

EUTANASIA Y DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EUROPEO

M^aJosé Parejo Guzmán

Profesora de Derecho Eclesiástico del Estado

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Resumen. En el artículo se analiza la problemática del derecho a la objeción de conciencia al uso de determinados medios terapéuticos desde un punto de vista eminentemente jurisprudencial. Con ello podrá explicarse cómo el análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales españoles y del Derecho comparado europeo sobre la objeción de conciencia a tratamientos médicos permite concluir que no es fácil proporcionar un trato jurídico adecuado a supuestos tan diversos y que la experiencia real no es susceptible de ser encorsetada en una sistemática legal que distribuya *a priori* soluciones definitivas, de forma que, para solucionar los conflictos ocasionados por tales objeciones de conciencia, hay que recurrir a un proceso de equilibrio de intereses, a veces reservado a la jurisprudencia, a veces realizable genéricamente por el legislador, y siempre revisable por la decisión insustituible, para cada caso concreto, del juez. De esta forma se concluirá que, en relación con las acciones eutanásicas, no puede hablarse, en sentido estricto, de verdaderos supuestos de objeción de conciencia o de un derecho a la objeción de conciencia a tratamientos médicos, sino más bien del reconocimiento por el ordenamiento jurídico del derecho de toda persona a someterse libremente a los tratamientos médicos, así como a rechazarlos, por razones de conciencia o por otras diversas, siempre que no estén en juego los derechos fundamentales de los demás u otros bienes constitucionalmente protegidos.

Abstract. In this article it is analyzed the problematic of the conscious objection right to use determined therapeutic means from an eminently jurisprudential point of view. Through it, it will be able to be explained how the Spanish and the compared European Case-law on the conscious objection to medical treatments analysis allows to conclude that it is not easy to provide a suitable legal treatment to so diverse cases and that the real experience cannot be restricted in a legal systematic that distributes *a priori* definitive solutions, so that, to solve the conflicts caused by such conscious objection, it is necessary to go to a balance of interests process, sometimes reserved to the jurisprudence, sometimes generically attainable by the legislator, and always reviewable, to each concrete case, by the judge irreplaceable decision. Then, it will be conclude that, in relation to the

euthanasia actions, it cannot be spoken, in a strict sense, about true conscious objection supposes or about a conscious objection right to medical treatments, but rather about the recognition, by the legal order, of all person right to be freely submitted to medical treatments, as well as to reject them, because of conscious reasons or because of other diverse ones, whenever they are not in game the others fundamental rights or other constitutionally protected goods.

Palabras clave. Eutanasia. Objeción de conciencia. Tratamientos médicos. Medios terapéuticos. Tratamiento Jurisprudencial.

Keywords. Euthanasia. Conscious objection. Medical treatments. Therapeutic means. Jurisprudencial Treatment.

Sumario. 1. Consideraciones introductorias. 2. La objeción de conciencia a tratamientos médicos y al uso de determinados medios terapéuticos. 2. 1. Nociones introductorias. 2. 2. Tratamiento jurisprudencial europeo: Casos conflictivos. 3. Conclusiones y valoraciones personales.

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Es una realidad que la discusión en torno al tema de la eutanasia, en las sociedades contemporáneas, ha adquirido una intensidad creciente. Además, la eutanasia no es sólo una cuestión ética sino, ante todo, para un jurista, un problema de conflicto de derechos, de límites entre éstos y de precisión de contenidos. Por lo que se refiere al orden jurídico, que es en el que se encuadra este estudio, podría decirse, en nuestra opinión, que hoy en día resulta necesario afrontar la problemática jurídica actual que rodea a esta figura, desde la perspectiva del ejercicio del derecho a la libre disposición, para tratar de dar una propuesta de solución a la misma, la cual sea coherente con el postulado, a nuestro entender básico, de que el ser humano, dentro de su propio ámbito de competencias, es el único responsable para organizar su vida y, por tanto, también su propia muerte, legitimando la intervención de terceros, sea como una mera forma de participación, o sea, incluso, como una contribución ejecutiva a la muerte del suicida.

En este trabajo se va a analizar, en concreto, en el ámbito correspondiente a la naturaleza jurídica de la eutanasia, si la misma podría encontrarse en el derecho a la objeción a la objeción de conciencia, es decir, se estudiará el problema de la objeción de conciencia al uso de determinados medios terapéuticos, pero desde un punto de vista estrictamente jurisprudencial.

Podría partirse de la idea de que la realidad jurídica que envuelve el estudio de la eutanasia ha venido demostrando que existe una indudable relación entre la práctica de la eutanasia y la conciencia, hasta tal punto que hay quien ha venido denominando a dicha práctica eutanásica como un “problema de conciencia”²⁶⁴.

La libertad de conciencia, una de las libertades de perfiles más dudosos para la doctrina, interesa en tanto en cuanto obliga a precisar qué se entiende por conciencia²⁶⁵.

²⁶⁴ En FERREIRO GALGUERA, Juan, “Eutanasia, conciencia y derecho: la ley del territorio norte (Australia)”, La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional (Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997) [MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (dir.)], Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 465-486, podemos leer: “La eutanasia es uno de los temas de constante presencia en los medios de comunicación de nuestros días. Ningún reportaje, artículo o análisis serio sobre el tema puede ser tildado de desfasado. La pugna entre la libertad y el derecho a la vida golpea en las conciencias de muchos ciudadanos en la frontera de un siglo repleto de prodigios científicos y cambios de costumbres sociales. No sólo interesa a juristas y sociólogos. Podemos observar este ‘problema de conciencia’ aún en guiones cinematográficos más laureados de esos tiempos. (...). (...), existe una indudable relación entre la práctica de la eutanasia y la conciencia. Tanto el enfermo que solicita ayuda para morir, como, sobre todo, el médico que la aplica, puede encontrarse en un dilema de conciencia”.

²⁶⁵ “Según es descrita comúnmente por la teología moral, la conciencia es el juicio o dictamen de la razón práctica de una persona acerca de la bondad o maldad de una concreta acción que va a realizar, está realizando o ha realizado. Determina, en definitiva, lo que un sujeto individualizado debe moralmente - por razón de ser aquello bueno o malo - hacer u omitir en una específica situación”: Vid., GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, Manual de Derecho Eclesiástico del Estado, 1ª edición, Editorial Colex, 1997, pp. 143-153. Respecto de la conciencia, en LLAMAZARES, Dionisio, “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”, Derecho de la libertad de

La realidad demuestra que “*Uno de los fenómenos más llamativos que conoce el Derecho moderno es, precisamente, el conflicto conciencia versus ley: la llamada objeción de conciencia*”²⁶⁶. Tanto es así que, cuando la profesora

conciencia (II). Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación, Editorial Civitas, segunda edición, reelaborada y puesta al día, Madrid, 2003, pp. 281-383, se nos indica: “La conciencia, en buena medida, es un fenómeno interno cuyo control se les escapa en parte a los Derechos estatales”. SOUTO PAZ, Jose Antonio, en “Libertad de conciencia (Capítulo noveno)”, Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 297-378, también hace alusión al concepto de conciencia señalando: “La conciencia- dice GONZÁLEZ VICEN- (GONZÁLEZ VICEN, F., Estudios de Filosofía del Derecho, Santa Cruz de Tenerife, 1979, pp. 388-389) es el órgano de conformación ética del propio ser. La conciencia es un fenómeno esencialmente personal; no es un saber teórico moral, ni un órgano de conocimiento de un orden ético trascendente o de un sistema de valores intemporal, tal como se presumió que lo era en la tradición cristiana la *syneidesis* o la *conscientia*. En la significación actual la conciencia es un enfrentamiento del yo consigo mismo en busca de su autenticidad”. También en HERVADA, Javier, “Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica”, *Persona y Derecho*, 11, 1984, 1984, pp. 13-53, se nos define la conciencia señalando este autor, en pp. 42-43: “(...), lo primero es tener una idea correcta de conciencia, partiendo de la experiencia universal: la conciencia dicta lo que debe hacerse u omitirse en el caso concreto. Pues bien, esto supuesto, la conciencia no es una potencia ni un sentimiento ni el conjunto de convicciones morales. (...). La conciencia es el dictamen o juicio de la razón práctica de la persona acerca de la moralidad de una acción que va a realizar, está realizando o ha realizado. Se trata, pues, de un juicio personal sobre la moralidad de la acción singular y concreta, que se presenta como posibilidad o como algo haciéndose o ya hecho”. En SIEIRA MUCIENTES, Sara, *La objeción de conciencia sanitaria*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, pp. 23-54, concr., p. 33, podemos leer sobre esto: “(...) la libertad de conciencia que es el sustrato de la objeción de conciencia. La conciencia puede definirse como dictamen de lo que moralmente puede hacerse u omitirse en una situación concreta”.

²⁶⁶ Cfr., GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *op. cit.*, pp. 293-325, en que puede leerse: “*En ese conflicto confluyen, entre otras temáticas, la conexión entre ordenamiento jurídico y comportamiento individual y la difícil conciliación entre intereses sociales opuestos, marcados por el pluralismo religioso, ético, cultural y étnico de nuestra sociedad contemporánea*”. Vid., también, NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 1089-1139.

FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ trata el tema del contenido del derecho de libertad de conciencia en la futura Constitución Europea, dice expresamente que *“La Carta, a tenor de sus primeros artículos, tiene como eje central a la persona, su dignidad y los derechos que le son inherentes. Las novedades con respecto de éstos se centran en el reconocimiento expreso del derecho de objeción de conciencia, cuya regulación se remite a las leyes nacionales”*²⁶⁷.

*“Se puede describir la objeción de conciencia como la negativa a obedecer una ley, a obrar según derecho o a prestar un servicio requerido por la comunidad por juzgar el agente que es inmoral la conducta que debería realizar”*²⁶⁸. En términos muy parecidos se ha dicho que la objeción de conciencia puede definirse como la actitud de aquel que se niega a obedecer un mandato de la autoridad, un imperativo jurídico, invocando la

²⁶⁷ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana, “El contenido del Derecho de libertad de conciencia en la futura Constitución Europea”, trabajo que se basa en la ponencia del mismo título realizada por la autora el día 14 de febrero de 2003 en el Seminario de Profesores que organiza el Departamento de Derecho Eclesiástico de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, en www.iustel.com.

²⁶⁸ GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *op. cit.*, pp. 293-325. Vid., también, MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “El Derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. II, 1986, 1986, pp. 403 y ss, *concr.*, p. 447, cuando se nos indica: *“La mayor parte de los casos correspondientes a este apartado que han sido enjuiciados por la Comisión pertenecen a la categoría denominada objeción de conciencia. Como he escrito en otro lugar, pienso que ese concepto ha de entenderse como la negativa, por motivos de conciencia, a realizar un acto o conducta que, en principio, resultaría jurídicamente exigible”* y NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 14: *“(…) resulta probablemente más adecuado adoptar un punto de vista amplio para definir un concepto general de objeción de conciencia. En tal sentido, se ha dicho que la objeción consiste en la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa)”*.

existencia, en el seno de su conciencia, de un dictamen que le impide realizar el comportamiento prescrito²⁶⁹. De forma clara y sucinta, el Profesor LLAMAZARES ha señalado que “(...) la

²⁶⁹ Vid., AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, Fernando, “La objeción de conciencia al servicio militar: Especial referencia al Derecho español”, *Anuario de Derechos Humanos*, n°3, 1985, pp. 11-47, quien toma esta definición de VENDITTI, R., *L’obiezione di coscienza al servizio militare*. Giuffré, Milano, 1981, p. 3: “L’atteggiamento di oclui che rifiuta di obbedire a un comando dell’autorità, a un imperativo giuridico, invocando l’esistenza, nel foro della coscienza, di un dettame che vieta di tenere il comportamento prescritto”. Cfr., asimismo, las definiciones que se nos ofrecen en NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *op. cit.*, pp. 1089-1139: “Así que desde esta amplia perspectiva- que, al menos, se muestra segura-, debemos de entender por objeción de conciencia toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas- no meramente psicológicas-, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento o, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley contraria al personal imperativo ético”; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a Paz, *La impropriadamente llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, Editorial Tirant lo Blanch libros, Valencia, 2002: “(...) definición de la objeción de conciencia como supuesto de incumplimiento- por razones ideológicas- de un mandato legal, (...). (...) la objeción de conciencia, en una primera aproximación a su concepto, aparecería como un supuesto de incumplimiento de una norma jurídica, de un mandato general; incumplimiento que no podría hacerse equivaler a una simple transgresión ‘bastarda’ de la ley, puesto que estaría amparado en razones de conciencia. (...) se podría afirmar que la objeción de conciencia es un supuesto de desobediencia de una norma que vendría caracterizado, frente a la desobediencia civil, por tutelar de forma directa e inmediata la moral individual; incumplimiento normativo que, al ser reconocido por el legislador, se configura como excepción de un deber jurídico, sin llegar a constituirse en derecho fundamental”; SOUTO PAZ, Jose Antonio, “La libertad de conciencia (Capítulo IV)”, *Derecho Eclesiástico del Estado. El Derecho de la libertad de ideas y creencias*, 3^a edición revisada y ampliada, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 133-153: “el conflicto entre la actuación personal, de acuerdo con las propias convicciones, y el cumplimiento de un deber legal, configura el supuesto conocido con el nombre de objeción de conciencia”; SIEIRA MUCIENTES, Sara, *op. cit.*, pp. 23-54, concr., p. 23, en que la autora comienza señalando: “La objeción de conciencia es uno de los fenómenos socio-jurídicos más llamativos que se conocen en la actualidad. Podría definirse como la negativa a obedecer una norma jurídica, debida a la existencia de otro imperativo en la conciencia contrario al comportamiento pretendido por la norma (citando aquí la autora a BERTOLINO, *L’obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, pp. 8-9)”.

*objección de conciencia es una reacción individual ante una auténtica contradicción entre norma de conciencia y norma jurídica (...)*²⁷⁰. En definitiva, aunque la noción de objeción de conciencia no es, ni mucho menos, una cuestión pacífica desde un punto de vista doctrinal, como estamos viendo, “(...) *la referencia a la contradicción existente entre la conciencia del sujeto y lo ordenado por la norma es, prácticamente, elemento presente en todas las definiciones que de la misma se han elaborado*”²⁷¹. De otra parte, CONTRERAS MAZARÍO, tras exponer distintas definiciones que se han venido dando del concepto de objeción de conciencia, insiste en la idea de considerar a la objeción de conciencia como un derecho y nos dice: “(...), *no es este el concepto que a nuestro entender debe darse a la objeción de conciencia, (...). A nuestro entender, la objeción de conciencia debe ser definida, por el contrario, como un derecho jurídicamente reconocido que conlleva una exención a una obligación jurídica. (...). Esta definición de la objeción de conciencia como un derecho o inmunidad al no cumplimiento de*

²⁷⁰ LLAMAZARES, Dionisio, “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”, *op. cit.*, pp. 281-383.

²⁷¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a Paz, *op. cit.*. Vid., así, cómo señala PALOMINO, Rafael, en *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el Derecho norteamericano*, Editorial Montecorvo, s.a., Madrid, 1994, pp. 19 y 20, que la objeción de conciencia es un “*comportamiento individual, basado en los motivos de conciencia y contrario a la norma estatal*”. De otra parte, para SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo, en “La objeción de conciencia al servicio militar en España”, *Anuario de Derechos Humanos*, n^o7, 1990, pp. 251-268, concr., p. 251, la objeción de conciencia se define como “*resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito*”. En su extensa monografía sobre la objeción de conciencia en Derecho Penal, FLORES MENDOZA, Fátima, *La objeción de conciencia en Derecho penal*, Editorial Comares, Albolote (Granada), 2001, p. 56, nos indica que “*A la vista de lo anterior, la objeción de conciencia se configura como el comportamiento resultante del conflicto entre un deber moral o de conciencia y un deber jurídico opuesto a aquél, que se resuelve por el objetor en favor del primero, ocasionando, consecuentemente, el incumplimiento del segundo. Por tanto, para estar en presencia de un supuesto de objeción de conciencia es necesario: por un lado, un deber de conciencia, por otro, un deber jurídico y, finalmente, una relación de oposición insalvable entre ambos, de tal forma que el cumplimiento de uno suponga irremediadamente el incumplimiento del otro y al contrario*”.

*un deber u obligación jurídica exige que se dé respuesta al segundo de los problemas planteados, que no es otro que el de su fundamentación*²⁷².

Una vez explicado lo referente al concepto genérico del fenómeno de la objeción de conciencia, lo siguiente que debe plantearse es si se puede hablar de la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia o si, por el contrario, ningún Estado y, por ende, ningún ordenamiento jurídico estatal, puede reconocer de forma genérica la objeción de conciencia sin atacar su propia naturaleza. En palabras de AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, *“hacerlo sería renunciar a todo carácter obligatorio de las normas jurídicas”*²⁷³. Este autor utiliza las palabras de ANTONIO REINA, de que *“En realidad, establecido el principio, cabrían tantas formas de objeción como contenidos de conciencia”*, para concluir señalando que esto conduciría al más puro anarquismo y que, en línea con la filosofía jurídica, admitir la objeción de conciencia con carácter genérico, supondría caer nuevamente en la confusión, ya totalmente superada, entre validez y justicia. Aún cuando han habido autores que, en sentido contrario, parece que se han decantado más por la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia²⁷⁴, por nuestra

²⁷² CONTRERAS MAZARÍO, José María, “Libertad de conciencia, objeción de conciencia, insumisión y derecho. (Comentario a la Sentencia núm. 75/92 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Madrid)”, *Ley y Conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del Derecho*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993, pp. 37-61, conr., p. 39. En pp. 41 y 42 nos dice este autor: *“En definitiva, la objeción de conciencia, en sentido estricto, puede definirse como la excepción que el Derecho consiente respecto de su cumplimiento obligatorio basada en la existencia de auténticas y profundas convicciones personales. (...) En resumen, la objeción de conciencia no puede configurarse como una facultad genérica a oponerse a la legislación estatal y de omisión o abstención respecto de las obligaciones jurídicas derivadas de la misma, alegando la existencia de un deber moral dictado por la propia conciencia, sino como un derecho subjetivo que requiere de un previo reconocimiento expreso a nivel legal y de una posterior regulación jurídica”*.

²⁷³ AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, Fernando, “La objeción de conciencia al servicio militar: Especial referencia al Derecho español”, *op. cit.*, pp. 11-47.

²⁷⁴ Es el caso, por ejemplo, entre otros, de GONZÁLEZ DEL VALLE, Jose María, quien en “La objeción de conciencia (Capítulo X); objeciones”, *Derecho* 218

parte, nos alineamos con la primera de las posiciones doctrinales que afirma que no se puede hablar, en nuestro ordenamiento jurídico, de la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia²⁷⁵.

Así las cosas, y aunque el único supuesto de objeción de conciencia que ha merecido tradicionalmente una adecuada tutela

Eclesiástico español, cuarta edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997, pp. 347-381, ha señalado: “La doctrina acostumbra a tratar la objeción de conciencia con carácter casuístico. Es decir, se analizan estudian y comentan una serie de casos sobre los que ha recaído pronunciamiento de los tribunales. El denominador común de esos casos consiste en que en ellos el actor alega el art. 16.1 de la Constitución como fundamento de su pretensión. En tal sentido, todos ellos constituyen casos de objeción de conciencia, por más que la respuesta del tribunal sea contraria a la aplicabilidad del art. 16.1. De ahí que los casos de objeción de conciencia vayan proliferando. Basta que alguien invoque el art. 16.1 de la Constitución para la pretensión más peregrina, para que la correspondiente problemática pase a ser considerada un caso de objeción de conciencia”. En esta misma línea de opinión se encuentran IBÁN, Iván/ PRIETO SANCHÍS, Luis/ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, “La objeción de conciencia”, *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 108-119: “Podría pensarse que la solución del problema sería que el legislador, al igual que ha hecho con la objeción de conciencia al servicio militar, dictase una normativa reguladora de los diversos tipos de objeción. Es sencillamente imposible, ya que las exigencias de la conciencia, o de la imaginación humana, carecen de límites. Deberían regularse algunos supuestos de objeción. La necesidad de una precisa regulación legislativa de la objeción de conciencia a la práctica de un aborto me parece clamorosa. Pero agotar todos los supuestos es imposible” y MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, “La objeción de conciencia (Cap. VI); La objeción de conciencia a tratamientos médicos”, *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado* [MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro (Coordinador)], Editorial Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1997, pp. 154-163/187-192.

²⁷⁵ “Por tanto, debemos entender, bajo este criterio, que en el ordenamiento jurídico español no se reconoce un derecho fundamental a la objeción de conciencia, limitándose el reconocimiento del mismo - bajo la categoría, a lo sumo, de derecho constitucional autónomo - a deberes legales concretos”: Vid., NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, op. cit., pp. 1089-1139. Cfr., ROLLNERT LIERN, Göran, *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*. Prólogo de Remedio Sánchez Férriz, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 321-322: “(...) coincidimos plenamente con A. RUIZ MIGUEL cuando afirma que ‘(...) la actual doctrina del Tribunal Constitucional parece excluir cualquier reconocimiento genérico de la objeción de conciencia, por limitado que sea como derivado del artículo 16 de la Constitución’”.

jurídica en nuestro ordenamiento jurídico ha sido la objeción de conciencia al servicio militar, cabe destacar que doctrina y jurisprudencia han ido valorando otros variados supuestos que son susceptibles de una calificación jurídica semejante²⁷⁶. Aún cuando no existe un derecho general de objeción de conciencia, sí cabe señalar, con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que

²⁷⁶ Obsérvese en este sentido que, si bien se ha señalado que la única manifestación de objeción de conciencia protegida jurídicamente en el derecho español es, cabalmente, la objeción de conciencia al servicio militar, debido a su inclusión en el artículo 30.2 de la CE, y que los demás supuestos no podrán gozar de protección jurídica mientras no sean regulados por ley, el propio Tribunal Constitucional afirmaba en 1985 que *“existen en nuestro Derecho dos supuestos admitidos de objeción de conciencia, aunque el legislador puede regular otros en el futuro. Uno es la objeción de conciencia al servicio militar, expresamente mencionada en el artículo 30.2 de la Constitución y otro, la objeción de conciencia del personal sanitario al aborto, admitida por el propio Tribunal Constitucional”* (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4). En ARMENTEROS CHAPARRO, Juan Carlos, *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos: la cuestión de la patria potestad*, Editorial Colex, Madrid, 1997, p. 16, puede leerse a este respecto: *“En este sentido, debemos señalar que no sólo la objeción de conciencia al servicio militar ha merecido la atención de la doctrina, también otros casos han atraído igualmente este interés, en una casuística sobre supuestos que se dan y que nuestra Constitución no ha contemplado específicamente”*; en pp. 19-22 se nos indica: *“Así, en una somera revisión de la jurisprudencia española y de derecho comparado, podemos verificar la existencia de numerosos pronunciamientos sobre supuestos de objeción de conciencia referidos no sólo al servicio militar, sino también a otras cuestiones como violencia y ejercicio de la abogacía, creencia en Dios, escolarización obligatoria de los hijos en relación a la educación sexual integrada en las escuelas públicas, dejar de ostentar un signo por el que se manifiesta la pertenencia a una religión, número identificativo y pago de las tasas de la Seguridad Social, fotografías en el permiso de conducir, no prestar juramento en la toma de posesión de un cargo público, no someterse a un tratamiento sanitario, no respetar el calendario laboral incompatible con las obligaciones religiosas, no cumplir las obligaciones fiscales en relación al porcentaje que el Estado destina a gastos de defensa (armamento bélico), negarse al pago de las tasas académicas por destinar parte de dichos fondos públicos a sufragar gastos de realización de prácticas abortivas a estudiantes universitarias, del personal sanitario a su intervención en interrupciones de embarazo, de los jueces a decidir en supuestos de petición de interrupción del embarazo suscitado por menores de edad, de farmacéuticos a dispensar píldoras abortivas, a formar parte de un jurado, etc. En resumen, la objeción de conciencia se extiende paulatinamente como pauta de conducta. Sin embargo, la necesaria compatibilidad con otras exigencias de orden político, social y personal, obligan a modular su ejercicio y a impedir que una concepción ilimitada destruya los fundamentos de la convivencia dañando otros derechos y libertades”*.

pueden contemplarse distintos y variados posibles casos de objeción de conciencia²⁷⁷, eso sí, sin llegar nunca a abrir tanto el

²⁷⁷ Así, por ejemplo, en GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *op. cit.*, pp. 293-325, se estudian, entre estas posibles manifestaciones de la objeción de conciencia: la objeción de conciencia al servicio militar, la objeción de conciencia al uso de determinados medios terapéuticos o a la eutanasia, la objeción de conciencia al aborto, la objeción de conciencia fiscal y la objeción de conciencia a formar parte del jurado. En GONZÁLEZ DEL VALLE, Jose María, “La objeción de conciencia (Capítulo X); objeciones”, *op. cit.*, pp. 347-381, se nos indica al respecto de la existencia de estas otras posibles variedades de objeción de conciencia que: “*RAFAEL RODRÍGUEZ CHACÓN recoge dos supuestos: objeción al divorcio y objeción al estudio de la asignatura Derecho canónico, citando los correspondientes autos del Tribunal Constitucional en los que se argumenta, que ni el estudio de la asignatura Derecho canónico ni el divorcio tienen que ver con la libertad religiosa. NAVARRO-VALLS PALOMINO dan cuenta de un caso de negativa a formar parte de las mesas electorales, que llevó a la condena del objetor por delito electoral, mediante sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1993. MANUEL ALENDA SALINAS, en su ponencia ‘Los Acuerdos como garantía y regulación de objeciones de conciencia’, presentada el 29-IX-1994 en el VII Congreso internacional de Derecho Eclesiástico, propone las siguientes campos de objeción de conciencia: enterramientos y honras fúnebres; secreto ministerial; servicio militar de los ministros de culto; ritos religiosos en la celebración de matrimonio no católico, descanso semanal y fiestas.(...)*”. En NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *op. cit.*, pp. 1089-1139, puede leerse sobre esto que: “*(...) la objeción de conciencia. Hace sólo unas décadas era minoritario y reconducible a pocos supuestos. Hoy, sin embargo, es tal la multiplicación de supuestos y modalidades, de formas de solución, de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos, que ya no se habla de objeción de conciencia en singular, sino de objeciones de conciencia, en plural. Incluso se ha sugerido la conveniencia de confeccionar un Código de conciencia, (...). Un Código que coexistiría junto a las clásicas codificaciones legales, trazando una frontera de seguridad frente a la incontinencia normativa del poder*”. De entre las principales manifestaciones de objeción de conciencia enumeran estos autores: la objeción de conciencia al servicio militar, la objeción de conciencia fiscal, la objeción de conciencia al aborto, la objeción de conciencia a tratamientos médicos, la objeción de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales, objeciones de conciencia en el campo educativo y objeciones de conciencia a los juramentos promisorios. Por su parte, SOUTO PAZ, Jose Antonio, en “La libertad de conciencia (Capítulo IV)”, *op. cit.*, pp. 133-153 señala: “*Cabe recordar aquí manifestaciones concretas de objeción de conciencia que han suscitado el interés creciente de los estudiosos del Derecho y, también, de la opinión pública en general, tales como la objeción de conciencia al servicio militar; la oposición a ciertos tratamientos médicos por motivos ideológicos o religiosos; la objeción de*

abanico de posibilidades que ello permitiera afirmar que la posibilidad de plantear objeciones de conciencia es infinita²⁷⁸.

2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS Y AL USO DE DETERMINADOS MEDIOS TERAPÉUTICOS

2. 1. NOCIONES INTRODUCTORIAS

*conciencia por parte de algunos médicos a practicar intervenciones quirúrgicas en supuestos de interrupción voluntaria del embarazo o la objeción de conciencia fiscal, son ciertamente supuestos que han ocupado la atención a los estudiosos y lugar preferente en los medios de comunicación. En este conjunto de manifestaciones acaba emergiendo como cuestión central un viejo conflicto que se presenta, sin embargo, como ruidosa novedad: el conflicto entre conciencia y ley. (...). Ya hemos dicho que, en nuestro ordenamiento jurídico, únicamente está reconocido el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, previsto en la Constitución y regulado por la legislación ordinaria. La doctrina, sin embargo, ha considerado también diversos supuestos de objeción de conciencia: objeción al aborto, objeción a determinados tratamientos médicos, objeción a la eutanasia, objeción de conciencia fiscal, cuestiones de las que nos ocuparemos más adelante” y en SOUTO PAZ, Jose Antonio, “Libertad de conciencia (Capítulo noveno)”, *op. cit.*, pp. 297-378, indica: “Ante el TC se han planteado una serie de supuestos sobre los que se ha pronunciado oportunamente y que la doctrina ha encuadrado bajo el rótulo de objeciones de conciencia. Estos supuestos son los siguientes: a) objeción de conciencia al servicio militar; b) objeción de conciencia al aborto; c) objeción de conciencia a tratamientos médicos; d) objeción de conciencia al juramento; e) objeción de conciencia laboral; f) objeción de conciencia fiscal; g) objeción de conciencia en materia electoral”. También en NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *op. cit.*, p. 1, puede leerse, en el mismo sentido señalado en líneas anteriores, que: “Uno de los fenómenos más llamativos que conoce el Derecho moderno es el de la objeción de conciencia. Hace sólo unas décadas era minoritario y reconducible a pocos supuestos. Hoy, sin embargo, es tal la multiplicación de supuestos y modalidades, de formas de solución, de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos, que ya no se habla de objeción de conciencia en singular, sino de objeciones de conciencia, en plural”.*

²⁷⁸ “La posibilidad de plantear objeciones de conciencia es infinita, pues nada impide alegar el art. 16.1 para fundamentar la pretensión más estrambótica. Esto hace que, desde un punto de vista hipotético, se puedan plantear las objeciones de conciencia más variadas”: Esta afirmación está tomada de GONZALEZ DEL VALLE, Jose María, “La objeción de conciencia (Capítulo X); objeciones”, *op. cit.*, pp. 347-381.

Analizada la problemática de la objeción de conciencia en general y habiendo señalado que, aún cuando no existe un derecho general de objeción de conciencia, sí debe señalarse, con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que pueden contemplarse distintos y variados posibles casos de objeción de conciencia, es el momento de centrarnos en el estudio del problema de la objeción de conciencia al uso de determinados medios terapéuticos²⁷⁹. Es decir, la tarea que nos proponemos llevar a cabo en este momento consistirá en intentar objetivar la objeción de conciencia en el ámbito del rechazo a la conducta de la eutanasia desde un punto de vista estrictamente jurisprudencial.

Según ha venido señalándose, “*El problema de la objeción de conciencia frente a la práctica eutanásica- en el caso de su despenalización para determinados supuestos- se plantearía en términos similares a los de la objeción de conciencia frente a la práctica del aborto*”²⁸⁰. Más

²⁷⁹ En GÓMEZ RIVERO, Carmen, *La responsabilidad penal del médico. Doctrina y jurisprudencia*, Editorial Tirant lo Blanch libros, Valencia, 2003, pp. 566-567, se explica que, una vez contextualizado el ámbito conflictual de la objeción de conciencia “*no es de extrañar que el ámbito médico sea uno de los espacios más proclives a su planteamiento. (...) basta pensar al respecto que la incidencia de la actividad médica en los límites controvertidos de la protección de la vida (su comienzo y su fin) la convierte por definición en un terreno propicio a la alegación de razones de conciencia. Es más, al margen de la conflictividad immanente a ámbitos como el aborto, la ayuda al suicidio, la eutanasia (...), lo cierto es que el desarrollo normal de la praxis médica está repleta de momentos en los que la obligación de actuar del médico se ve salpicada inevitablemente por sus principios, creencias y convicciones personales*”, y algo más adelante (en p. 578) se señala que “*(...) los ámbitos en los que con más frecuencia se va a presentar la misma en la actividad médica son, como en parte ya anunciaba, la eutanasia, el aborto y la ayuda al suicidio, siendo los dos primeros los que acusan singularmente el problema de la relevancia penal de las razones de conciencia*”.

²⁸⁰ Cfr., GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “*Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)*”, *op. cit.*, pp. 293-325, en que se continúa diciendo: “*por una parte, estaría el paciente, que reclama la eutanasia apelando al uso de una llamada práctica clínica despenalizada sobre la base a su derecho a una muerte digna y, por otra parte, la objeción de conciencia del médico o personal paramédico o auxiliar sanitario- que tiene el deber de conservar la vida y la salud-, que puede tener sus raíces en creencias religiosas o puede tenerlas en un ideario moral laico agnóstico o ateo*”.

concretamente, se podría decir que este tipo de objeción de conciencia se refiere al rechazo a utilizar determinados medios terapéuticos generalmente considerados acordes con la moral, pero que algunos entienden que son inmorales por razón de su ideología religiosa y que, en consecuencia, se niegan a que se los apliquen a sí mismos, o a personas que están bajo su tutela, como es el caso de los hijos, o hacia los que tienen un particular deber de atención y cuidado en razón de vínculos familiares²⁸¹.

2. 2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EUROPEO: CASOS CONFLICTIVOS

Respecto del tratamiento jurisprudencial que se ha venido dando a este tipo de conductas, es preciso señalar que la escasa e incluso podríamos decir que nula legislación específica directamente aplicable al caso, existente, tanto en España como en el resto de los ordenamientos europeos, al respecto de esta posible modalidad de objeción de conciencia, ha llevado a que tanto la jurisprudencia española como la jurisprudencia europea se hayan enfrentado con la temática argumentando desde presupuestos constitucionales, o aplicando normas inferiores, en

²⁸¹ En este mismo sentido puede leerse, en NAVARRO VALLS, Rafael/PALOMINO, Rafael, [AAVV], "Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)", *op. cit.*, pp. 1089-1139: "*en la objeción a tratamientos médicos el problema (...): plantea a los mismos facultativos el comportamiento activo exigido por su profesión en aquellos supuestos en que determinados pacientes, por convicciones religiosas, se oponen a la recepción de un tratamiento médico necesario o conveniente para el mantenimiento de su vida o de su salud corporal*". Dentro de esta objeción, propia de algunos grupos cristianos protestantes, pueden detectarse, tradicionalmente, dos tipos de posturas: la de aquellos que se niegan a toda intervención médica, fundados en la Epístola de Santiago 5, 14-15, que apela a la oración sobre los enfermos y la de quienes se oponen a las transfusiones de sangre, en base a una interpretación analógica de algunos textos del Antiguo Testamento, como Levítico 3, 17 o 17, 10-14, que prohíben comer sangre de los animales, por considerar que en la sangre reside la vida y está reservada a Dios. Según estudiaremos de inmediato, en el tratamiento jurisprudencial, en España se han presentado, sobre todo, casos del segundo tipo, protagonizados por los llamados Testigos de Jehová (vid., por ejemplo, Autos del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978 y de 22 de diciembre de 1983 y Auto del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1984 y Sentencias TC 137/1990, de 19 de julio, TC 120/1990, de 27 de junio).

especial las penales, sólo indirectamente aplicables a estos supuestos. Además se ha comentado, en esta línea, cuando se compara a la jurisprudencia europea en esta materia con la jurisprudencia estadounidense, que “(...) *la jurisprudencia europea en este campo no sólo es mucho más escasa, sino que aborda los problemas con un talante más especulativo, analizando con frecuencia in abstracto las cuestiones que plantean los Derechos continentales implicados*”²⁸².

Debe partirse, para este estudio, de la idea fundamental de que se trata ésta de una posible modalidad de objeción, propia de algunos grupos cristianos protestantes, en que pueden detectarse, tradicionalmente, dos tipos principales de posturas, la de quienes se niegan a toda intervención médica, que apelan a la oración sobre los enfermos y la de quienes se oponen a las transfusiones de sangre, en base a una interpretación analógica o literal de algunos textos del Antiguo Testamento, por considerar que en la sangre reside la vida y está reservada a Dios²⁸³.

²⁸² Cfr., NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier/ JUSDADO, Miguel Angel, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español”, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1989, pp. 893-973, en que puede leerse, además, respecto de la jurisprudencia americana sobre este tema que: “*en los Estados Unidos no existe propiamente legislación específica sobre la objeción de conciencia a los tratamientos médicos. La elaboración de esta parcela del ordenamiento jurídico americano es casi exclusivamente jurisprudencial, tomando como punto de partida las libertades constitucionalmente protegidas*”.

²⁸³ Cfr., efectivamente, cómo se nos explica en NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier/ JUSDADO, Miguel Angel, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español”, *op. cit.*, pp. 893-973: “*La praxis jurisprudencial, (...), muestra inequívocamente que la objeción de conciencia a tratamientos médicos procede de creencias genuinamente religiosas, siendo prácticamente desconocida la objeción basada en motivos éticos desvinculados de una fe religiosa. En tal sentido, sin ser las únicas, son dos las principales confesiones religiosas que han dado origen a conflictos de esta clase. Por un lado, los llamados testigos de Jehová, que tienen sus raíces en la Norteamérica de fines del siglo XIX, y se hallan actualmente extendidos no sólo por el continente americano, sino también por amplias zonas de Europa y por otros países de matriz cultural anglosajona. Para lo que afecta a este trabajo- dejando al margen otras cuestiones-, los miembros de ese grupo religioso consideran la ingestión de sangre como vetada por una prohibición*

Respecto de esta segunda perspectiva material, que se afrontará en este trabajo no sólo desde el ámbito espacial español sino también desde el ámbito continental europeo, debe comentarse que su ámbito subjetivo se circunscribe principalmente al ámbito de los Testigos de Jehová²⁸⁴. Esto es lo que ha implicado que el

divina, que tiene por apoyo una particular interpretación de ciertos pasajes de la Biblia. Las transfusiones de sangre- incluido el plasma humano- están comprendidas dentro de la prohibición: de ahí que las rechacen tajantemente, para sí mismos, y para sus parientes o hijos. Admitirlas, incluso de modo forzado, significaría para ellos perder la posibilidad de salvación eterna. La segunda es la secta conocida con el nombre de Christian Science (o también Church of Christ, Scientist). Fue fundada en Boston, en 1879, por Mary Baker Eddy, y hoy día tiene adeptos en más de cincuenta países, sobre todo de América y de Europa occidental. El alcance de su objeción es más extenso: creen que cualquier dolencia puede sanar exclusivamente mediante la oración, y consideran ilícito el recurso a los tratamientos médicos de manera generalizada (únicamente, algunos aceptan recibir analgésicos para mitigar el dolor). Junto a ellas- (...)-, aparecen otras actitudes de objeción, que responden a grupos religiosos menores, o bien a convicciones individuales de conciencia, pero siempre con el factor común de hallarse enraizadas en creencias estrictamente religiosas, colectivas o personales". Así, en ARMENTEROS CHAPARRO, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 24-25, puede leerse: "La praxis jurisprudencial considera, sin embargo, que la objeción de conciencia a tratamientos médicos procede de creencias genuinamente religiosas. En este sentido, podemos citar dos de las principales confesiones religiosas que han dado origen a conflictos de esta clase. Por un lado, los llamados Testigos de Jehová, los cuales (...). La segunda, es la secta conocida con el nombre de Christian Science, o también Church of Christ Scientist. (...). Junto a ellas, aparecen otras actitudes de objeción que responden a grupos religiosos menores, o bien a convicciones individuales de conciencia, pero siempre con el factor común de hallarse enraizadas en creencias estrictamente religiosas, colectivas o personales". Muy interesante resultan las palabras de GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 239, cuando señala acerca de esto: "En el mundo occidental, dos han sido, principalmente, las confesiones religiosas que han generado y generan estos conflictos de objeción de conciencia a los tratamientos médicos (gráficamente denominados como 'deontología del desacuerdo'): los Testigos de Jehová y la secta religiosa conocida con el nombre de Christian Science".

²⁸⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier/ JUSDADO, Miguel Angel, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", *op. cit.*, pp. 893-973: "(...) los casos contemplados por la jurisprudencia se han circunscrito casi exclusivamente a negativas a la recepción de tratamiento hemotransfusional". Respecto de este grupo religioso llamado Testigos de Jehová podemos adelantar que, según MORENO ANTÓN, María, en "El TC ante algunas manifestaciones de la libertad

presente estudio jurisprudencial de la objeción de conciencia a tratamientos médicos en el Derecho continental europeo, se circunscriba, casi en exclusiva, a los supuestos que han destacado, a lo largo de la historia, acerca de negativas a recibir tratamientos hemotransfusionales²⁸⁵.

Para una mejor comprensión del alcance de los pronunciamientos jurisprudenciales sobre esta materia, se van a clasificar tales pronunciamientos en dos grandes grupos de

religiosa: la negativa de los Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre”, *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional (Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997)* [MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (dir.)], Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 693-705, “Los testigos de Jehová constituyen un grupo religioso que se opone a aquellos tratamientos médicos que conlleven transfusiones sanguíneas por considerar que determinados pasajes bíblicos prohíben la recepción de sangre (Génesis 9:3-4; Levítico 17:13 y 14; Hechos 15:19-21). Se trata de ciudadanos que estiman la vida y quieren vivir, por lo que buscan atención médica de calidad, pero solicitan métodos alternativos a las hemotransfusiones porque, en razón de sus creencias religiosas, la aceptación de sangre propia o ajena supondría la condenación eterna. La postura religiosa de los testigos de Jehová genera serios problemas jurídicos en los Ordenamientos que, como el español, son garantes de los derechos y libertades fundamentales, porque los poderes públicos, especialmente los órganos judiciales, se encuentran ante la disyuntiva de violentar la libertad religiosa de la persona, lo que ciertamente se opone a un Estado de Derecho, o dejarla morir en aras del ejercicio de esa libertad lo que choca con los principios y valores propios del Estado social en el que, hoy por hoy, la vida es considerada el primero de los derechos (El derecho a la vida ... es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional- la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible’ -STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 2-). Estamos pues ante un caso de los llamado ‘límite’, porque afecta a las creencias y convicciones morales, culturales y sociales y también a la deontología médica en relación con la voluntariedad de los tratamientos terapéuticos”.

²⁸⁵ Al respecto de la objeción de conciencia de estos Testigos de Jehová, son interesantes las palabras de GALÁN CORTÉS, Julio César, en *Responsabilidad médica y...* cit., p. 220: “A la hora de analizar estas objeciones de conciencia, debe tenerse bien presente que los Testigos de Jehová, cuando se niegan a recibir transfusiones sanguíneas, no pueden ser identificados con los suicidas, ya que, a diferencia de éstos, no desean la muerte, sino que quieren seguir viviendo, pero no de cualquier manera y a cualquier ‘precio’; de ahí que acudan a los servicios sanitarios, si bien rechazan un tipo concreto de actuación médica (las transfusiones sanguíneas)”, con la que estamos totalmente de acuerdo.

referencia que son, por una parte, el de aquellos supuestos en que la negativa a recibir tratamientos de sangre afecta a menores de edad y, por otra, el de los supuestos en que dicha negativa procede de adultos, mayores de edad. El objeto central del análisis jurisprudencial que se realizará a continuación estará conformado por la jurisprudencia española y europea más destacada sobre el tema, sin pretensiones algunas de exhaustividad sino con referencias y analizando únicamente aquellas Sentencias que han parecido más representativas para comprobar por donde caminan los razonamientos y las decisiones adoptadas sobre la materia en el Derecho europeo.

2. 2. A. MENORES DE EDAD

1.- España: En este grupo destaca en nuestro país el razonamiento contemplado por el Auto del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978²⁸⁶. Yendo aún más lejos, la Fiscalía de Huesca ha considerado que unos Testigos de Jehová, padres de un niño que murió porque no autorizaron una hemotransfusión,

²⁸⁶ En dicho Auto se plantea, ante la firme negativa de un matrimonio, ambos adeptos a los Testigos de Jehová, a que se impusiera tratamiento médico hemotransfusional a una hija menor de edad, cuya vida peligraba si no se procedía urgentemente a la aplicación de dicho tratamiento, la hipotética y posible colisión entre, por una parte, el derecho de libertad religiosa (cuyo atentado se castiga en el artículo 205 del Código Penal) y, por otra, el derecho a la vida (cuya eliminación se sanciona por el delito de homicidio del artículo 407 del mismo Código). El juez de guardia, requerido por el equipo médico que atendía a la pequeña, ordenó que se practicara la transfusión de sangre a la menor, desoyendo así los argumentos de índole religiosa esgrimidos por los padres y esto provoca que los padres de la niña interpongan querrela de antejuicio contra el juez. Finalmente, el Tribunal Supremo repelió dicha querrela aduciendo como fundamento de su posición que el derecho de patria potestad no podía extenderse a la menor que se encontraba en situación de inminente peligro de muerte, de modo que la actuación del juez de guardia fue ajustada a derecho sin que incurriera en la conducta tipificada en el número 2 del artículo 205. En pocas palabras, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en este supuesto es la de que, en el supuesto de incapaces o menores no emancipados, la objeción de los padres o cuidadores legales no debe impedir la aplicación de la terapéutica objetada: *“el derecho a la patria potestad no podía alcanzar a un menor que se encontraba en peligro inminente de muerte”*. Prevalece así el Derecho a la vida frente a la objeción de conciencia de los padres y al Derecho al ejercicio de la patria potestad.

deben ser acusados de parricidio y no simplemente de omisión del deber de socorro. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Huesca, en este supuesto, dictó Sentencia, de 20 de noviembre de 1996 (AC 1996/1064), absolviendo, de forma absolutamente novedosa, a los padres del menor fallecido²⁸⁷. Contra dicha Sentencia, el fiscal recurrió al Tribunal Supremo, que se pronunció al respecto en la Sentencia de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/4987), Sala de lo Penal²⁸⁸. Contra esta Sentencia condenatoria se promueve poco después recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español, alegándose la violación de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la integridad física y moral, protegidos por los artículos 16.1 y 15 de nuestra Constitución, y, por Providencia de 12 de febrero de 1998, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Rompiendo con todos los esquemas de la jurisprudencia española hasta la fecha, el Tribunal Constitucional decide, de forma novedosa e interesante, en la Sentencia 154/2002, de 18 de julio de 2002, *“Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia: 1. Reconocer que a los recurrentes en*

²⁸⁷ Según la Sentencia, “no es exigible (...) que los padres del menor, tras llevar a su hijo a un centro adecuado, tengan obligatoriamente que renunciar, en contra de su conciencia, a sus convicciones religiosas (...), no siendo tampoco jurídicamente exigible que dicho progenitor deba intentar convencer a su hijo de algo que, pese a los esfuerzos de todo el personal sanitario, ni él mismo está convencido”. La Sentencia concluye pidiendo al poder legislativo que regule minuciosamente esta objeción de conciencia “dando las pautas sustantivas y procesales adecuadas y precisas a las que deban atenerse pacientes, padres, tutores, médicos y jueces” en situaciones similares.

²⁸⁸ En esta Sentencia, el Supremo, aunque en líneas generales y en supuestos de adultos se inclina por la admisión de la objeción de conciencia al tratamiento médico, se detiene en aclarar, siguiendo su tradicional línea de pensamiento aquí expuesta, que, en cambio, cuando el enfermo afectado es un menor, la cuestión tiene perfiles distintos y es perfectamente legítimo y obligado ordenar que se efectúe el tratamiento al menor aunque los padres hayan expresado su oposición. Se observa pues que, en tanto que la Audiencia Provincial de Huesca dictó Sentencia absolutoria, considerando que *“los hechos declarados probados (...) no son constitutivos de delito alguno”* (Fundamento de Derecho primero de la Sentencia mencionada), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo condenó a los recurrentes al estimar *“presentes los elementos que caracterizan el tipo objetivo y subjetivo del delito de homicidio en su modalidad de comisión por omisión”* (Fundamento Jurídico único de la Sentencia del Supremo señalada).

*amparo se les ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE). 2. Restablecer en su derecho a los recurrentes en amparo y, a tal fin, anular las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ambas- primera y segunda- de fecha 27 de junio de 1997 (...)*²⁸⁹, de forma que se

²⁸⁹ En esta Sentencia 154/2002, de 18 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional señala, literalmente, antes de adoptar su decisión final, que: *“De las consideraciones precedentes cabe concluir que, para el examen del supuesto que se plantea, es obligado tener en cuenta diversos extremos. En primer lugar, el hecho de que el menor ejercitó determinados derechos fundamentales de los que era titular: el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la integridad física. En segundo lugar, la consideración de que, en todo caso, es prevalente el interés del menor, tutelado por los padres y, en su caso, por los órganos judiciales. En tercer lugar, el valor de la vida, en cuanto bien afectado por la decisión del menor: según hemos declarado, la vida, en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible (STC 53/1985)’ (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8). En cuarto lugar, los efectos previsibles de la decisión del menor: tal decisión reviste los caracteres de definitiva e irreparable, en cuanto conduce, con toda probabilidad, a la pérdida de la vida. En todo caso, y partiendo también de las consideraciones anteriores, no hay datos suficientes de los que pueda concluirse con certeza- y así lo entienden las Sentencias ahora impugnadas- que el menor fallecido, hijo de los recurrentes en amparo, de trece años de edad, tuviera la madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital, como la que nos ocupa. Así pues, la decisión del menor no vinculaba a los padres respecto de la decisión que ellos, a los efectos ahora considerados, habían de adoptar. Pero ello no obstante, es oportuno señalar que la reacción del menor a los intentos de actuación médica- descrita en el relato de hechos probados- pone de manifiesto que había en aquél unas convicciones y una consciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas ni por sus padres, a la hora de dar respuesta a los requerimientos posteriores que les fueron hechos, ni por la autoridad judicial, al a hora de valorar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a éstos” (Fundamento Jurídico 10); “(...) el juicio ponderativo se ha efectuado, en lo que ahora estrictamente interesa, confrontando el derecho a la vida del menor (art. 15 CE) y el derecho a la libertad religiosa y de creencias de los padres (art. 16.1 CE). (...). En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tanta facultad de autodisposición sobre su propio ser. En el marco de tal delimitación de los derechos en conflicto las consecuencias del juicio formulado por el órgano judicial no tenían por qué extenderse a la privación a los padres del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia. Y ello porque, como regla general, cuando se trata del conflicto entre derechos fundamentales, el principio de concordancia*

otorga el amparo solicitado por los demandantes, anteriormente condenados por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/4987), Sala de lo Penal, como autores responsables de un delito de homicidio²⁹⁰.

2.- Alemania: En este país, partiéndose de las definiciones que la propia jurisprudencia ha venido dando de la conciencia y de la decisión de conciencia²⁹¹, el planteamiento de

práctica exige que el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante (...). Y es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de sus padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión. Por lo demás, no queda acreditada ni la probable eficacia de la actuación suasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión” (Fundamento Jurídico 12); *“Así pues, debemos concluir que la actuación de los ahora recurrentes se halla amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE). Por ello ha de entenderse vulnerado tal derecho por las Sentencias recurridas en amparo”* (Fundamento Jurídico 15); *“Por ello procede otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), con la consiguiente anulación de las resoluciones judiciales impugnadas”* (Fundamento Jurídico 17).

²⁹⁰ Aunque somos conscientes de que en esta Sentencia no se trata, de forma directa, la problemática de la objeción de conciencia a tratamientos médicos, hemos considerado interesante traer aquí a colación este pronunciamiento jurisprudencial porque consideramos que, aunque sea de una forma indirecta, lo analizado en el mismo nos muestra cuál es la nueva línea de pensamiento de nuestro Tribunal Constitucional en aquellos supuestos en que unos padres expresan su oposición a que un hijo suyo, menor de edad y enfermo, reciba un tratamiento médico necesario para salvar su vida, que es exactamente lo que ahora estamos estudiando.

²⁹¹ Moviéndonos en el estricto campo jurisprudencial (por lo demás, el mayoritariamente aceptado por la doctrina alemana), la conciencia es definida por el Tribunal Supremo administrativo (Colección oficial de Sentencias del T.S.A. - BwerwGE-, tomo 7, p. 246) como *“el propio conocimiento de lo permitido y prohibido, y el convencimiento personal de estar obligado a actuar según ese conocimiento; y asimismo es la certeza natural de una persona (...) acerca de la obligación de hacer u omitir algo”*. A su vez, el Tribunal Constitucional (BverfGE, t. 12, p. 45) delimita la decisión de conciencia como *“la decisión ética seria, es decir, la basada en las categorías de lo bueno o lo malo, que una persona toma en una cierta situación y siente como absolutamente obligatoria para sí, de manera que no pueda actuar contra ella, sin un grave cargo de conciencia”*.

la necesidad del consentimiento de tercera persona (cónyuge o padres) para la aplicación de un tratamiento médico (en especial, transfusiones de sangre) necesario para salvar la vida de un adulto o de un menor ha obtenido un tratamiento jurisprudencial complejo. Por una parte, se ha estudiado el estricto plano de la posibilidad de sustitución de dicho consentimiento por la autoridad judicial en el conflicto entre el precepto constitucional que proclama que “*la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables*”²⁹² y la norma de la misma Constitución que proclama el derecho a la vida como un bien fundamental²⁹³ y, por otra, se ha tratado de definir la responsabilidad criminal en el marco del delito de omisión del deber de socorro²⁹⁴, en su aparente o real colisión con la libertad de creencia o de conciencia, tal y como la conceptúa el mencionado artículo 4.1 de la Ley Fundamental de Bonn. En este sentido, los pronunciamientos jurisprudenciales que en Alemania se han referido a esta cuestión han tenido como tema central el del alcance de la libertad de creencia o de conciencia y sus límites ante situaciones concretas²⁹⁵. Teniendo esto en cuenta, se hace

²⁹² Artículo 4.1 de la Ley Fundamental de Bonn: Grundgesetz, que se citará en adelante con las siglas GG: “*la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables*”.

²⁹³ “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física (...)” (art. 2.2, GG).

²⁹⁴ Cfr. artículo 330 del Código Penal alemán: Strafgesetzbuch (en adelante, StGB).

²⁹⁵ Así, el Tribunal Constitucional, manifestando por un lado, respecto a la libertad de creencia o de conciencia, que “El artículo 4, 1 G.G. garantiza al individuo un marco normativo de libertad, en el cual puede elegir aquel modo de vivir que responda a su conciencia. Lo cual no solamente incluye la libertad (interna) de creer o no creer, sino también el derecho del individuo a orientar todo su comportamiento de modo concorde con su creencia y de actuar conforme a su convencimiento interno”, y que “no solamente son protegidas por la libertad de creencia convicciones de carácter imperativo, sino también convicciones religiosas, que incluyen la idea de que el mejor modo para actuar en cada situación sea reaccionar según ellas mismas, aunque desde fuera y objetivamente parezca que caben reacciones distintas de las convicciones religiosas. En caso contrario, el derecho fundamental de la libertad de creencia no tendría plena realización” (BverfGE, t. 24, pág. 28, y t. 32, pág. 106). ha precisado, en cuanto a sus límites (que es lo que a nosotros más nos interesa en este momento), que “Sólo los derechos fundamentales de terceros y otros valores de rango constitucional pueden, excepcionalmente, por la unidad de la Constitución, limitar

totalmente incomprensible el desenlace jurisprudencial adoptado por los tribunales alemanes ante determinadas situaciones difíciles, que han tenido que analizar, en que se han puesto en peligro la vida de un adulto o de un menor por la negativa de parientes próximos a otorgar su consentimiento para una transfusión de sangre. En Alemania cabe destacar un único supuesto de negativa a recibir tratamientos de sangre que afecte a menores de edad, consistente, en términos parecidos al caso analizado anteriormente en España, en la negativa por parte de un padre a la transfusión de sangre a un menor, a saber, la Sentencia de 10 de octubre de 1967 del Tribunal Supremo de Hamm²⁹⁶.

en ciertos aspectos los derechos fundamentales, siempre que sean limitados explícitamente por el texto constitucional. De modo que los conflictos que puedan producirse solamente pueden resolverse (...) indagando qué norma de rango constitucional tiene mayor importancia para el caso que concretamente ha de decidirse (...). La norma inferior puede restringirse solamente en tanto parece, lógica y sistemáticamente, imperioso; pero su alcance - por lo menos en cuanto al fondo- ha de ser respetado en todo caso" (BverfGE, t. 28, pág. 261), concluyendo que "el artículo 4,1, G.G. garantiza aun a excéntricos y sectarios el libre desarrollo de su personalidad conforme a su conciencia subjetiva, mientras no estén en contradicción con otros valores de rango constitucional y su comportamiento vaya a producir perceptibles perturbaciones en la comunidad o en los derechos fundamentales de terceros" (BverfGE, t. 33, pág. 29).

²⁹⁶ En este caso, la Audiencia Territorial (Sala de lo Penal), condenaba por el delito de omisión del deber de socorro a un padre, perteneciente a los Testigos de Jehová, que denegó su consentimiento para la transfusión de sangre de su hijo recién nacido, afectado de una hepatitis ocasionada por una degradación de los glóbulos rojos (manteniéndose en esta decisión una doctrina muy similar a la que se ha observado que fue seguida por nuestro Tribunal Supremo de que, en el supuesto de incapaces o menores no emancipados, la objeción de los padres o cuidadores legales no debe impedir la aplicación de la terapéutica objetada, prevaleciendo así el derecho a la vida frente a la objeción de conciencia de los padres y al Derecho al ejercicio de la patria potestad) [Los hechos en que se basa la condena son: El recién nacido fue trasladado, por recomendación médica, a un hospital infantil alrededor de las 11 horas. El padre declaró estar de acuerdo con todos los tratamientos médicos necesarios, excepto con el cambio de sangre. Sin embargo, tal cambio de sangre se hacía absolutamente necesario- según los médicos que atienden al niño- para salvarle la vida y así se lo comunican al padre a las 17 horas, declarando éste que, según su opinión, habría otras posibilidades diversas para curar al niño enfermo. Como el equipo médico insistiera en lo inevitable de la muerte sin la transfusión de sangre aconsejada, el padre continuó negando su permiso, basándose explícitamente en sus convicciones religiosas. Ante esta actitud, el médico-jefe pone los hechos en conocimiento del juez-tutelar,

que comparece a las 18:30 en el hospital y advierte al acusado de que, con su comportamiento, se hacía reo de delito de omisión de socorro. Aún así, el padre persiste en su negativa. Ante esto, el juez desposee al padre y a su mujer de la patria potestad sobre el menor, instituyendo al médico-jefe como “cuidador del derecho de tutela” sobre el niño. Este- en uso de su derecho- aprobó de inmediato el cambio de sangre, salvándose así el niño], pero luego, el Tribunal Supremo casaba esta Sentencia, basando su razonamiento en una complicada y esquiva argumentación centrada, por una parte, en el momento de la aparición del juez-tutelar en el hospital [Según la decisión del Tribunal, hasta el momento de la aparición del juez-tutelar en el hospital el consentimiento del padre era absolutamente necesario y su negativa podría, en efecto, subsumirse en el supuesto de hecho descrito en el artículo 330, c), StGB. Sin embargo, la “ayuda objetiva” debida por el padre hasta las 18:30 (momento de la comparecencia del juez-tutelar), no es imprescindible a partir de esa hora. Y ello porque el acusado sabía que, aun cuando él mismo no diera el consentimiento, el juez-tutelar, ya presente, con seguridad iba a ordenar las necesarias medidas jurídicas para el cambio de sangre. En este caso no se puede considerar el pequeño retraso temporal de la prestación de ayuda que se dio por la intervención del juez-tutelar, ya que la eficacia de la ayuda no disminuyó ni pudo haber disminuido. Tampoco la circunstancia jurídica de que el juez-tutelar sólo podía actuar después de haber negado su consentimiento el padre- y, por tanto, el consentimiento del “cuidador del derecho de tutela” sólo era subsidiario- puede alterar el hecho de que el consentimiento del acusado no era necesario. El Código Penal, en el artículo 330, c), no prevé penalización para una actitud negativa que deniega ayuda, sino tan sólo para la omisión de prestación de ayuda. *“Ilegal es la omisión, en el sentido del artículo 330, c), sólo cuando no estén presentes otras personas que puedan y quieran prestar ayuda”*. Además- según el sentir del Tribunal Supremo-, *“sopesando los intereses personales del acusado y el peligro físico que amenazaba a su hijo, sería exigir demasiado al acusado actuar contra un mandato para él divino- y, por tanto, contra su conciencia- sólo para liberar al juez-tutelar y al “cuidador de tutela” de una decisión que para esas dos personas no presentaba duda alguna”*. Vid., síntesis y comentario en *Neue Juristische Wochenschrift* (en adelante, *NJW*), 1968, pp. 212-215, concr., p. 213] y, por otra, en el error de apreciación en que el Tribunal estima que incurrió el acusado al creer equivocadamente que el artículo 330, c), del Código Penal no era aplicable en su situación, o lo que es lo mismo, al pensar que su actitud, cuando los médicos le comunican por primera vez que la vida de su hijo está en peligro si no se le aplica la transfusión de sangre, no era “objetivamente” encuadrable en el delito de omisión de socorro [Aquí la afirmación del Tribunal Supremo es tajante: *“el consentimiento para el cambio de sangre era razonablemente exigible al acusado”*. Y ello porque al estar en juego la vida y salud del hijo *“no se puede aceptar la decisión en conciencia del acusado, motivada por cuestiones religiosas (...). La Constitución no protege toda actuación y conciencia religiosa, sino únicamente aquella que se ha desarrollado en la cultura de los pueblos de hoy y que se basa en una ética fundamental aceptada en el curso de la evolución histórica (...). Considerando estos principios, no cabe duda de que aquí la conciencia del acusado debe posponerse a su obligación de salvar la vida de su*

3.- Italia: Lo primero que se debe señalar es que los tribunales italianos han abordado el problema de la negativa a la realización de tratamiento médico mediante transfusiones de sangre, de manera frecuente durante los años 1982-1985. En línea de lo señalado anteriormente, en todas las Sentencias italianas emitidas en dicho lapso de tiempo, los protagonistas son miembros de los Testigos de Jehová y, al mismo tiempo, la solución a las distintas temáticas son diversas si los afectados son menores o incapacitados o, al contrario, adultos. Antes de abordar los pronunciamientos jurisprudenciales italianos más representativos de esta materia, respecto de los menores o incapacitados, también se ha creído conveniente exponer, aunque sea brevemente, el *status quaestionis legal* de la objeción de conciencia a tratamientos médicos, tal y como lo configura el ordenamiento italiano²⁹⁷. Sentadas estas premisas, se pasan a

hijo" (NJW, p. 214). No obstante, esta doctrina "objetiva" sentada por el Tribunal no es aplicada al caso por dudas fundadas acerca de si "subjetivamente" el acusado era consciente de que sólo su consentimiento podía salvar- antes de la llegada del juez-tutelar- al menor. "El acusado creía, y así lo ha afirmado en su comparecencia, que no se le podía pedir actuar contra su conciencia, ya que la Constitución protege expresamente la libertad de conciencia. De ahí que el acusado creyera (erróneamente) que el artículo 330, c) , del Código Penal no era aplicable en su situación y, por tanto, incurrió en un error de apreciación". La valoración de la magnitud de tal error y su incidencia en la culpabilidad del acusado- concluye el Tribunal- habrá de ser evaluada por la otra Sala de lo Penal a la que se reenvía el caso: "Esta tendrá también que considerar que en toda equivocación de incumplimiento de ley, ésta será tanto más evitable cuanto más evidente sea el mandato contra el que el auto actúe" (NJW, p. 415)].

²⁹⁷ En este sentido, y siguiendo en su explicación a ANTONELLI (ANTONELLI, Maria, "Emotrasfusione obbligatoria e libertà religiosa", *Il diritto di famiglia e delle persone*, Octubre-diciembre 1985, pp. 1002-1016, en especial pp. 1004-1006), cabe señalar que la primera fuente a la que hay que referirse es la propia Constitución italiana, que en su artículo 32,2, establece: "Nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento médico si no es por disposición de ley", añadiéndose "que la ley no puede en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana". Este designio constitucional de salvaguardar, en el ámbito general de la salud, la dignidad y la libertad de la persona es reafirmado por el legislador en el artículo 1 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, número 833, que regula e instituye el servicio sanitario nacional y que recoge, a su vez, el artículo 1 de la Ley de 13 de mayo de 1978, número 180, en estos términos: "La tutela de la salud física y psíquica debe ejercitarse dentro de los límites de la dignidad y libertad de la persona humana". Se completa este precepto legal

analizar a continuación los pronunciamientos jurisprudenciales italianos más representativos de esta materia respecto de los menores o incapacitados. Por una parte, se observan tres Sentencias sucesivas (la de 10 de marzo de 1982, de la Corte Penal de Cagliari; la de 13 de diciembre de 1982, de la Corte de Apelación de Cagliari, y la de 13 de diciembre de 1983, de la Corte de Casación) en que se analiza el poder de decisión de los padres sobre menores enfermos, valorándose si existe o no

señalándose, en el apartado 5º del mismo artículo 1, que los tratamientos sanitarios obligatorios “*deben ser acompañados de iniciativas dirigidas a asegurar el consentimiento y la participación de la parte que viene obligada a ellos*”, aunque tales límites no siempre se configuren como condición *sine qua non* para la imposición del tratamiento [Según nos indica ANTONELLI, Maria, “Emotrasfusione obbligatoria e libertà religiosa”, *op. cit.*, p. 1006, son varios los casos de tratamientos sanitarios que impone como obligatorios el ordenamiento italiano: enfermedades infecciosas y contagiosas (arts. 225 y ss. del R.D. de 27 de julio de 1934, núm. 1256); enfermedades venéreas (art. 6 de la Ley de 25 de julio de 1956, núm. 537); vacunaciones obligatorias: antitetánica: artículo 1 de la Ley de 6 de junio de 1939, núm. 891; antipoliomelítica: Ley de 4 de febrero de 1966, etc.; tratamiento psiquiátrico en enfermos mentales (art. 34 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, núm. 833)]. La cuestión es que las transfusiones de sangre no aparecen en el elenco de los tratamientos sanitarios obligatorios, quizás porque la imposición de un tratamiento hemotransfusional (por lo menos en el caso de un adulto) no encuentra ningún fundamento jurídico que lo legitime, salvo el que hipotéticamente pudiera derivarse del artículo 5 del Código Civil italiano; cuestión ésta de la que nos ocuparemos con posterioridad, al analizar el supuesto de estos adultos. En el supuesto de los menores o incapacitados, la respuesta es distinta ya que “*la doctrina es concorde en afirmar que el equilibrio entre el derecho a la libertad religiosa y el bien de la vida de un menor debe resolverse a favor del segundo, siendo este último, en el contexto del sistema constitucional, el valor principal en cuanto no derivado, sino originario y fundamental*” (Según se nos indica en NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier/ JUSDADO, Miguel Angel, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español”, *op. cit.*, pp. 893-973, que se deriva de FIANDACA, G., “Comentario a la Sentencia de 10 de mayo de 1982 de la Corte Penal de Cagliari”, en *Foro italiano*, 1983, II, p. 29 y bibliografía allí citada y FLORIS, P., “Libertà de coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore”, en *Foro italiano*, 1984, III, pp. 362 y ss., y bibliografía allí citada). La misma conclusión se deriva del artículo 30.1 de la Carta constitucional, que impone a los padres la obligación de mantener, instruir y educar a la prole, y de los artículos 147 y 648 del Código Civil que lo reafirma. Por su parte, el artículo 590 del Código Penal configura como ilícito penal el abandono de las obligaciones de asistencia inherentes a la patria potestad de los padres.

responsabilidad criminal de los progenitores²⁹⁸. Se observa, por otra parte, una Sentencia, emitida en este caso por el Tribunal

²⁹⁸ Estas tres Sentencias se refieren al caso más clamoroso de los conocidos por la jurisprudencia italiana en la materia que nos afecta, en que la protagonista es la niña Isabella Oneda, nacida en el año 1977 en el seno de una humilde familia italiana de la isla de Cerdeña, que a los siete años de edad comienza a presentar unos síntomas preocupantes que hacen que sus padres la trasladen a un hospital donde se le diagnostica una anemia mediterránea de especial gravedad, enfermedad que exige periódicas transfusiones de sangre para que el paciente se mantenga con vida. En principio, los padres no se oponen a que se lleven a cabo las transfusiones de sangre, por lo que Isabella las recibe hasta mayo del año 1979. Sin embargo, en esa época los padres entran a formar parte de los Testigos de Jehová (antes eran cristianos católicos), y deciden que la hija no debe someterse a más transfusiones de sangre porque las prohíben los principios de la mencionada entidad religiosa. Así, la niña acude a la clínica el 7 de junio de 1979, pero no el día 19, fecha que los médicos habían señalado para una nueva transfusión [Las autoridades sanitarias informan, el 28 de julio, al Tribunal de Menores de Cagliari, pidiendo una inmediata intervención, y explicando que las transfusiones son necesarias para la supervivencia de Isabella. El mismo 28 de julio, el Tribunal de Menores emite una disposición por la que ordena que la niña sea alejada de la casa de sus padres y hospitalizada en la Clínica Universitaria donde era atendida, para que tuviera lugar la terapia prescrita. Surgen dificultades, ya que los padres se niegan a llevar a la niña al hospital, y los carabineros de Sarroch (pueblo donde vivía Isabella), a los cuales se les solicitaba la ejecución de la disposición, declaran no tener medios adecuados para transportar a la criatura, pues el transporte ha de realizarse fuera del municipio. Estas dificultades son transmitidas al Tribunal de Menores, quien emite una nueva disposición, por la que se establece que el acompañamiento deberá ser realizado por la Oficina de Policía Femenina de la comisaría de Cagliari. El 4 de julio, acompañada de una asistente de la policía, es ingresada Isabella, no sin previamente hacerse constar la protesta de los padres. Reincorporada de nuevo a su casa, los padres continúan sin querer acompañar a la niña a las periódicas transfusiones, por lo que se producen nuevos diálogos telefónicos entre miembros del hospital, asistentes sociales y el Tribunal de Menores de Cagliari, en el curso de los cuales surge un nuevo problema: la policía femenina informa que no puede acompañar más a la niña, y afirma que ha de ser el oficial sanitario de Sarroch el que la acompañe. Como el 8 de agosto Isabella no ha sido llevada a Cagliari, se informa de nuevo al Tribunal de Menores, que ordena a los carabineros de Sarroch que informen a los padres de sus responsabilidades civiles y penales. Una vez más, la niña es llevada al hospital el 17 de agosto, y se somete a las periódicas transfusiones hasta el mes de diciembre de 1979. Pero, como en anteriores ocasiones, los padres dejan de llevarla, y son entonces los abuelos quienes se dirigen al Tribunal de Menores para que éste intervenga. El citado órgano emite, el 22 de febrero de 1980, una nueva disposición por la que dispone en vía de urgencia que Isabella sea trasladada a la clínica e ingresada, quedando esta vez la ejecución a cargo del alcalde de Sarroch. El 29 de febrero de 1980, Isabella es acompañada por un

guardia urbano de Sarroch a Cagliari, ingresada en el hospital y sometida a transfusión de sangre. Entretanto, el Tribunal de Menores, para dejar de tener que recurrir a actuaciones singulares, emite el 3 de marzo de 1980 una nueva disposición en la que establece que la niña, salvo diversa opinión de los médicos, debe someterse cada veintiocho días al examen de éstos para control o transfusión, y manda a los padres que cumplan estos requisitos y al ayuntamiento que colabore en lo indicado. Pero los padres no hacen caso, y la disposición carece de efectividad. El 1 de julio, los padres de la niña, convocados por los carabineros, confirman que no le han sido realizadas transfusiones a la niña desde el 13 de marzo de 1980. Se requiere al alcalde para que haga acompañar a la niña a Cagliari, y la mañana del 2 de julio un guardia urbano se presenta en casa de los padres para recoger a Isabella. Los padres se niegan en principio a que se lleven a la niña, siendo necesaria la intervención del comandante de la policía para hacerles entrar en razón. Todo esto hace que se retrase el viaje, e Isabella entra en estado preagónico. Pese a la transfusión de urgencia que se le practica en el momento en que es ingresada en el hospital de Cagliari, muere a las 19,15 horas de ese día]. Fallecida Isabella, los documentos médicos aclaran que la muerte le sobrevino por la insuficiencia provocada por la anemia. Denunciado el caso ante la magistratura de Cagliari, se inicia acción penal contra los padres de Isabella, emitiéndose Sentencia por la Corte Penal de Cagliari, el 10 de marzo de 1982, por la que se condena a ambos progenitores a la pena de catorce años de reclusión, como responsables de homicidio agravado por ser cometido en la persona de un descendiente [Hay que advertir, por una parte, que en el Código Penal italiano, a diferencia del español, el parricidio no comprende el homicidio en la persona de descendientes o cónyuge y, por otra, que la Corte configura el supuesto como un delito de homicidio doloso, entendiendo inaplicable la atenuante de los motivos de particular valor moral o social contemplados en el artículo 62.1 del Código Penal, aunque los padres- en el supuesto descrito- actuaran para no violar una prohibición religiosa del culto de los testigos de Jehová. Por lo demás, excluyen de la amplísima tutela que a la libertad religiosa confiere el artículo 19 de la Constitución toda acción u omisión que colisione con la vida humana, de modo que en el supuesto contemplado no operará la eximente del ejercicio de un derecho, sino la tutela penal del derecho lesionado. En el cuerpo de la Sentencia explícitamente se afirma que la atenuante del artículo 62.1 se refiere a la *“finalidad y a los principios que, por la especial densidad de su contenido ético o social, son aprobados por la conciencia común”*. Añadiéndose que *“la conciencia común respeta el rechazo de las transfusiones de sangre motivado por la observancia de un precepto religioso, cuando no esté en cuestión la vida humana”*, pero rechaza dicho precepto cuando *“produce sistemáticamente la violación del derecho a la vida, el derecho primario entre todos los derechos”*. Concluyendo que el peculiar motivo que llevó a los Oneda a impedir el tratamiento hemotransfusional a su hija no integra de por sí ninguna de las circunstancias atenuantes específicamente previstas en el Código Penal, aunque deberá ser tenido en cuenta solamente a los efectos de *“la concesión de las atenuantes genéricas y de la gradación de la pena”*], manteniéndose en esta decisión una línea de opinión, cuanto menos, parecida a la seguida por la Audiencia Territorial (Sala de lo Penal) en Alemania y por el Tribunal Supremo

Administrativo Regional del Lazio (T.A.R.L), con fecha 8 de julio de 1985 (señalar, a efectos de evitar posibles confusiones, que con fecha 8 de julio de 1985, el Tribunal Administrativo Regional del Lazio emitió tres Sentencias que contemplan supuestos diferentes, aunque los tres conexos con negativas a tratamientos sanitarios hemotransfusionales), en la que se analiza,

en nuestro país, de que, en el supuesto de incapaces o menores no emancipados, la objeción de los padres o cuidadores legales no debe impedir la aplicación de la terapéutica objetada, prevaleciendo así el derecho a la vida frente a la objeción de conciencia de los padres y al Derecho al ejercicio de la patria potestad. Recurrida la Sentencia, la Corte de Apelación de Cagliari confirma la anterior en todos sus extremos (en Sentencia de 13 de diciembre de 1982), menos en aquel que declara inaplicable la atenuante de motivos de particular valor moral o social, reduciendo la pena de reclusión a diez años [La motivación de la Corte de Apelación es que *“debe reconocerse que la causa del delito omisivo impropio cometido por los imputados ha sido la de no violar un precepto religioso, motivo que tiene un contenido eminentemente ético, no sólo bajo el punto de vista individual, sino también bajo el colectivo, ya que la conciencia popular acoge la obediencia a los propios principios religiosos observados también cuando supone el sacrificio de afectos personales”*]. Concluyendo que la disponibilidad absoluta de los condenados *“a lo que ellos han reputado y reputan como voluntad de Dios (...), manifiesta un valor particular que corresponde a un sentimiento de especial calidad ética cual es el de la fe religiosa”*, lo que implica *“un contenido que se inspira en valores morales aceptados como tales por la colectividad y que se insertan en la atenuante del artículo 62.1 del Código Penal”*], mostrándose así algo más flexible ante este tipo de conductas. Siguiendo quizás esta tendencia flexibilizadora, con posterioridad, la Corte de Casación, en su Sección 1ª de lo Penal, mediante Sentencia de 13 de diciembre de 1983, casa la Sentencia de segundo grado con reenvío de la causa a un Tribunal de Roma, entendiendo oportuna una mayor profundización sobre el elemento institucional del delito, es decir, *“por vicio de motivación en orden a la decidida subsistencia del homicidio doloso”*. En cambio, esta última Sentencia sí entiende *“manifiestamente infundada”* la cuestión de legitimidad constitucional, planteada por los Oneda, de los artículos 147 del Código Civil y 570 del Código Penal (de los que descende la obligación jurídica de impedir un evento relevante a los efectos del artículo 40 del Código Penal), en la parte en que no prevén una excepción a las obligaciones de asistencia familiar en los casos en que éstas contrasten con los preceptos de una fe religiosa, o no prevean que tal contradicción pueda dar lugar a aquellas situaciones de incapacidad, que representan el presupuesto de la intervención sustitutiva del Estado, con referencia a los artículos 2, 3, 19, 21 y 30 de la Constitución. Cabe señalar, para concluir, que el tribunal al que se reenvió la causa condenó a los Oneda, únicamente, a tres años y ocho meses de reclusión, por Sentencia de 13 de junio de 1986, excluyendo el homicidio doloso y apreciando solo culpa y negligencia gravísima.

también en relación con el poder de decisión de los padres sobre menores enfermos, la legitimidad o no de la imposición de un tratamiento contra la voluntad de los padres²⁹⁹.

4.- Francia: En este país, por último, la objeción de conciencia a la recepción de tratamientos médicos, muy en especial transfusiones de sangre, también encuentra una solución jurisprudencial diversa, según se trate de objetores mayores de edad o menores de edad cuando sus padres o tutores legales se oponen sobre la base de convicciones religiosas a dichas transfusiones. Para los pacientes menores de edad, el tratamiento jurídico viene adecuadamente perfilado en su casuística, tanto si la necesidad de imponer la transfusión se produce en caso de urgencia sin la presencia de los padres del menor, como si el

²⁹⁹ Dicha Sentencia contempla el caso de los padres de una menor de edad, hija legítima sobre la que ejercen la patria potestad, que recurren ante el T.A.R.L., pidiendo la anulación de una orden del Alcalde de Roma por la cual en base al artículo 33 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, número 833, ante la negativa de los padres (basada en convicciones religiosas) de que se imponga a la menor una transfusión de sangre con carácter de urgencia, dispuso la ejecución obligatoria del tratamiento sanitario (Los recurrentes motivan las razones de su disconformidad fundándose en el artículo 32 de la Constitución, en exceso de poder, carencia de presupuestos, insuficiencia de la motivación e incompetencia funcional. A su vez, el ayuntamiento de Roma aporta Auto del juez tutelar de mores que convalida la orden de intervención, postulando la inadmisibilidad del recurso). La Sentencia confirmó la validez de la orden del Alcalde de Roma, basándose en que, al no haber sido impugnado el Auto del juez tutelar, los padres del menor no están legitimados para hacer valer su disconformidad respecto al tratamiento sanitario practicado en régimen de internamiento hospitalario. Concluye la Sentencia entendiendo que las motivaciones de los mismos, tutela de la esfera de la libertad religiosa, entran en el más amplio campo de la tutela de la persona humana, en la que se incluyen la observancia de los preceptos de orden religioso (Cfr., el resumen de esta Sentencia en *Il diritto di famiglia e delle persone*, Octubre-diciembre 1985, pp. 998- 1001). Sentencia, como puede verse, de nuevo muy en la línea del razonamiento seguido por el Auto del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1978, anteriormente estudiado, que declaraba ajustada a derecho la actuación del juez de guardia que había ordenado que se practicara una transfusión de sangre a una menor, desoyendo así los argumentos de índole religiosa esgrimidos por los padres, prevaleciendo el derecho a la vida frente a la objeción de conciencia de los padres y al derecho al ejercicio de la patria potestad.

supuesto acaece estando presente los padres³⁰⁰. En caso de ausencia de los padres, y aunque hubiera certeza de que éstos se opondrían a la transfusión por razones de conciencia, el médico debe tomar y ejecutar las decisiones que le dicte su conciencia profesional³⁰¹. El caso más frecuente, en cambio, es el de la oposición de los padres al tratamiento médico por razones de conciencia ante el requerimiento médico³⁰².

³⁰⁰ La solución legal en el ordenamiento francés se deduce claramente de los artículos 371-375 del Código Civil- tal y como han quedado redactados después de la Ley número 70-459, de 4 de junio de 1970-; el artículo 28 del Decreto número 74-27, de 14 de enero de 1974, relativo a las reglas de funcionamiento de los centros hospitalarios (*Journal Officiel de la R.F.*, 16 de enero de 1974, p. 28); y los artículos 43 y 44 del Código de Deontología Médica (aprobado por Decreto número 79-506, de 28 de junio de 1979, *Journal Officiel de la R.F.*, de 30 de junio de 1979, rectificado en el J.O. de 24 de julio de 1979).

³⁰¹ Por una parte, la Corte de Casación ha reconocido expresamente ese derecho, en Sentencia de 8 de noviembre de 1955, y, por otra parte, el artículo 43 del citado Código Deontológico Médico prescribe que, en estos supuestos, el médico “*debe prestar los cuidados necesarios*”, sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 63,2, del Código Penal francés sanciona la denegación de asistencia a una persona en peligro. Incluso el hecho de que el menor sea portador de un escrito prohibiendo la transfusión no alteraría la solución legal, pues, según se nos ha dicho, “*la doctrina es concorde en afirmar que el escrito en sí mismo carece de valor jurídico, ya que de él no puede deducirse apodícticamente que, en el momento de llevarse a cabo la transfusión, el autor de dicho escrito hubiera perseverado en su negativa en caso de estar presente*” (Vid., NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier/ JUSDADO, Miguel Angel, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español”, *op. cit.*, pp. 893-973, quien cita, a este respecto, a GOMBAULT, A., “L’enfant du témoin de Jéhovah”, *en C.M.*, 1980, p. 5565).

³⁰² En este supuesto, el artículo 375 del Código Civil permite hacer una interpretación favorable al menor. Ciertamente, el artículo 371,2 del Código Civil francés confía la patria potestad a los padres, precisamente para “*proteger al niño en su seguridad, su salud y su moralidad*”, por esto, cuando una decisión conjunta de los padres atente a la salud del menor, el artículo 375 del Código Civil indica que el médico lo pondrá en conocimiento del Procurador de la República, el cual prevendrá al juez titular, quien transferirá la guarda del menor a alguna persona apta para tomar las medidas de urgencia necesarias. Caso de existir dificultad para localizar al fiscal o su sustituto (que será esta persona apta a que nos referimos), la solución será que el juez titular transfiera la guarda del menor al médico-jefe, que esté atendiendo al menor, para que lleve a cabo las medidas de urgencia necesarias (En NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier/ JUSDADO, Miguel Angel, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español”, *op. cit.*, pp. 893-973, se nos describe un

2. 2. B. ADULTOS O MAYORES DE EDAD

1.- España: Destacan, principalmente, supuestos en que se analiza la existencia o no de responsabilidad del juez al ordenar éste transfusiones de sangre a adultos capaces aún en contra de su consentimiento al respecto. Empezando por la doctrina del Tribunal Supremo, destacan dos Autos, de fecha 14 de marzo de 1979 y 22 de diciembre de 1983 (Sala Segunda), respecto de esta cuestión, en los que, tanto la *species facti*, como la fundamentación jurídica seguida para exonerar de responsabilidad criminal a los jueces que ordenaron la transfusión sanguínea, es muy similar³⁰³. Por su parte, el Tribunal

· supuesto de este tipo en que la solución dada aclara la cuestión. Se trata del caso en que un menor había sido víctima de un accidente de motocicleta y, una vez transportado al hospital, se vio necesaria una transfusión de sangre. Sin embargo, el padre, empleado del hospital y testigo de Jehová, se opuso a ella. Los médicos telefonaron a la Comisaría más cercana, que inmediatamente entró en contacto con el fiscal de guardia. Este informó al juez titular, que transfirió la guarda del menor al médico-jefe. La transfusión se llevó a cabo mientras la policía impedía la intervención de los familiares). A pesar de que las medidas de urgencia corresponden en todo caso al juez, el artículo 375,5, autoriza al Procurador de la República a adoptarlas en supuestos excepcionales bajo su responsabilidad, aunque en el plazo máximo de ocho horas deberá comunicarlas al juez competente, quien las ratificará o modificará (El artículo 28 del Decreto número 74-27, de 14 de enero de 1974, relativo a las reglas de funcionamiento de los centros hospitalarios (*Journal Officiel de la R.F.*, 16 de enero de 1974, p. 28), ya citado, dispone que “cuando la salud o la integridad corporal del menor aparecen comprometidas por la negativa del representante legal del menor, el médico responsable del servicio puede recurrir al Ministerio Público a fin de provocar las medidas de asistencia educativa que le permitan prestar los cuidados necesarios”). Por último, el artículo 44 del Código Deontológico prevé el supuesto de que el médico, convencido de la necesidad de una medida terapéutica, entre en colisión con la voluntad de los padres. En estos supuestos, y teniendo en cuenta, como se deduce del artículo 371 del Código Civil, que los padres tienen derechos no tanto sobre su hijo cuanto para su hijo, la solución deontológica coincide con la solución legal ya descrita anteriormente.

³⁰³ Efectivamente, el Alto Tribunal llegará en estos Autos a la misma conclusión que, se veía anteriormente, llegaría en su Auto de 26 de septiembre de 1978 (aunque se observa la sustancial diferencia entre ellos de que en este último la negativa a recibir tratamientos sanguíneos afectaba, no a mayores de edad sino, a una menor), de que la actuación del juez de guardia fue ajustada a derecho al ordenar la transfusión de sangre: En el Auto de 14 de marzo de 1979 [Los hechos

contemplados en este Auto son los siguientes: Una mujer perteneciente a la secta de los testigos de Jehová (En el propio Auto- segundo resultando- se hace notar que entre las convicciones religiosas de la querellante *“profesaba la de abstenerse de la sangre, incluyendo en tal abstención la recepción de sangre por vía de transfusión, por razones fundamentalmente bíblicas y de conciencia”*) ingresa en una residencia sanitaria, dictaminando los médicos la urgente necesidad de proceder a una operación. Operación a la que se procedió con conocimiento y aceptación- por parte de los componentes del equipo quirúrgico- de la negativa de la paciente a recibir transfusiones de sangre. Con posterioridad, el médico encargado de la vigilancia del curso postoperatorio solicitó del marido de la enferma una declaración exoneradora de responsabilidad a su favor, por las consecuencias negativas que por la falta de tratamiento hemotransfusional pudieran derivarse. Ambos- paciente y cónyuge- firmaron tal declaración. Sin embargo, el médico-jefe de los servicios de guardia volvió a comunicar al marido la urgente necesidad de realizar en su esposa una transfusión de sangre. Ante la nueva negativa de aquél, fue requerido mandato judicial, que se otorgó telegráficamente (El texto del telegrama del Juez de guardia fue de este tenor: *“Si el equipo médico considera necesaria la transfusión, que actúe de inmediato, y si alguien opone resistencia, que pase a comisaría (...)”*). Para su ejecución intervino la policía, que, no obstante comprobar personalmente la total lucidez de la enferma y su rotunda negativa a recibir el tratamiento hemotransfusional, ordenó la aplicación de la transfusión de sangre. Al estudio detenido de este Auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo se dedica el trabajo de BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *“La intervención médica contra la voluntad del paciente”*, *op. cit.*, pp. 491-500], en que la paciente, perteneciente a los Testigos de Jehová, formuló querrela promoviendo el antejuicio necesario para exigir responsabilidad al titular del Juzgado, por estimar que éste había cometido *“un delito contra la libertad humana en general”* y, más en concreto, *“un delito contra la libertad religiosa, configurado en el artículo 205 del Código Penal”*, al ordenar la aplicación de la transfusión de sangre sobre la paciente, mediante mandato judicial telegráfico, aún con conocimiento de la total lucidez de la enferma y de su rotunda negativa a recibir el tratamiento hemotransfusional, la fundamentación jurídica del Tribunal Supremo, por la que exonera de responsabilidad al juez de instrucción, se vertebra sobre la esencial conjunción del ordenamiento jurídico, en virtud de la cual el juez actuó conforme a Derecho en el conflicto de normas que protegen, por un lado, las convicciones religiosas de la querellante y, por otro, su propia vida: ante el choque entre estos dos bienes jurídicos, el Tribunal Supremo estima que el juez obró correctamente al valorar como interés preponderante el de la vida de la paciente. El Auto, incluso, estima el estado de necesidad (art. 8,7 del Código Penal), señalando: *“porque el precepto legal autoriza también el llamado auxilio necesario para evitar un mal propio o ajeno (...) de modo que al autorizar el juez la transfusión sanguínea (...) lesionó un bien jurídico de dicha persona, su derecho de libertad religiosa, pero con ello causó un mal menor que el que se trata de evitar, como era la muerte de la querellante”* (Considerando tercero). Sólo comentar, al respecto de esta decisión jurisprudencial, que, teniendo en cuenta la anteriormente mencionada opinión mayoritaria de la doctrina que, en la objeción de conciencia conscientemente planteada por un adulto capaz, disiente

del criterio jurisprudencial que exonera al juez de toda responsabilidad penal al ordenar la imposición del tratamiento rechazado, manifestamos ya nuestra oposición a la misma, así como a la tajante declaración del propio Tribunal Supremo cuando incidentalmente señala “*que de haberse inhibido (el juez) en su actuación y de ello se hubiera seguido la muerte de la paciente, pudo haber incurrido (¡entonces sí!) en verdadera responsabilidad penal*” (Considerando segundo), teoría con la que, como ya se puso de manifiesto anteriormente, prácticamente toda la doctrina, y nosotros con ella, manifiesta su oposición. El segundo de los Autos mencionados, el de 22 de diciembre de 1983 (Estudiado con profundidad por BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, en “*Agresión médica y consentimiento del paciente*”, *Cuadernos de Política Criminal*, n° 25, 1985, pp. 127-138, y que nos ha permitido acercarnos, de forma detallada, a los hechos relatados en la querrela así como a la jurisprudencia ya constante, respecto de situaciones similares a la planteada, que ha creado la Sala 2ª del Tribunal Supremo), confirmado por otro de la misma Sala, de 25 de enero de 1984 (al resolver el recurso de súplica contra aquél [A modo de resumen podemos señalar que, en este Auto del Tribunal Supremo, en relación con el rechazo de los Testigos de Jehová a las transfusiones sanguíneas, puede observarse que, en una primera fase, la jurisprudencia se mostró reacia a admitir la objeción de conciencia formulada por los mismos: El Tribunal Supremo entiende que, en el conflicto entre la vida y la libertad religiosa, debe prevalecer el primero; prevalece el deber de salvar la vida y la aplicación forzosa de la terapéutica no es violación del deber de respetar la libertad de conciencia y sí es un suicidio]), ratifica la doctrina del Supremo expuesta en el Auto de 1979 (Sin embargo, la importancia de estos dos últimos Autos estriba en que van a ser la ocasión de un pronunciamiento indirecto del propio Tribunal Constitucional sobre la cuestión que nos ocupa, al recurrir en amparo el esposo que vio desestimada su querrela de antejuicio por el Tribunal Supremo). En efecto, la *species facti* es semejante a la antes extractada, aunque con la diferencia de resultado de muerte de la paciente, no obstante la aplicación del tratamiento hemotransfusional. En esta ocasión, a la esposa del que luego sería actor en la subsiguiente querrela de antejuicio se le sugirió, por parte del médico que la atendía, la conveniencia de una transfusión de sangre, para resolver diversos problemas hemorrágicos derivados de un parto previo. Ante su negativa, y reiterada oposición del esposo, motivada por razones de conciencia al ser ambos cónyuges Testigos de Jehová, se recabó del correspondiente Juzgado de Guardia autorización para practicarla, autorización otorgada primeramente por Auto y luego por Providencia. Practicadas las transfusiones de sangre, la paciente murió cuatro días después. La querrela de antejuicio promovida por el esposo de la paciente fallecida fue desestimada por los Autos mencionados, con una fundamentación jurídica similar a la emitida en 1979 (La concreta doctrina del Tribunal Supremo será explicitada algo más cuando ahora pasemos a analizar el Auto del Tribunal Constitucional que resolvió el recurso de amparo planteado contra estos Autos). No obstante, el esposo de la fallecida interpuso demanda en recurso de amparo (el 14 de febrero de 1984), ante esta desestimación de su querrela de antejuicio por el Tribunal Supremo, lo que dio lugar al Auto del Tribunal Constitucional, de 20 de junio de 1984 (Auto del Tribunal Constitucional 369/1984, de 20 de junio de 1984, que contempla el

siguiente supuesto fáctico: A la esposa del actor se le sugirió, por parte del médico que la atendía, la conveniencia de una transfusión de sangre para resolver diversos problemas hemorrágicos derivados de un parto previo, y ante la negativa y reiterada oposición de su esposo, en razón de sus creencias religiosas, al ser Testigos de Jehová, se recabó del Juzgado de Guardia núm. 4 de los de Primera Instancia e Instrucción de Santa Cruz de Tenerife la autorización para practicarla, que fue otorgada primeramente por Auto y luego por Providencia de 20 de enero de 1983. Practicadas las transfusiones sanguíneas, la paciente murió cuatro días después, el 24 de enero. Ante el recurso de amparo interpuesto por el esposo de la fallecida, que acusa al juez de un delito de coacciones, el Auto declara lo siguiente: “(...) se excluye el delito de coacciones, con independencia de la concurrencia de cualquiera de las circunstancias exigidas señaladas en el art. 8 del Código Penal, por entender que existía una autorización legítima derivada de los arts. 3 y 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho garantizado a la libertad religiosa por el art. 16.1 de la Constitución tiene como límite la salud de las personas, según dicho art. 3, y en pro de ella actuó el magistrado-juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas (...)”. La argumentación del TC incurre en una interpretación errónea de los límites de la libertad religiosa, pues como ya hemos dicho con anterioridad, la salud a que se refiere el art. 3 de la LOLR es la salud pública y no la salud individual). Lo más significativo para el objeto de nuestro trabajo (aunque el demandante alegara fundamentalmente indefensión) es que la pretensión de nulidad de las mencionadas resoluciones de 22 de diciembre de 1983 y 25 de enero de 1984 del Tribunal Supremo será fundamentada por el recurrente en amparo en la vulneración del artículo 15 de la Constitución, al suponer presuntamente que la autorización para la transfusión aplicada supuso un peligro para la vida de la esposa, y en la infracción del artículo 16 de la Constitución, “al no tener en cuenta las convicciones religiosas de la hoy fallecida” (Antecedentes 1 (fuente propia)). No obstante, tras el estudio del Auto del Tribunal Constitucional, se ha podido observar que dicho Tribunal, al no admitir el recurso a trámite, no entró sino indirectamente en la pretendida vulneración de los derechos fundamentales protegidos por los artículos 15 y 16 de la Constitución y que, desde la perspectiva de la regulación del proceso constitucional de amparo, el litigio se centrará en el motivo del artículo 24 de la Constitución (la pretendida indefensión). Únicamente en el fundamento jurídico tercero aflora el pretendido conflicto en relación con la temática que analizamos. Para el Tribunal Constitucional, al dar por bueno el razonamiento del Tribunal Supremo y exponerlo sintéticamente, no cabe apreciar delito de coacciones [Y esto, “por entender que existía una autorización legítima derivada de los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho garantizado a la libertad religiosa por el artículo 16, 1, de la Constitución tiene como límite la salud de las personas, según dicho artículo 3, y en uso de ella actuó el Magistrado-Juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas, por lo que no concurrirían en su conducta el elemento del injusto inicial específico, propio del tipo, contemplado en el inciso inicial del mismo artículo 496 del Código Penal (...)”], ni el delito culposo implícito en la imprudencia que se establece en el artículo 565 del Código

Constitucional, al confirmar en 1984 el Auto del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1983, parece consolidar las coordinadas jurisprudenciales por las que transitaban en España, hasta este momento, las cuestiones planteadas en la temática objeto de este estudio³⁰⁴. En posteriores pronunciamientos, en

Penal [Para el Tribunal Constitucional, al reproducir aquí el razonamiento del Tribunal Supremo, “*en orden a los delitos contra la libertad de conciencia en su redacción por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, resulta patente (...) la no aplicabilidad de los distintos tipos contenidos en los artículos 205 a 212, en función a su misma descripción de conductas que resultan absolutamente ajenas a la conducta juzgada; y, finalmente, se niega la existencia del delito culposo implícito en la imprudencia que se establece en el artículo 565 del Código Penal (...) al poder confiar en la solicitud de los diversos médicos que atendían a la propia enferma*”. Se observa pues, y conviene reiterarlo, que los párrafos transcritos del Auto del T.C solamente suponen una indirecta vía de afirmación de doctrinas propias, en el tema de fondo, pues se asume el criterio del Tribunal Supremo desde el prisma de la indefensión. Sin embargo, en el fundamento jurídico cuarto se ha precisado que el prisma de la indefensión y del artículo 24, no impide que también- por esta vía indirecta y no autónoma- queden implicados los otros preceptos y, en lo que ahora interesa, el artículo 16, cuando se concluye afirmando que “*al no existir lesión alguna de los derechos constitucionales invocados en la demanda de amparo (...) ha de concluirse que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional (...) por lo que su admisión a trámite resulta improcedente*”].

³⁰⁴ También queremos señalar aquí que, en este Auto, que confirma el Auto del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1983, se alude al artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, que señala la salud como límite al Derecho de libertad religiosa, aunque, como indicábamos anteriormente, el conflicto vida/ libertad personal de decisión y la libertad ideológica y religiosa se estudiarán con detalle en el capítulo siguiente de nuestro trabajo. Insistimos aquí en que, como veíamos anteriormente y se nos indica en NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *op. cit.*, pp. 1089-1139: “*La doctrina española ha criticado esta última posición jurisprudencial, fundamentalmente por estimar que parece como si el TS y el TC entendieran que la intervención del juez en el supuesto de adulto consciente fuera obligada, si no quiere incurrir el propio juez en el delito de auxilio omisivo al suicidio, tipificado en el art. 409 del Código penal. Este último planteamiento es discutible. La objeción de conciencia de un adulto capaz a un tratamiento médico contrario a su conciencia es una situación absolutamente distinta de la hipótesis configuradora de la conducta suicida. En el horizonte intencional del suicida existe el contravalor de quitarse la vida. No hay en dicha conducta un valor que merezca la estima y tutela de la sociedad, por más que el suicidio en sí no sea legalmente punible. Pero en el caso del objetor a un tratamiento médico por razones religiosas existen unos valores que merecen el respeto de la sociedad, aunque ésta no los asuma mayoritariamente. Su negativa* 246

cambio, el Tribunal Constitucional modifica su razonamiento, observándose un cambio de talante de nuestra jurisprudencia en relación a la objeción de conciencia de modo que, de un rechazo absoluto a la objeción de conciencia al tratamiento médico, pasa a una admisión condicionada de la misma³⁰⁵. Más recientemente, el Tribunal Supremo, en la anteriormente mencionada Sentencia de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/4987), Sala de lo Penal, que también resolvía un conflicto entre la objeción de conciencia y determinados tratamientos médicos cuando entran en colisión las convicciones religiosas y el derecho a la vida y a la salud, también se inclina, en supuestos de adultos, en nuestra opinión de forma más coherente con los principios y derechos constitucionales, por esta admisión de la objeción de conciencia al tratamiento médico³⁰⁶.

al tratamiento médico no significa, en modo alguno, que busque conscientemente la muerte. Tan sólo considera que no vale la pena conservar la vida a costa de perder- a su juicio- la salvación eterna o bien porque juzga los medios sobrenaturales como los más adecuados- y los únicos lícitos- para obtener la curación. De ahí lo desenfocado de enjuiciar estos supuestos desde la perspectiva de remediar un intento de suicidio”.

³⁰⁵ Así, en las Sentencias 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio, dicho tribunal, con motivo de sendos recursos de amparo formulados en supuestos conceptualmente distintos, parece tutelar de algún modo este tipo de objeción de conciencia sentando la doctrina siguiente: “Una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta (en cuyo caso, podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad) y cosa bien distinta es la decisión de quienes hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida, con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico”. En efecto, podría objetarse que las Sentencias mencionadas no resuelven directamente casos encuadrables en esta modalidad de objeción de conciencia, pero, a nuestro entender, y como ha señalado algún autor de nuestra doctrina, “de no entenderse referidos los párrafos transcritos a esa cuestión, ciertamente se hace difícil comprender su sentido” (Vid., NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *op. cit.*, pp. 1089-1139).

³⁰⁶ No obstante y como indicábamos anteriormente, en esta Sentencia se nos aclara, al respecto de los menores de edad, que, cuando el enfermo afectado es un menor, la cuestión tiene perfiles distintos porque en este caso es perfectamente legítimo y obligado ordenar que se efectúe el tratamiento al menor aunque los padres hayan expresado su oposición.

2.- Alemania: El pronunciamiento jurisprudencial clave en materia de negativa de un adulto a recibir una transfusión de sangre es la Sentencia de 19 de octubre de 1971 del Tribunal Federal Constitucional, en que se analiza también si se observa o no responsabilidad criminal del cónyuge (teóricamente obligado a imponer su voluntad al otro, que se niega a recibir el tratamiento médico) por su cooperación con la objeción de conciencia de su cónyuge a un tratamiento³⁰⁷.

³⁰⁷ El arranque de este caso está en una resolución del Juzgado Municipal de Geislinger/Steige (de 25 de septiembre de 1962), que condena a ocho meses de prisión, por homicidio por imprudencia, a un adepto a la Evangelischen Brüderverein (Unión Religiosa de la Hermandad Evangélica) que no quiso interferir en la negativa de su esposa - perteneciente a la misma confesión-, finalmente fallecida, a recibir una transfusión de sangre necesaria para sobrevivir a un parto difícil [Efectivamente, la esposa del acusado dio a luz su cuarto hijo. La comadrona que asistía a dicho parto aconsejó llamar a un médico, dado el estado de la parturienta. Aquél, ante la gravedad de la situación, aconsejó al esposo el ingreso de su mujer en un hospital para efectuársele una transfusión de sangre, pero el marido explicó al médico- al negarse a dicho traslado- que su mujer se curaría sin ningún tratamiento hemotransfusional, y que bastaría dirigirse a Dios pidiéndole ayuda. No obstante, habló con su mujer y le dejó en total libertad de decisión, aunque recordándole el texto escriturístico de que *“si uno está enfermo debe llamar a los ancianos de la comunidad para que recen por él, y la oración hecha con fe ayudará al enfermo”*. La esposa respondió que se negaba al tratamiento en el hospital y solicitó que viniera un ministro de la comunidad evangélica para que rezara por ella. Así se hizo. No obstante, poco después, la mujer murió]. La Sentencia condenatoria del Juzgado Municipal justificó su fallo en que el marido *“omitió su influencia como esposo al no intentar convencer a su mujer, reforzando además su postura negativa citando las enseñanzas de su comunidad”*. Apelada la Sentencia ante el Tribunal de Ulm, éste, por Sentencia de 7 de noviembre de 1963, acoge la demanda del apelante declarándole inocente del delito imputado. El Fiscal, no obstante, apela ante el Tribunal Supremo de Stuttgart, quien casa la Sentencia del de Ulm, devolviendo el caso a la instancia inferior (Sentencia de 6 de julio de 1964) [Este Tribunal Supremo entiende que el Tribunal inferior ha hecho una interpretación errónea del supuesto, pues una interpretación correcta del artículo 330 del Código Penal hubiera exigido del demandante *“la obligación, impuesta por su unión matrimonial, de intentar convencer a su mujer para que accediese al tratamiento según el consejo de los médicos que la atendían, sin que ello hubiera contradicho el artículo 4.1 de la Constitución”*]. En la nueva vista, el Tribunal de Ulm (en Sentencia de 14 de enero de 1965) declara al esposo culpable de un delito de omisión de socorro debido, condenándole a una multa pecuniaria de 200 DM o, en su defecto, a diez días de prisión. La revisión de esta Sentencia, solicitada por el condenado ante el Tribunal Supremo, es denegada el 9 de junio de 1965. Ante esto, el demandante

recurrió en amparo ante el Tribunal Federal Constitucional por violación de sus derechos fundamentales, basándose en los artículos 2.1 (Artículo 2.1, GG: “*Todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o a la ley moral*”) y 4.1 (Artículo 4.1, GG: “*La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables*”) de la Constitución. Su recurso es aceptado por el mencionado Alto Tribunal. Diversas cuestiones son las que empieza abordando este pronunciamiento constitucional. La primera temática afrontada no fue otra que el radio de protección que abarca el principio de libertad religiosa, es decir, si protege solamente las convicciones religiosas que dimanar de la disciplina moral de las grandes iglesias reconocidas, o también las que toman su punto de apoyo en entidades, o comunidades religiosas, menores. El Tribunal Constitucional sienta como doctrina que “*la libertad religiosa no es solamente garantizada a los miembros de las iglesias y comunidades religiosas reconocidas, sino también a los pertenecientes a otras colectividades religiosas menores (sectas), ya que la protección no depende del número de los miembros de una determinada comunidad religiosa ni de su relevancia social, sino que encuentra su fundamento en el principio de igualdad de iglesias y confesiones*” (BverfGE, 32, p. 106). Una segunda cuestión afrontada estuvo relacionada con el campo de acción que protege el principio de libertad religiosa, concluyendo la Sentencia, a este respecto, que “*en un Estado en el que la dignidad de la persona es el máximo valor y que reconoce la libre autodeterminación de la persona como valor constituyente de la colectividad, en este Estado se garantiza la libertad de creencias al margen de intervenciones estatales, de forma que el individuo pueda elegir el modo de vivir que responda a sus convicciones. De modo que la libertad religiosa es más que tolerancia religiosa (...), por ello abarca no solamente la interior libertad de creer o no creer, sino también la libertad externa de manifestar la fe, confesarla y extenderla. Lo que implica también el derecho del individuo de orientar todo su comportamiento según las enseñanzas de su fe y obrar según ellas*” (BverfGE, 32, p. 106). Naturalmente, la Sentencia no ignora que el principio de libertad religiosa tiene unos límites, “*pero solamente la Constitución puede establecerlos (...)*” (BverfGE, 32, p. 108). Analizados estos principios generales, la Sentencia pasa a estudiar el supuesto de hecho objeto de amparo constitucional, planteándose, como cuestión fundamental, si una reacción penal del ordenamiento se justifica en el caso contemplado, a lo que responde negativamente [La Sentencia señala literalmente: “*quien actúa en una determinada situación conforme a sus creencias puede verse de hecho en conflicto con las opiniones morales dominantes en una sociedad y con las obligaciones legales que de ellas dimanar. Si con su actuación conculca un precepto penal, habrá que preguntarse, respecto al artículo 4.1 G.G., si por las específicas circunstancias del caso, la penalización habría de aplicarse. Un actor de este tipo no se subleva contra el orden legal por falta de sentido jurídico. El bien jurídico protegido por la sanción penal lo quiere conservar también. Pero percibe una situación límite, en la cual la normativa general entra en conflicto con los dictados de su creencia personal, y el actor realiza la obligación: obedecer al dictado más importante, el de su creencia. Objetivamente habría que condenar esta decisión si nos atenemos a los juicios de valor que dominan en la*

3.- Italia: Se hace necesario volver a recordar que, en este país, las transfusiones de sangre no aparecen en el elenco de los tratamientos sanitarios obligatorios, quizás porque la imposición de un tratamiento hemotransfusional (por lo menos en

sociedad. Sin embargo, en este caso tal decisión no puede reprocharse a su autor (...) aplicándole la medida más vigorosa de que la sociedad dispone, es decir, el Derecho penal. Una sanción penal- independientemente de su grado- no es en este caso una sanción adecuada respecto de ningún aspecto de sus fines (retribución, prevención, reincorporación social del autor, etc.). La obligación que recae sobre todo poder público de respetar las convicciones personales en sus más amplios límites (art. 4.1 G.G.), tiene como inevitable resultado un retroceso del Derecho penal en aquellos supuestos- como es el contemplado- en los que existe un conflicto entre una obligación legal (...) y el dictado de las creencias. En este caso la sanción penal- que le clasifica como delincuente- sería una reacción social demasiado dura y que vulneraría la dignidad humana”: BverfGE, 32, pp. 108- 109]. Haciendo hincapié en esta línea de argumentación, totalmente novedosa y especialmente significativa y relevante para nuestro ámbito material de estudio, la Sentencia no pasa por alto que la mujer difunta decidió por sí misma, y en plenitud de sus facultades mentales, de forma que, en cuanto a si su marido, ahora recurrente en amparo, debió suplir con su voluntad la negativa de la esposa, la Sentencia considera, por un lado, que “no se puede exigir penalmente que dos personas de idénticas creencias influyan una sobre la otra para desistir de una decisión arriesgada basada en la misma fe”, y por otro, “que el recurrente tampoco tenía la obligación de suplir con su decisión la de su mujer, lo que hubiera sido necesario si ella no hubiera podido decidir por sí misma. Sin embargo, su decisión de rechazar tratamiento hospitalario se basaba en su propia libertad de acción, protegida por el artículo 2.1 G.G. Y al libertad estuvo, hasta el último momento y en todo el espacio de tiempo relevante para el Derecho penal, bajo el libre y claro control de su voluntad” (BverfGE, 32, p. 110). En cuanto a si, por haber hijos menores en ese matrimonio, el marido debió, precisamente por sus obligaciones con ellos, actuar vigorosamente y suplir con su afirmación la negativa de su esposa, que es la última cuestión abordada por la Sentencia que analizamos, dicha resolución, aunque inicialmente detecta esa obligación (haciendo notar que la decisión jurisprudencial podría ser otra ante este hecho), añade inmediatamente, en la línea de argumentación mencionada, que el marido no quiso en ningún momento “quitar a sus hijos la madre”, sino justamente lo contrario, pues para él “la oración era el camino más efectivo para evitar este resultado”, concluyendo que “sus obligaciones para con sus hijos no van tan lejos... como para no abordar la línea de conducta que subjetivamente consideraba con más posibilidades de éxito”, es decir, la que otorgaba prevalencia a la oración sobre el tratamiento médico. Incluso aunque los generalizados puntos de vista morales en la sociedad actual hubieran exigido optar por ambos caminos a la vez (oración y tratamientos médicos), “si esto no le era posible al recurrente a causa de sus arraigadas convicciones religiosas, entonces no está justificado proceder contra él penalmente” (BverfGE, 32, p. 111).

el caso de un adulto) no encuentra ningún fundamento jurídico que lo legitime, salvo el que hipotéticamente pudiera derivarse del artículo 5 del Código Civil italiano³⁰⁸. Sin embargo, esta disposición no avala una interpretación impositiva de las transfusiones de sangre sin el consentimiento del adulto, precisamente porque supondría una excepción a la reserva de ley establecida en el artículo 32,2, de la Constitución italiana³⁰⁹. La jurisprudencia italiana que ha abordado supuestos en que la negativa a recibir tratamientos de sangre afecta a adultos, mayores de edad, ha venido analizando, en este sentido, la potestad de los médicos y autoridades gubernativas en los tratamientos sanitarios impuestos a los adultos. La primera Sentencia a destacar, en este orden de cosas, es otra distinta de las tres Sentencias del Tribunal Administrativo Regional del Lazio (T.A.R.L.), de 8 de julio de 1985 (recordar que se indicaba anteriormente, a efectos de evitar posibles confusiones, que con fecha 8 de julio de 1985, el Tribunal Administrativo Regional del Lazio emitió tres Sentencias que contemplan supuestos diferentes, aunque los tres conexos con negativas a tratamientos sanitarios hemotransfusionales), que deniega a los padres y herederos del hijo fallecido la pretensión de anular la orden del alcalde de Roma por la que B.A, hijo del citado matrimonio y mayor de edad, fue obligado a recibir una transfusión de sangre³¹⁰.

³⁰⁸ Que prohíbe “los actos de disposición del propio cuerpo cuando implican una disminución permanente de la integridad física o cuando son contrarios a la ley, el orden público o a las buenas costumbres”.

³⁰⁹ De ahí que se haya concluido (ANTONELLI, Maria, “Emotrasfusione obbligatoria e libertà religiosa”, *op. cit.*, pp. 1007-1008) que la salud es un concepto mucho más amplio que la integridad física, y que el artículo citado del Código Civil se refiere más bien a la pérdida de un órgano, externo o interno, o de una función sensorial. Las transfusiones de sangre deben incluirse en órbita distinta de la del artículo 5 del Código Civil, de modo que su imposición, en caso de un adulto consciente, sólo puede justificarse sobre la base de su libre consentimiento.

³¹⁰ Cfr., resumen de esta Sentencia en *Il diritto di famiglia e delle persone*, Octubre-diciembre 1985, pp. 996- 998. De la exposición de hechos no aparece claro si el enfermo estaba o no incapacitado para otorgar su consentimiento. Los padres, alegando que al ser Testigos de Jehová pueden rechazar por motivos

religiosos la transfusión de sangre, sostienen que se ha producido por la citada orden una violación de la Constitución y un abuso de poder, pero el Tribunal rechaza la tesis de los recurrentes (El Tribunal afirma para ello que *“la acción orientada a declarar la legitimidad del tratamiento sanitario por violación de un derecho inherente a la persona, como es el de profesar una fe religiosa, tiene carácter personalísimo y puede, por tanto, ser ejercitada solamente por el sujeto interesado, si es mayor de edad y capaz, con exclusión de sus padres y herederos”* y que *“el paciente, en ausencia de una norma con rango de ley que prevea la posibilidad de un determinado tratamiento sanitario obligatorio (...), es el único que puede manifestar su consentimiento o negativa al tratamiento, y, por consiguiente, hacer valer ante la autoridad judicial competente su propia voluntad. Tal voluntad no puede ser suplida por la de los padres o parientes, cuando el paciente es mayor de edad, de modo que ninguna otra persona está legitimada para hacer valer esta personalísima posición del paciente, en lo referente a la elección del tratamiento sanitario o a su rechazo, pudiendo tan sólo socorrer el estado de necesidad (...) el médico que actúe cuando el paciente no esté en condiciones de pronunciarse”*). Parece ser que esta Sentencia deja aclarado, en el campo del ordenamiento italiano, que el derecho a negarse a un tratamiento hemotransfusional, por motivos religiosos, es un derecho personalísimo que solamente puede ser ejercido por el paciente mayor de edad y que, por tanto, ni el médico ni las autoridades tienen potestad al respecto (Haciendo hincapié en esta línea argumentativa que han venido siguiendo en Italia los tribunales de justicia, debemos recordar aquí el tan reciente caso polémico de eutanasia surgido en Italia, de una anciana de Génova que moriría en Sicilia, en el mes de febrero de 2004, por negarse a que le fuera amputado un pié. Recordemos que ya anteriormente hacíamos referencia a este caso y que señalábamos cómo puede leerse, en noticia publicada en el Diario 20 minutos de Sevilla, de 20 de febrero de 2004: *“La anciana de Génova que a finales de enero originó un debate social en Italia por su negativa a ser operada de un pie gangrenado ha fallecido en Sicilia, según han confirmado fuentes de la familia. La ‘señora María’, (...), murió a los 62 años como consecuencia de una septicemia general, derivada de su pie gangrenado y no amputado. A finales de enero, la mujer rechazó esa amputación, que según los médicos era la única posibilidad de salvarla, con el argumento de que no quería ser una inválida y prefería buscar otra solución. Los médicos consultaron a un juez, quien recordó la jurisprudencia según la cual no se puede obligar a un paciente a seguir un tratamiento, sino que debe ser él quien decida”*. Si ponemos toda nuestra atención en la última frase de esta noticia, podemos observar cómo el juez consultado por el equipo médico de la Señora María recordó a dicho equipo médico que, según la jurisprudencia italiana, no se puede obligar a un paciente a seguir un tratamiento, siendo ésta una decisión personalísima del paciente mayor de edad). No obstante, la tercera y última de las tres Sentencias del Tribunal Administrativo Regional del Lazio (T.A.R.L), de 8 de julio de 1985 (Cfr., resumen de esta Sentencia en *Il diritto di famiglia e delle persone*, Octubre-diciembre 1985, pp. 1001-1017), vino a confirmar, a efectos de esto último, respecto al médico, que éste tiene capacidad para decidir sobre la transfusión en los casos en que el paciente no pueda prestar su consentimiento, amparado por el estado de necesidad, sin que quepa luego exigirle

252

4.- Francia: el Código Civil no contiene alusión alguna respecto a supuestos en que la negativa a recibir tratamientos de sangre afecte a mayores de edad, pero en el Código de Deontología Médica sí se incluye una disposición, en su artículo

responsabilidad penal por delito de coacciones, salvo que exista documento firmado por el paciente excluyendo en cualquier supuesto el referido tratamiento médico, y, respecto a las autoridades, que éstas juegan un papel importante, únicamente, como vimos anteriormente, cuando el paciente es menor de edad, pues son los que han de disponer la separación del menor de la custodia de sus padres y la práctica del tratamiento cuando se vea necesario (Obsérvese que nos referimos a autoridades judiciales, en especial al Tribunal de Menores, bien directamente, o bien convalidando *ex post* actuaciones de autoridades administrativas, pero nunca la autoridad civil aisladamente, en especial cuando se trata de adultos). Este último pronunciamiento contempla el caso de un paciente adulto al que, por orden del Alcalde de Roma, se impuso una transfusión de sangre, necesaria para su supervivencia, a pesar de que tanto el paciente como su esposa (ambos Testigos de Jehová) habían rechazado expresamente dicho tratamiento, por escrito, y, además, el propio paciente había ratificado oralmente su protesta ante la transfusión de sangre realizada. La viuda del paciente, en su nombre y en el del esposo fallecido, recurrió contra la orden del Alcalde, que la había emitido sobre la base del artículo 33 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, número 833, en cuanto las condiciones físicas del paciente hacían indispensable el tratamiento sanitario rechazado. El T.A.R.L. invalidó *ex post* la orden emitida por el Alcalde, haciendo notar que “*cualquier tratamiento previsto como obligatorio en abstracto por la ley – y en el supuesto contemplado, no existe ninguna previsión para las transfusiones de sangre y para la conexas hospitalización obligatoria- no puede en ningún caso infringir los derechos inviolables de la persona humana*”. Entre estos derechos adquiere particular relevancia el de la fe religiosa que incluye, en el concepto de profesión (art. 19 de la Constitución), no sólo el aspecto interno del culto, sino el derecho a vivir y a obrar observando los preceptos religiosos, con el único límite de las buenas costumbres y de la observancia de los otros deberes inderogables que establece la Constitución. A modo de conclusión, el Tribunal vino a decir que no puede el Alcalde imponer al paciente la transfusión rechazada por sus convicciones religiosas (y dice, literalmente, “*porque se trata de un poder que encuentra un límite insuperable en la obligación al respeto de la persona humana y de sus derechos inviolables*”). Resulta interesante la argumentación seguida por el T.A.R.L. en esta Sentencia porque sigue, en mucho, la línea argumentativa de la Sentencia de 19 de octubre de 1971 del Tribunal federal Constitucional alemán, en contra de la doctrina que sentaba el Auto del Tribunal Supremo español, de 14 de marzo de 1979, de exonerar al juez de toda responsabilidad penal al ordenar la imposición de un tratamiento médico rechazado por la objeción de conciencia conscientemente planteada por un adulto capaz: resolución respecto de la que nosotros ya hemos manifestado nuestra oposición.

7³¹¹. Aunque es bastante clara la disposición señalada, la doctrina francesa, al plantearse el problema de la negativa de un adulto a recibir transfusiones de sangre por motivaciones religiosas, en especial las de los Testigos de Jehová, se muestra de algún modo proclive a una acción médica orientada a imponerla cuando peligraba la vida del paciente³¹². Cabe destacar, en este país, la Sentencia de 30 de octubre de 1974 de la Corte de Casación (Sección de lo Penal) francesa³¹³.

³¹¹ En que expresamente se establece que “la voluntad del enfermo debe ser respetada siempre, en la medida de lo posible. Cuando el enfermo, por razón de su estado de salud, no puede expresar su voluntad, sus parientes deben ser prevenidos e informados, salvo urgencia o imposibilidad”.

³¹² En este sentido se pronuncia el comentario oficial del *Bulletin de l'Ordre des Medecins* al transcrito artículo 7: cuando la transfusión no es indispensable, el médico se abstendrá de aplicarla; pero, cuando la vida del paciente está “*real o inmediatamente amenazada, se comprende que el médico, no queriendo ser cómplice de lo que se considera una aberración criminal (sic), haga lo que está de acuerdo con su conciencia y bajo su responsabilidad*”: Cfr. número de abril de 1982, p. 83. Hay que advertir que tal publicación, naturalmente, no tiene valor legal alguno: se trata de simples recomendaciones que se hacen a los médicos desde una perspectiva deontológica.

³¹³ En que el supuesto contemplado por la Corte, que casará la Sentencia de la Corte de Apelación de Besançon, es el siguiente (El origen del fallo radica en otro anterior del Tribunal Correccional de Besançon, de 9 de mayo de 1973): Se produce un accidente de circulación y la víctima es trasladada a un hospital. El médico que la atiende constata la existencia de una hemorragia interna, que hace absolutamente necesaria una transfusión de sangre. El paciente rehúsa por razones religiosas (es miembro de los Testigos de Jehová) y fallece. El responsable del accidente automovilístico es condenado penalmente por un delito de homicidio involuntario, y civilmente es igualmente condenado a pagar una indemnización a la viuda y los hijos, indemnización reducida por el Tribunal en su cuantía “*al no constar claramente si el desenlace fatal se hubiera podido evitar si el accidentado hubiera aceptado los tratamientos y cuidados que su estado exigía*”. El condenado recurre a la Corte de apelación negando toda obligación de indemnizar a los parientes del fallecido, dado que la víctima ha rechazado una oportunidad de sobrevivir al negarse a recibir la transfusión de sangre. La Corte de Apelación, rechazando de plano el recurso, incrementa la indemnización civil (reformando la Sentencia de los jueces de primera instancia), estimando que los herederos tienen derecho a una indemnización sustancial por entender que “*no hay ninguna razón que permita afirmar que el accidentado hubiera salvado su vida en el supuesto de haberse producido la transfusión*”. En fin, la Corte de Casación, sin entrar en el aspecto penal del problema, casa la Sentencia de la Corte de Apelación en base a que la motivación no ha justificado adecuadamente “*si la víctima, por su culpa, se*”

254

3. CONCLUSIONES Y VALORACIONES PERSONALES

1.- Analizados los pronunciamientos jurisprudenciales europeos más destacados sobre la objeción de conciencia a tratamientos médicos puede observarse, en primer lugar, que no es fácil proporcionar un trato jurídico adecuado a supuestos tan diversos y que la experiencia real no es susceptible de ser encorsetada en una sistemática legal que distribuya *a priori* soluciones definitivas. Se puede concluir por tanto, en primer término, que “*resolver en justicia los conflictos ocasionados por las objeciones de conciencia supone, en última instancia, un proceso de equilibrio de intereses - balancing process -, a veces*

ha visto privada de una posibilidad de mejora o supervivencia, no aceptando, a sabiendas, los cuidados que necesitaba. Esta falta debe tenerse en cuenta para la reparación del perjuicio, ya que ha concurrido en la realización del daño”[Al respecto de esta cuestión de la responsabilidad que puede pesar sobre quien- de modo involuntario- produce un daño físico a otra persona, que acabe en el fallecimiento de ésta o en su incapacidad permanente, como resultado de una negativa a recibir el tratamiento que habría evitado el perjuicio, somos de la opinión de que no puede apreciarse, en el causante del daño, responsabilidad penal distinta de la que se habría estimado si el lesionado hubiera estado dispuesto a someterse a los cuidados médicos necesarios, porque, de lo contrario, se estaría cargando injustamente al agresor con una responsabilidad criminal suplementaria correspondiente a unas consecuencias que no son debidas a su conducta, sino a una opción voluntariamente ejercitada por el objetor de conciencia. En nuestra opinión, por tanto, resulta indudable que, en estos supuestos, la negativa del enfermo- desde un punto de vista objetivo- ha de interpretarse como una actitud de negligencia que contribuye a reducir la indemnización que debe pagar el autor de la lesión, porque, de otro modo, se admitiría la posibilidad de que el respeto a la libertad de conciencia se tradujera en un perjuicio directo a terceros. No obstante, ha de repararse en que presupuesto para decidir estos casos es la real probabilidad de salvación o mejora que hubieran aportado los auxilios sanitarios rechazados: lógicamente, la responsabilidad del inculpaado decrece en la medida en que esa probabilidad es mayor. Por lo demás, ésta parece ser la línea seguida por la Corte de casación francesa]. Es decir, la Corte estima una suerte de compensación de culpas, del mismo modo que en algunos supuestos reconoce el ordenamiento civil español, tanto en el artículo 1902 del Código Civil, como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, por ejemplo, en sus Sentencias de 13 de octubre de 1981 y de 27 de junio de 1983, entre otras, ha señalado que “*existiendo comportamiento culposo tanto en el causante del daño como en el perjudicado, tal concurrencia, si bien no excluye la obligación de indemnizar, determina la equitativa moderación en el montante económico a satisfacer a la víctima*”.

*reservado a la jurisprudencia, a veces realizable genéricamente por el legislador, y siempre - este último - revisable por la decisión insustituible, ad casum, del juez*³¹⁴.

2.- En segundo lugar se observa que nuestra jurisprudencia ha sido en general, por lo que respecta a la materia analizada, poco sensible a las exigencias que comporta la libertad de conciencia reconocida en el artículo 16 de la Constitución, mientras que, por el contrario, ha sido extremadamente, e indiscriminadamente, sensible al interés del Estado en la conservación de ese bien jurídico fundamental que es la vida.

3.- Una tercera conclusión a realizar es que, en los supuestos en que se observa la oposición por razones ideológicas a recibir un tratamiento médico (tanto cuando la negativa a recibir estos tratamientos afecta a menores de edad como cuando dicha negativa procede de adultos, mayores de edad), consideramos que debe partirse de un posicionamiento en favor de la no existencia en sentido estricto de un derecho a la objeción de conciencia a tratamientos médicos en nuestro sistema jurídico, sino del reconocimiento por éste del derecho de la persona a someterse libremente a aquéllos, así como a rechazarlos, por razones de conciencia o por otras diversas, siempre que no estén en juego los derechos fundamentales de los demás u otros bienes constitucionalmente protegidos. De esta forma cabe afirmar, por una parte, que en estos casos se está en presencia del simple ejercicio de una libertad que la ley reconoce y, por otra, que la oposición por razones ideológicas a recibir un tratamiento médico

³¹⁴ Vid., NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier/ JUSDADO, Miguel Angel, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", *op. cit.*, pp. 893-973, quien continúa diciendo que "*Esa labor de equilibrio consiste, en suma, en determinar cuándo debe prevalecer la opción asumida en conciencia por el individuo, y cuándo han de primar otros intereses sociales que resulten afectados en esa concreta situación*". Como conclusión final en este trabajo señalado puede leerse, en el sentido que señalamos, que "*De ahí que, en éste como en otros ámbitos, la objeción de conciencia sea poco susceptible de una regulación predominantemente legislativa. A nivel general, son pocas las respuestas definitivas que pueden darse. Una vez más, la experiencia jurídica muestra que los problemas jurídicos de la objeción de conciencia sólo pueden abordarse, en última instancia, desde la perspectiva de un Derecho jurisprudencial*".

reviste, normalmente, el carácter de objeción impropia (a salvo de algunos casos específicos respecto de los que sí cabe hablar, en forma excepcional, de objeción en sentido estricto)³¹⁵.

4.- Partiendo de este posicionamiento y por lo que respecta a los supuestos en que la negativa a recibir tratamientos de sangre es defendida por adultos capaces, debería establecerse como regla general y principio intangible el respeto de la objeción de conciencia del adulto capaz, aunque se tenga la certeza de que su negativa a la medicación le producirá la muerte, a salvo, no obstante, de la existencia, en el caso concreto, de circunstancias exteriores a la persona, de suficiente cualificación

³¹⁵ Vid., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a Paz, *op. cit.*. En este mismo sentido, FERNÁNDEZ BERMEJO, Mariano, en “Autonomía personal y tratamiento médico: límites constitucionales a la intervención del Estado”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año IV, n^o 133, 1994, pp. 1-4 (concr., p. 3), partiendo del artículo 15 de la Constitución Española, señala que “*se podrá discutir si incluye o no el derecho a la propia muerte, esto es, si tiene o no un contenido de libertad negativa, pero lo que resulta difícilmente contestable es que no implica el deber de vivir (...)*”. También es utilizado el término de objeción “impropia” en lo que se nos indica en NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *op. cit.*, pp. 1089-1139, en que resultan de sumo interés las palabras: “*a esta modalidad de objeción de conciencia suele denominársele ‘objeción de conciencia impropia’, en la medida en que es excepcional en los distintos ordenamientos la existencia de un mandato de la ley que imponga como obligatorios los tratamientos médicos aludidos y, consecuentemente, no cabe hablar propiamente de un conflicto entre un mandato que proviene de la propia religión y otro que emana de la ley estatal. Sin embargo, no puede olvidarse que la jurisprudencia ha configurado supuestos en que el conflicto efectivamente se produce, precisamente porque el deber de solidaridad in abstracto se traduce en un deber in concreto de imponer el tratamiento médico en determinados casos*”, y en NAVARRO-VALLS, Rafael/ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *op. cit.*, p. 122, cuando se nos dice: “*Por lo demás, esta modalidad de objeción de conciencia ha sido a veces denominada ‘objeción de conciencia impropia’, en la medida en que es excepcional en los distintos ordenamientos la existencia de un mandato de la ley que imponga como obligatorios los tratamientos médicos aludidos (...)*”. Igualmente nos encontramos con palabras, en este sentido, en GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 240, cuando señala: “*En general, resulta excepcional, en los distintos ordenamientos jurídicos, la existencia de un mandato legal que imponga como obligatorios los tratamientos médicos antes referidos, salvo por motivos de salud pública, en supuestos muy concretos, por lo que se han denominado, asimismo, estas modalidades de objeción como ‘objeciones de conciencia impropias’*”.

jurídica como para considerar legítima la imposición del tratamiento en contra del ejercicio de su libertad de conciencia³¹⁶, que sí justificarían esta excepción a la regla general de que el Estado no puede interferir en la decisión voluntariamente adoptada en conciencia por el adulto.

Según se ha podido observar con anterioridad, la aceptación de este principio general resulta incontrovertida en la jurisprudencia comparada, al tiempo que, en cambio, la actitud de la jurisprudencia española parece ser justamente la opuesta a dicho principio, en un momento inicial, según puede deducirse de la manera en que se expresan las decisiones que desestiman la existencia de responsabilidad penal en los jueces que ordenaron transfusiones de sangre a adultos contra su explícita voluntad, religiosamente motivada³¹⁷, respecto de la que nosotros manifestamos nuestra oposición, en línea con la opinión mayoritaria de la doctrina. Y ello en coherencia con el principio general establecido de respeto de la libertad de conciencia del adulto capaz, por lo que no podemos estar de acuerdo con el criterio jurisprudencial que exonera al juez de toda responsabilidad penal al ordenar la imposición de un tratamiento rechazado por un adulto capaz atendiendo a su derecho a la objeción de conciencia. En consonancia, nos parece acertada la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, en

³¹⁶ Como podrían ser, por ejemplo, la existencia de una familia- sobre todo hijos menores, incluso no nacidos- que dependa económica, educativa y afectivamente de la supervivencia del adulto y las consideraciones de salud pública: por ejemplo, cuando se impone el forzoso sometimiento a determinado tipo de vacunación con objeto de atajar o prevenir una epidemia (que ya mencionábamos en un momento anterior de nuestro trabajo). En cuanto a la primera de estas circunstancias que estamos indicando que podrían permitir decretar el sometimiento a una medicación contra la voluntad del enfermo, ésta ha sido abordada por la jurisprudencia alemana, pero sólo indirectamente, en el sentido de dictaminar que la existencia de hijos menores no comportaba para el padre el deber, jurídicamente exigible, de procurar ayuda médica para su esposa cuando ésta la rechazaba expresamente; no se pronuncia, por tanto, sobre si la autoridad judicial podía ordenar la aplicación forzosa del tratamiento a la madre objetora (Sentencia de 19 de octubre de 1971 del Tribunal Federal Constitucional).

³¹⁷ Autos del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1979 y de 22 de diciembre de 1983 (Sala Segunda) y Auto del Tribunal Constitucional, de 20 de junio 1984.

pronunciamientos posteriores a 1990, quien ha modificado su razonamiento, observándose un cambio de talante de nuestra jurisprudencia pasando, de un rechazo absoluto a la objeción de conciencia al tratamiento médico, a una admisión condicionada de la misma³¹⁸ (Sentencias del Tribunal Constitucional, 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio, Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de diciembre de 1992 y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/4987), Sala de lo Penal).

5.- Si, como se ha señalado, en el caso de adultos capaces debería establecerse como norma general el respeto de su voluntad y la consiguiente inhibición del juez, la regla debería invertirse cuando se trata de menores o de mayores de edad incapaces que, ellos mismos o sus padres, se oponen a un determinado tratamiento por motivos de conciencia, cuando ese tratamiento resulta imprescindible para salvar su vida o evitar un grave daño a su salud física o mental³¹⁹. En estos casos no cabe la objeción de conciencia porque las libertades del artículo 16 de la Constitución Española, entre las que estaría la libertad de conciencia, tienen como límite el respeto a los derechos fundamentales de los demás y, en definitiva, el deber de respetar la vida y la salud ajenas. Amen de que la relevancia de los bienes jurídicos que están en juego en esta clase de decisiones exige establecer las máximas garantías posibles y, entre ellas, quizás

³¹⁸ Vid., que en SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, "Sobre el reconocimiento y regulación legal del derecho a la eutanasia", *Suplemento HUMANA IURA de derechos humanos. Persona y Derecho*, 10, 2000, pp. 111-141, se nos indica sobre esto: "No podemos olvidar, tampoco, el reconocimiento fundamentalmente jurisprudencial de la objeción de conciencia al tratamiento médico en donde nuestro derecho (...)".

³¹⁹ Según hemos visto, el análisis del Derecho comparado en este punto muestra la opinión unánime de que un juez puede- en caso de peligro- ordenar la realización de las oportunas actuaciones sanitarias, subrogándose en el derecho que naturalmente corresponde a los padres sobre sus hijos: se entiende que ese derecho no es absoluto, y que debe ceder en una situación de emergencia. En ocasiones, incluso- y así lo vimos en el Derecho español-, ni siquiera es necesaria la intervención de la autoridad judicial, sino que los propios médicos están legalmente capacitados para decidir la imposición del tratamiento, entendiéndose a todos los efectos que éste se llevó a cabo con la autorización paterna.

sea la más necesaria que se exija la mayoría de edad legal en aquellos que se oponen al tratamiento médico concreto, salvo que haya tenido lugar una emancipación previa, porque sólo a partir de este momento se supone que la persona goza de la autonomía necesaria para decidir por sí mismo sin que la autoridad pueda suplantar su voluntad. Se trata, en definitiva, de que el individuo posea la madurez de juicio suficiente para emitir, con conocimiento de causa, un acto de voluntad en materia tan importante.

Esta resultaba ser la doctrina seguida, mayoritariamente, por la jurisprudencia española sobre el tema, como veíamos en el razonamiento del Auto del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978 y en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/4987), Sala de lo Penal. Esta línea jurisprudencial española parece haber cambiado hacia un nuevo posicionamiento en la materia, y en concreto en cuanto a qué ocurre en aquellos supuestos en que unos padres expresan su oposición a que un hijo suyo, menor y enfermo, reciba un tratamiento médico concreto, necesario para salvar su vida: esa nueva línea aparece expresada de manera taxativa tanto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 20 de noviembre de 1996 (AC 1996/1064), como en la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio de 2002. En esta última Sentencia, concretamente, se decidía, por las peculiaridades del caso concreto analizado en la propia Sentencia, no considerar autores responsables de un delito de homicidio a unos padres anteriormente condenados como tales, en contra de todo lo sostenido, hasta el momento, por la jurisprudencia española sobre el tema.