor de la atipicidad son ciertamente posibles, si bien es posible replicar que, por mucho que mejore finalmente la salud o incluso se salve la vida en peligro, si previamente la intervención médica tiene que causar un daño concreto en los órganos y salud del paciente, p. ej. los daños a veces durísimos que provocan en el organismo tratamientos oncológicos de quimioterapia o radioterapia o en las operaciones las secciones de tejidos, vasos o parte de órganos, fiebre y todo el proceso más o menos complicado de cicatrización y del postoperatorio, eso son de entrada lesiones concretas y daños a la salud aunque se justifiquen por la necesidad de salvar un interés preponderante; y sobre todo en los casos de extirpaciones o amputaciones de órganos o miembros o de anulación de su funcionamiento se puede replicar que esas son indudablemente lesiones (aunque sean igualmente necesarias para salvar un interés preponderante), primero porque los tipos de las lesiones protegen como bien jurídico no sólo la salud sino también la integridad corporal, es decir el tener completo e intacto el conjunto de miembros y órganos corporales (alguien a quien le falta el lóbulo de la oreja o una falange de un dedo no sufre daños en su salud, pero sí en su integridad corporal), como reconoce el primer precepto tipificador de las lesiones, el art. 147: “causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental”, y segundo porque esas pérdidas de miembros u órganos, o la anulación de su capacidad funcional o la pérdida de la integridad de la piel y del aspecto físico por graves cicatrices o manchas, que en el CP anterior recibían a veces incluso el nombre específico de mutilaciones o castración, en el actual CP son recogidas expresamente como modalidades de lesiones graves en los arts. 149: “la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, ...” y 150: “la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal,

¹ Así la doc. dom. alemana, sea basando la tipicidad en que no hay lesión del bien jurídico cuando en el resultado global mejora la salud, sea argumentando con la conformidad al arte médica: cfr SCHÖNKE/SCHRÖDER/ESER/STERNBERG-LIEBEN, StGB, 2010, § 223/30, con citas (mientras que la jurisprudencia sostiene que hay lesiones típicas pero justificadas por el consentimiento del paciente: cfr. JESCHECK/WEIGEND, AT, 5ª, § 34 III 3; SCHÖNKE/SCHRÖDER/ESER/STERNBERG-LIEBEN, StGB, 2010, § 223/29); en la doc. española, fundamentalmente con el primer argumento, p.ej RODRÍGUEZ DEVESA, PG, 8ª 1981, 497; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO, PG, 13ª, 1990, 517; ROMEO, El médico y el DP I, 1981, 133 ss., 271 ss.; BERDUGO, El delito de lesiones, 1982, 31 s.; JORGE BARREIRO, CPC 1982, 12; *Cerezo*, Curso II, 6ª 1998, 316; PG, 2008, 636; *Mir*, PG, 9ª 2010, 18/49.

² Utiliza ambas argumentaciones, además de la de falta de menoscabo del bien jurídico, MIR, PG, 8ª 2008, 18/50.

o la deformidad”. Si se prefiere esta interpretación, las conductas en principio serán constitutivas de lesiones, pero hay dos posibilidades de explicar la exención de la actividad médica curativa consentida y correcta según sus características: 1) la primera es apreciar que pese a la afectación del bien jurídico y a la existencia de lesiones concurre una **causa de atipicidad, la adecuación social, cuando la intervención médica o quirúrgica curativa consentida y conforme en lo demás a la *lex artis* tiene un resultado curativo favorable**³. Si es así, estamos ante una conducta plenamente correcta y absolutamente normal y cotidiana, valorada positivamente como adecuada en sí misma y en sus efectos por la sociedad y el Derecho, que se realiza a diario sin el menor problema ni investigación judicial por decenas o centenas de miles en todos los hospitales, centros médicos y consultas del mundo incluso cuando necesariamente implique pérdida de miembros u órganos y que supone que el **ejercicio legítimo de la profesión, por ser socialmente adecuada** tal intervención médica, **excluye no sólo la antijuridicidad sino ya la tipicidad** de la conducta al carecer de entrada de toda relevancia jurídica (negativa). 2) La segunda fundamentación de la exención es aplicable a otros supuestos, los de **intervención médica o quirúrgica curativa consentida y conforme en lo demás a la *lex artis* que tiene un resultado desfavorable** (de lesiones o incluso de muerte), en cuyo caso ya no se puede estimar aporosa e irrelevante y socialmente adecuada y por ello atípica (cuando el resultado final del tratamiento es negativo, ya hay problemas e inquietud entre los afectados o también social y puede haber peticiones de investigación judicial), pero está **justificada** por ejercicio legítimo de la profesión médica que **excluye todo el desvalor de la acción, pese a que subsista el desvalor del resultado** (sobre esta clase de causas de justificación en el art.20, 7.º cfr. *supra* 25/10-12, 26-27).

Pero en ambos casos, tanto para que sea una causa de atipicidad cuando el resultado es favorable como para que sea una causa de justificación cuando el resultado es desfavorable, el ejercicio de la profesión médica ha de **efectuarse de modo plenamente correcto** (ejercicio “legítimo”), es decir **conforme a la *lex artis***, ajustado a las reglas profesionales, deontológicas y sobre todo científicas de la medicina, a las reglas de la llamada *lex artis* (ley del arte médica), en su mayor parte no escritas y derivadas de los conocimientos constantemente actualizados sobre las actuaciones que pese a los riesgos son convenientes, indicadas o incluso necesarias para salvaguardar la

³ Sostiene esta misma posición BACIGALUPO, RDPub 84-85 1981, 668 ss.

vida y la salud del paciente⁴. Ahora bien, entre los requisitos para que la conducta sea conforme a la *lex artis* está, no sólo que sean médicamente adecuados e indicados el diagnóstico y el pronóstico realizados, la medida o tratamiento terapéutico elegidos y el modo de ejecución, sino también y precisamente que se cuente con el **consentimiento** del paciente con la capacidad de comprensión legalmente requerida o en su defecto el de sus representantes legales o a falta de éstos el de sus familiares o allegados (cfr. sobre todo ello *supra* 22/135-141), y que sea un *consentimiento informado* sobre todos los riesgos, su alcance y consecuencias y alternativas existentes, en el que el grado de información requerida depende de la capacidad de comprensión y cultura del paciente y de su deseo o no de saber o incluso de la inconveniencia médica de que sepa dado su estado anímico (cfr. en detalles sobre el consentimiento informado *supra* 22/150-153). En casos de inconsciencia del paciente por accidente, desmayo o similar rigen las reglas del consentimiento presunto (*supra* 22/175 ss. y espec. 187 ss.) y según el art. 9. 2 b LAPac de 2002 (como antes en el derogado art. 10.6 c de la LGS de 1986) también las del estado de necesidad. Por lo demás este art. 9.2 LAPac regula de modo más amplio los casos en que excepcionalmente el médico puede prescindir del consentimiento del paciente⁵.

⁴ Y ello también aunque la intervención tenga un resultado final favorable, porque si eso es así pero *ex ante* la actuación médica fue incorrecta e imprudente, no habrá responsabilidad penal por faltar el resultado lesivo requerido por el tipo y no existir delitos de peligro en este campo, pero desde luego la conducta no es social y jurídicamente adecuada ni es ejercicio legítimo de la profesión, y si se descubre, puede haber responsabilidad disciplinaria para el personal médico o sanitario.

⁵ Dicho precepto dispone: “2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: / a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas. / b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.”. Y tb. el art. 13, 3.º, 2.º LO 2/2010 declara respecto del aborto autorizado que podrá prescindirse del consentimiento expreso de la embarazada en el supuesto previsto en el art. 9.2 b LAPac . En la letra a) de dicho art. 9.2 la no intervención afectaría ya no sólo al paciente, sino a la salud pública y sobre ello ya no tiene derecho a consentir, por lo que la intervención contra su voluntad se legitima por los principios del estado de necesidad que plasma este precepto. Y en la letra b) se deja claro correctamente que esa intervención sin consentimiento basada en criterios del estado de necesidad es sólo en los casos en que el paciente no puede consentir y tampoco cabe recabar el consentimiento de sus familiares o allegados, pero no en el caso en que el paciente capaz y con conocimiento se niega a la intervención médica y asume el riesgo para su vida o salud, pues, como ya hemos visto en el estado de necesidad (*supra* 24/15-16), el mal que amenaza ha de ser un mal en sentido jurídico y no hay peligro de mal jurídico en tal caso, ya que el ciudadano tiene derecho a correr el riesgo de una muerte o lesiones por causas naturales.

CEREZO, Curso II, 6.ª 1998, 320 n. 131, destacaba que antes ello se regulaba en el art. 10.6 LGS (Ley General de Sanidad), derogado expresamente en la DD de la LAPac de 2002; dicho art. 10.6 LGS enumeraba como casos en que se puede intervenir sin el consentimiento del paciente: “a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública. b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones,

Por lo demás, tanto si el resultado curativo es favorable como si es desfavorable, la actuación conforme a la *lex artis* médica exige que se haga un diagnóstico y un pronóstico racionalmente fundado de la enfermedad tanto si *ex post* es acertado como en los casos en que pese a ello excepcionalmente resulte equivocado, que el tratamiento, medicación o intervención esté médicamente indicado o sea al menos uno de los indicados posibles teniendo en cuenta el peligro y gravedad de la enfermedad y los posibles riesgos, secuelas o contraindicaciones que pueda tener el tratamiento o intervención, y finalmente que toda la ejecución de la intervención médica o quirúrgica se lleve a cabo con la necesaria pericia y con todo el cuidado y adopción de medidas de precaución requeridos, tanto si ello lleva a un resultado satisfactorio como nuevamente si pese a todo el resultado fuera desfavorable. En los casos de resultado desfavorable pese a ajustarse en todo a la *lex artis*, como hemos visto, el ejercicio legítimo de la profesión médica no excluirá ya la tipicidad por adecuación social, pero sí será una causa de justificación de la conducta como manifestación específica del riesgo permitido, excluyente de todo el desvalor de la acción aunque se produzca desvalor del resultado. Observando todos los requerimientos indicados de la *lex artis* médica, desde luego no hay imprudencia, pero tampoco hay auténtico dolo eventual por mucho que el médico conozca y acepte el riesgo no descartable de la intervención, pues sería dolo natural o neutro, pero, al conocer y querer realizar una conducta plenamente legítima y autorizada, no es el auténtico dolo referido al tipo global de injusto. Y para aceptar esta causa de justificación de la acción no hace falta recurrir a la figura general del riesgo permitido o caso fortuito, sino que son las propias normas legales y consuetudinarias sobre el ejercicio legítimo de la profesión médica las que admiten que éste también pueda ser una causa de justificación de la acción aunque se cause un desvalor del resultado, como no podía ser de otro modo si no se quiere imposibilitar el realizar una actividad tan arriesgada como el ejercicio de la medicina o la cirugía con plena tranquilidad siempre que se ajuste plenamente a la *lex artis*.

3. Intervenciones médicas o quirúrgicas no curativas consentidas y correctas

en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas. c) Cuando la urgencia no permita demora, por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento”. Pues bien, en la letra c) de aquel precepto, al no distinguir la redacción legal, se planteaba si cabría interpretar, como sostienen algunos, que se podía actuar sin consentimiento también en contra de la negativa expresa a la intervención de un paciente plenamente capaz y consciente del riesgo pero que prefiere asumirlo; sin embargo, por las razones expuesta creo que ya entonces había que hacer una interpretación restrictiva de la letra c) y excluir este último supuesto, lo que ahora ha quedado expresamente resuelto en el art. 9.2 b LAPac.

Cuando las intervenciones médicas o quirúrgicas no tienen carácter curativo, sino que son intervenciones de medicina o cirugía estética o esterilizaciones o cambios de sexo, o actos médicos con sentido curativo, pero no del propio paciente intervenido, sino de un tercero al que se beneficia como las donaciones de sangre o los trasplantes de órganos entre vivos, la posición que argumenta con el no daño global a la salud en caso de curación del intervenido, ya no puede aplicar aquí esta consideración (salvo en el caso de cirugía estética para salvar horribles deformidades o evitar traumas psíquicos del paciente⁶), por lo que deberá considerar que la conducta es típica como lesiones pero que estará justificada por ejercicio legítimo de la profesión médica si se realiza correctamente conforme a los requisitos de la práctica médica y entre ellos el consentimiento. También cabe otra perspectiva, la de que las intervenciones de medicina estética, al producir un resultado socialmente positivo, no se pueden considerar lesiones y que las hemodonaciones y los trasplantes de órganos se amparan en el consentimiento, que aquí es eficaz, además de en su admisión legislativa que permite la justificación por el 20, 7.^{o7}.

Pero nuevamente parece preferible partir de la misma perspectiva que se ha mantenido en las intervenciones curativas. Por tanto, a) en las intervenciones de cirugía estética, las esterilizaciones y las donaciones de sangre que se realicen con consentimiento y ajustándose en lo demás a la *lex artis* y con resultado favorable, como son socialmente (y jurídicamente⁸) adecuadas por considerarse positivas y absolutamente normales, cotidianas y aproblemáticas, el ejercicio legítimo de la profesión médica supone una causa de atipicidad, la adecuación social y jurídica, por falta de entrada de toda relevancia jurídica. b) En las operaciones de cambio de sexo y en los trasplantes de órganos de un donante vivo a otra persona, admitidas ambas con consentimiento válido en el art. 156 CP y los trasplantes en la legislación sobre los mismos (fundamentalmente L 30/1979, de 27-10, y su reglamento en RD 426/1980, de 22-2), no parece que socialmente sean consideradas como algo normal, cotidiano y aproblemático y que por ello sean de entrada absolutamente irrelevantes jurídicamente; por tanto serán típicas (tipo positivo) como lesiones, pero si son consentidas y ajustadas

⁶ Así lo destaca CEREZO, Curso II, 6.ª 1998, 318 s.

⁷ Así MIR, PG, 8.ª, 2008, 18/52 y n. 46.

⁸ Aparte de la admisión de todos estos casos en la diversa legislación médico-sanitaria y en el derecho consuetudinario, el reconocimiento jurídico de las esterilizaciones consentidas se hace en el art. 156 CP y el de las donaciones de sangre consentidas, como señalan ROMEO, El médico, I, 1981, 289, CEREZO, Curso II, 6.ª 1998, 319 y n. 127, y MIR, PG, 8.ª, 2008, n. 46 p. 495, en el RD 9-10-1985, Reglamento de hemodonación.

en lo demás a la *lex artis* y con resultado favorable, la conducta y su resultado se autorizan y valoran jurídicamente de modo positivo, por lo que el ejercicio legítimo de la profesión médica las ampara como causa de justificación, aquí excluyente tanto del desvalor de la acción como del desvalor del resultado. c) Finalmente, en todas las intervenciones no curativas del paciente si pese a realizarse de modo plenamente conforme a la *lex artis* el resultado es desfavorable, evidentemente no es aproblemático ni hay adecuación social y por tanto en principio se da el tipo (positivo) de las lesiones o incluso del homicidio, pero la conducta, valorada positivamente como acción, está plenamente justificada por ejercicio legítimo de la profesión médica como manifestación específica de riesgo permitido, es decir como causa de justificación que excluye sólo el desvalor de la acción pese a subsistir el desvalor del resultado.

4. Intervenciones médicas o quirúrgicas no consentidas

Cuando la intervención médica o quirúrgica se realice sin el debido consentimiento informado del paciente ni en su defecto con el de sus representantes, familiares o allegados y no sea en uno de los casos excepcionales en que se admite la intervención sin consentimiento en el art. 9.2 b LAPac, el ejercicio de la profesión médica no será legítimo aunque el resultado sea favorable y por tanto no amparará la intervención ni como causa de atipicidad de adecuación social ni como causa de justificación. Siendo así, caben diversas soluciones sobre la calificación jurídicopenal de la conducta médica según las posiciones mantenidas en los supuestos anteriores. Para las posiciones que niegan el tipo de las lesiones por falta de lesión del bien jurídico salud o por no encajar en el concepto de “lesiones” en caso de intervenciones curativas con resultado favorable (e incluso alguna posición minoritaria también en las intervenciones de cirugía estética), pese a ser intervenciones no consentidas por el paciente no son lesiones típicas, pero se sostiene que hay un ataque a la libertad de disposición del paciente, pero que, si se entiende que no encaja en un tipo delictivo o a lo sumo sería constitutivo de una falta de coacciones leves, *de lege ferenda* debería cubrirse esa laguna mediante la creación de un tipo delictivo especial de “tratamiento curativo o médico arbitrario”, como efectivamente se ha introducido en alguna legislación europea⁹: v. *supra* 22/153; estas posiciones sí sostendrán, en cambio, que hay lesiones no consentidas en las intervenciones no curativas del paciente o en las

⁹ Cfr. ROMEO, El médico y el DP I, 1981, 396 s.; JORGE BARREIRO, CPC 16, 1982, 17 s.; Jano 48 1995, 605 ss.; en: Los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios, 1996, 166-169.

intervenciones curativas pero con resultado desfavorable (en las que ya sí está afectado el bien jurídico salud) y en tal caso ya no están amparadas ni por consentimiento ni por ejercicio legítimo de la profesión. Frente a esto, las posiciones que consideran que incluso en las intervenciones curativas hay lesión del bien jurídico integridad corporal y a veces incluso la salud y que hay en principio lesiones típicas, siendo el consentimiento y restantes requisitos de la actividad médica los que eximen, llegan a la conclusión de que, si no hay consentimiento válido, el personal médico responderá por lesiones¹⁰.

En efecto, desde la posición aquí mantenida, la situación en los diversos supuestos de intervenciones no consentidas, salvo en los casos excepcionales indicados en que la ley (art. 9.2 b LAPac) autoriza la intervención sin consentimiento, es la siguiente: a) En las intervenciones con resultado favorable pese a todo hay en principio lesiones típicas; si se trata de intervenciones curativas del paciente, o de cirugía estética, de esterilizaciones o hemodonaciones, es el ejercicio legítimo de la medicina operando en este caso como adecuación social (y jurídica) lo que excluye la tipicidad de la conducta, pero sólo si hay consentimiento válido, sin el cual la actuación médica no es adecuada social ni jurídicamente y por tanto no es ejercicio legítimo de la profesión; y si se trata de intervenciones de cirugía transexual o de trasplantes de órganos entre vivos, son lesiones típicas, que únicamente están amparadas por ejercicio legítimo de la profesión médica como causa de justificación nuevamente si hay consentimiento válido del operado. Por ello, pese al resultado final favorable, en los afortunadamente raros casos en que el médico actúe sin el necesario consentimiento del paciente o representantes, una intervención médica o quirúrgica curativa que cause daño a la integridad corporal o daño inicial a la salud, una intervención de cirugía estética que cambie el físico del paciente, una hemodonación, esterilización, intervención de cambio de sexo o extracción de órganos para trasplante serán siempre delito (en casos menores falta) de lesiones dolosas sin ninguna eximente (solamente en algún caso podría plantearse una atenuante por el móvil altruista o por un error de prohibición vencible del médico). b) En las intervenciones no consentidas con resultado desfavorable, en primer lugar por las razones indicadas la propia intervención médica o quirúrgica, curativa o no curativa, en sí misma es constitutiva de lesiones típicas; pero además el resultado final desfavorable, de ulterior lesión corporal o incluso muerte, aunque no se deba a imprudencia alguna del médico sino que la intervención se haya ejecutado en lo demás conforme a la *lex*

¹⁰ Así p.ej. ROXIN, AT I, 4.^a, 2006, § 13 nm 26 s.; PG I, 1997, § 13 nm 24 s.

artis, ya no estará amparado por la causa de justificación sólo de la acción del ejercicio legítimo de la profesión médica al faltar el necesario consentimiento. Por lo cual las iniciales lesiones dolosas estarán en concurso ideal con estas posteriores lesiones o muerte que supone el resultado desfavorable y que serán normalmente al menos dolosas eventuales, salvo en los casos de imprudencia inconsciente en que el médico no haya previsto siquiera que las podía causar.

II. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE NECESIDAD EN LA ACTIVIDAD MÉDICA

Se ha discutido ampliamente en doctrina y jurisprudencia si la actuación médica puede ampararse en estado de necesidad si se interviene sin consentimiento o incluso contra la voluntad expresa del paciente en casos de negativa de éste a un tratamiento médico salvador, a una transfusión sanguínea (por motivos de conciencia: testigos de Jehová) o de una huelga de hambre prolongada con peligro grave para la salud o incluso la vida del huelguista.

Haré sólo una referencia muy breve, por las limitaciones del tiempo disponible, a mi posición personal:

La causa de justificación del estado de necesidad (en este caso ajeno) requiere como primer presupuesto el peligro de producción de un “mal” (“que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar”), que se trata de impedir. Pues bien, en cuanto al *mal* que amenaza, no basta con un mal subjetivo, considerado así por el sujeto, sino que ha de ser un mal *objetivo*, puesto que no se trata de exculpación sino de justificación, y además un *mal* en sentido *jurídico*: pues, si no amenaza un desvalor jurídico, sino algo jurídicamente indiferente o incluso amparado por un derecho o por otra causa de justificación del resultado, p.ej., legítima defensa o cumplimiento del deber, sería incomprensible e incompatible, no ya con la ponderación de intereses, sino sobre todo con la función protectora del Derecho que éste admitiera que para evitar resultados indiferentes o valorados positivamente se causen males jurídicos¹¹.

Por eso no cabe v.gr. amparar en estado de necesidad (contra lo que opina un sector doctrinal y a veces el TS) las coacciones, detenciones o incluso lesiones

¹¹ Así lo he sostenido y fundamentado en LUZÓN PEÑA, Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelgas de hambre, intentos de suicidio y de autolesión: algunas tesis, REPen 1987-238, 53 ss. (47 ss.); tb. en LUZÓN, EPen, 1991, 185 ss. (173 ss.); Curso, PG I, 1996, 624.

producidas para transfundir sangre o intervenir médica o quirúrgicamente a una persona adulta y capaz que se niega pese a que corra peligro su vida o salud (sea por motivos de conciencia, p. ej. los testigos de Jehová, o bien sea simplemente porque con pleno conocimiento del riesgo no quiere someterse a la intervención posiblemente salvadora o que prolongaría sus expectativas de vida), pues tiene derecho a correr el riesgo de una muerte por causas naturales, y en tal caso la muerte no será un mal en sentido jurídico; y lo mismo sucede si quien realiza una huelga de hambre amenaza con producirse lesiones con ella, donde tampoco dichas autolesiones libremente aceptadas serían un mal jurídico. Pero la situación variaría si el sujeto no diera un consentimiento válido en el riesgo (por error, coacción o incapacidad, p.ej. por ser la posible víctima menor, aunque sus padres –como ocurre con los testigos de Jehová– se opongán a la práctica de la transfusión salvadora), o si un suicida o un huelguista de hambre amenazan con provocarse la muerte, ya que en tal caso la muerte supondría un *desvalor del resultado*, un mal jurídico (como se desprende en nuestro Derecho del castigo de la inducción y auxilio al suicidio en el art. 143 CP), y cabe estado de necesidad para impedirla¹².

¹² Cfr. ampliamente LUZÓN PEÑA, REPen 1987-238, 54 ss.; tb. en EPen, 1991, 186 ss.