



# LIBERTAD DE CONCIENCIA Y TRATAMIENTO MÉDICO

---

*Antonio Luis Martínez-Pujalte*

## 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La negativa de los testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre ocasiona, como es bien conocido, problemas jurídicos de diversa índole, algunos de los cuales no han alcanzado todavía una respuesta suficientemente satisfactoria, ni, por supuesto, unánimemente aceptada. Buena prueba de ello es, por ejemplo, el hecho de que sobre esta materia se han producido decisiones recientes de nuestros más altos Tribunales no exentas de controversia: la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1996, de 28 de octubre, que cuenta con un voto particular del Magistrado González Campos, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997, que anula otra anterior de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de noviembre de 1996. Debe subrayarse, por otra parte, que la oposición de los testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, aun cuando sea hoy el caso que más relieve ha alcanzado en la opinión pública, no es sin embargo el único supuesto de rechazo de tratamientos médicos por razones religiosas. Navarro Valls y Martínez Torrón mencionan, concretamente, otros tres: el rechazo de los miembros de la secta *Christian Science* a cualquier tipo de tratamiento médico, pues consideran que toda dolencia puede sanar exclusivamente me-

diante el recurso a la oración (algunos de ellos admiten, no obstante, el uso de analgésicos para mitigar el dolor); la negativa a recibir productos biológicos derivados de ciertos animales (por ejemplo, administración de insulina o implantación de válvulas cardíacas de origen porcino); o la negativa de las mujeres a ser exploradas por médicos varones no pertenecientes a su propia religión<sup>1</sup>.

Nos encontramos, pues, ante situaciones en que las convicciones morales de determinadas personas ocasionan la negativa a ciertos tratamientos médicos. Y la cuestión que debe ser planteada es si tal negativa puede recibir amparo jurídico, lo que deberá dilucidarse desde la óptica de la libertad ideológica y religiosa, que en nuestro Derecho se encuentra reconocida por el art. 16.1 de la Constitución española de 1978. Este es el estudio que se tratará de abordar en las páginas siguientes, en las que se partirá del análisis de las libertades proclamadas por el art. 16.1 CE, para sobre esta base examinar la negativa a tratamientos médicos por razones morales, e intentar resolver los diversos problemas jurídicos que tal negativa puede ocasionar en la práctica.

## 2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Como ha señalado Javier Hervada –autor en cuyo homenaje se escriben estas páginas–, dentro del ámbito de la racionalidad humana cabe distinguir tres libertades diversas, a las que podemos denominar libertad de pensamiento o ideológica, libertad de conciencia y libertad religiosa. Hervada justifica esta distinción en los siguientes términos: “El ámbito íntimo de racionalidad, en el que el hombre pone en juego su más profunda realización como persona, comprende tres aspectos básicos: el conocimiento

1. Rafael NAVARRO-VALLS – Javier MARTINEZ-TORRON, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, págs. 120-121.

o relación con la verdad, la moralidad como ámbito de actuación de la persona o elección del bien moral y la aceptación de la creaturidad y la consiguiente relación con Dios. De acuerdo con estos tres objetos o, si se prefiere, tres relaciones, aparece la diversificación entre las tres libertades citadas”<sup>2</sup>. Así pues, la libertad ideológica tendría por objeto el conjunto de ideas y juicios que la persona tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida, la libertad religiosa tendría por objeto la relación con Dios, y la libertad de conciencia tendría por objeto la decisión moral acerca de las acciones concretas, normalmente basada en el código moral al que la persona se adhiere como consecuencia de su sistema de pensamiento o de su opción religiosa.

Si se admite la tripartición señalada, cabe plantear sin embargo la duda acerca de si la libertad de conciencia encuentra protección constitucional en nuestro ordenamiento, habida cuenta de que el art. 16.1 de la Constitución española sólo enuncia explícitamente las libertades ideológica y religiosa. Resulta evidente, sin embargo, que las libertades ideológica y religiosa no pueden entenderse limitadas a la esfera especulativa, ni –en el caso de la libertad religiosa– al ámbito cultural. La libertad ideológica no abarca tan sólo la adhesión a determinado sistema de pensamiento y su difusión y enseñanza, y la libertad religiosa no se agota en la participación en los actos de culto de la confesión religiosa respectiva. Los sistemas de pensamiento y las religiones incluyen, por el contrario, determinados sistemas de moralidad y códigos de conducta, y parece evidente que si se protege la facultad de adherirse especulativamente a un determinado sistema moral ha de protegerse también la facultad de obrar en la práctica de acuerdo con los requerimientos morales concretos dimanantes de ese

2. Javier HERVADA, “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”, en *Persona y Derecho*, 11 (1984), pág. 33; cfr., en general, págs. 30-46, en las que el autor analiza detenidamente los rasgos comunes y diferenciales entre las tres libertades citadas.

sistema<sup>3</sup>. Así pues, y como señala por ejemplo Romeo Casabona, la libertad ideológica y religiosa constitucionalmente garantizada “consiste no sólo en el derecho a asumir determinados postulados éticos (o ideologías o creencias religiosas), sino en actuar coherentemente de acuerdo con los mismos en la propia esfera personal”<sup>4</sup>. Resulta obvio, por lo demás, que sólo en la medida en que las libertades ideológica y religiosa presentan esta dimensión externa adquiere sentido su reconocimiento constitucional, que sería superfluo si estuviésemos ante libertades de mero contenido especulativo: “cada persona piensa lo que quiere sin que el legislador ni el Juez tengan competencia alguna sobre ello... Por este motivo, lo que protege la Constitución no son estas libertades en sí mismas, sino el derecho a manifestarlas o no, y a actuar de acuerdo con lo que piense cada uno”<sup>5</sup>.

Por tanto, debe concluirse que la libertad religiosa comporta la facultad de obrar de acuerdo con los preceptos morales de la propia religión. Esta conclusión podría inferirse, asimismo, de una adecuada interpretación teleológica del art. 16.1 CE que lo sitúe en conexión con el valor del pluralismo proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico por el art. 1.1; y aun cuando este último precepto sólo se refiere explícitamente al pluralismo político, el pluralismo religioso recibe igualmente consagración constitucional explícita al formularse en el art. 16.3 el principio de cooperación entre el Estado y las diversas confesiones religiosas. Desde luego, parece evidente que la única protección adecuada del pluralismo religioso consiste en que los miembros de las diversas confesiones religiosas puedan no sólo

3. Cfr. Javier HERVADA, cit., págs. 45-46.

4. Carlos María ROMEO CASABONA, *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, CEURA, 1994, pág. 127.

5. Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, “La libertad ideológica, religiosa y de culto”, en Varios, *Manual de Derecho Constitucional*, Universidad Europea de Madrid – COLEX, 1998, págs. 90-91. Esta tesis es general entre los constitucionalistas: cfr. también, entre otros, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, págs. 295 y ss.

celebrar el culto de su religión, sino también adecuarse en toda su conducta a las pautas establecidas por la respectiva fe religiosa. Por lo demás, si toda interpretación jurídica –y en particular la interpretación constitucional– ha de prestar atención a las circunstancias sociales del momento en que tal interpretación se formula (a la “realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” las normas, en la dicción del art. 3.1 del Código civil), es preciso tener en cuenta en este contexto el carácter crecientemente pluricultural de la sociedad española; y el respeto a la identidad cultural de los individuos y de los grupos sociales se traduce necesariamente en que tales individuos y grupos puedan vivir conforme a sus propias pautas culturales<sup>6</sup>.

Esta interpretación de los derechos enunciados en el art. 16.1 CE ha sido explícitamente acogida por el legislador y por la jurisprudencia constitucional. Así, el Preámbulo de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, señala por ejemplo: “El reconocimiento constitucional de la libertad ideológica, religiosa y de culto implica más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o religión que libremente elijan, la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten, en cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones”. Para el Tribunal Constitucional, por su parte, “el derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”, pero

6. Acerca de esta cuestión, puede verse mi trabajo “Derechos humanos e identidad cultural. Una posible conciliación entre interculturalidad y universalidad”, en *Persona y Derecho*, 38 (1998), págs. 119-148. Sobre la llamada “interpretación evolutiva” de la Constitución, cfr. Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1986, págs. 274-276; Raúl CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, prólogo de P. Lucas Verdú, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, págs. 106-114.

“junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”<sup>7</sup>; o, como afirma en otra ocasión, la libertad religiosa “se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones”<sup>8</sup>.

A la luz de la argumentación precedente, cabe concluir que –siguiendo la tipología de Hervada antes aludida– el derecho fundamental a la libertad de conciencia encuentra reconocimiento constitucional implícito en el art. 16.1 de nuestra Ley Fundamental, como correlato necesario de las libertades ideológica y religiosa<sup>9</sup>. El límite de ese derecho fundamental viene enunciado en el propio art. 16.1: el orden público. Si con la expresión “orden público” se alude habitualmente al conjunto de principios jurídicos esenciales de la comunidad, resulta evidente que la delimitación de los elementos que conforman el orden público constitucional ha de inferirse de la propia Constitución; en nuestro caso, ofrece una respuesta explícita el art. 10.1, que precisa cuáles son las piezas nucleares del sistema constitucional, a las que califica como “fundamento del orden político y de la paz social”, y entre las que se encuentran en primer lugar los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana. A la luz de ese precepto cabe entender, pues, que el elemento central del orden

7. STC 177/1996, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 9º.

8. ATC 617/1984, de 31 de octubre, fundamento jurídico 4º.

9. A esta misma conclusión llega Vicente BELLVER CAPELLA, “La dimensión prestacional del derecho a la libertad religiosa. A propósito de la STC 166/1996”, en *Humana Iura*, Pamplona, 6 (1996), págs. 264-265: “El contenido del derecho a la libertad religiosa no sólo abarca el concreto modo de manifestar los ciudadanos su relación con Dios mediante la práctica, la enseñanza, el culto y la observancia, sino también el vivir de acuerdo con las exigencias que se deriven de esas determinadas convicciones religiosas, esto es, disponer de libertad de conciencia, que estaría implícita en el art. 16 de la CE”.

público es el respeto a los derechos fundamentales, y que ese es el sentido del límite de los derechos a la libertad ideológica y religiosa señalado por el art. 16.1<sup>10</sup>. Por lo tanto, sólo cuando del acatamiento de los dictados de la propia conciencia se siguiese un atentado contra los derechos fundamentales de otros estaríamos ante una extralimitación en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia.

Ello significa, en consecuencia, que –dentro del límite señalado– el derecho a la libertad de conciencia puede ser ejercido incluso frente a aquellas normas jurídicas que impongan una determinada obligación con carácter general a los ciudadanos: es

10. Sobre esta cuestión puede verse sobre todo el interesante trabajo de Joaquín CALVO, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona, EUNSA, 1983, *passim*, especialmente págs. 124-128 y 238-256, que defiende la tesis expresada en el texto. En el mismo sentido, cfr. también José Antonio ALONSO DE ANTONIO, “El derecho fundamental a la libertad religiosa en la Constitución española de 1978”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 2 (1979), págs. 43-44; José María BENEYTO, “Artículo 16: Libertad ideológica y religiosa”, en O. ALZAGA (ed.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, 1997, vol. II, págs. 323-324; Zoila COMBALIA, “La salud como límite al derecho de libertad religiosa”, en *Humana Iura*, Pamplona, 3 (1993), págs. 67-68.

Naturalmente, y como señalan los autores citados, a la luz de la interpretación que se propone de la expresión “orden público” que emplea el art. 16.1 CE, parece de dudosa constitucionalidad la amplia fórmula empleada por el art. 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que establece que “el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”. Este precepto ha de ser reinterpretado –en sentido conforme a la Constitución– entendiéndose que, en efecto, el respeto a los derechos fundamentales (primer inciso del precepto) es el único límite de la libertad religiosa, y la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública (segundo inciso) resulta precisamente de la observancia de ese límite, y no introduce un límite adicional.

decir, el derecho a la libertad de conciencia comporta la legitimidad de la objeción de conciencia frente a aquellos deberes jurídicos cuyo cumplimiento sea inmoral para un determinado sujeto por lesionar los requerimientos éticos de su ideología o religión. Esta tesis ha sido sin embargo expresamente refutada por el Tribunal Constitucional –apartándose del criterio de su jurisprudencia precedente– en la Sentencia 161/1987, en la que el Tribunal señala que “la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado”<sup>11</sup>. El argumento del “miedo a la anarquía” utilizado por el Tribunal Constitucional puede ser sin embargo fácilmente refutado si se entiende que sólo son supuestos de objeción de conciencia los casos de oposición al cumplimiento de un deber jurídico porque resulta contrario a las propias convicciones *morales*, y no a otro tipo de convicciones, es decir, porque el deber jurídico resulta contrario a un deber moral; y se advierte además que, como se viene diciendo en estas páginas, la libertad de conciencia es protegida por nuestra Constitución sólo como derivación de las libertades ideológica y religiosa, lo que implica que la oposición moral en que consiste la objeción de conciencia ha de fundarse en una ideología o religión. Cabe decir todavía más: teniendo en cuenta la esencial dimensión social que caracteriza la noción de ideología y el ejercicio de la religión, sólo estaría legitimada la oposición por razones morales al cumplimiento de un deber jurídico cuando tales razones encuentren fundamento en una ideología o religión sostenida por un grupo identificable de individuos, no en el código de moralidad estrictamente personal que haya podido

11. STC 161/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 3º.

“inventar” un sujeto particular<sup>12</sup>. Todo ello obliga a admitir que el posible ámbito de las objeciones de conciencia se reduce de un modo muy significativo, y que no se encuentra justificado ese temor a un generalizado incumplimiento de las leyes.

### 3. LA NEGATIVA A TRATAMIENTOS MEDICOS

Las reflexiones desarrolladas en las páginas anteriores nos permiten ahora afrontar directamente el problema planteado al comienzo del artículo: la evaluación jurídico-constitucional de la negativa por razones morales a determinados medios terapéuticos.

En términos generales, la respuesta a este problema viene impuesta por las conclusiones del epígrafe anterior: el derecho fundamental a la libertad de conciencia constitucionalmente garantizado ampara la negativa por razones morales a recibir un determinado tratamiento médico<sup>13</sup>. A la luz de este principio

12. Cfr. al respecto Guillermo ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución española*, prólogo de J. J. González Encinar, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, especialmente págs. 50-53 y 185-193; Tomás DE DOMINGO PÉREZ, “El derecho fundamental a la objeción de conciencia y su aplicación a la Ley del Jurado”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, 20-21 (1997), págs. 163-164.

13. Hoy, el art. 10 de la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril) acoge el principio del “consentimiento informado” y contempla expresamente la facultad del paciente de rechazar cualquier tratamiento médico (con las excepciones que se indican en el apartado 6 del artículo). Sin embargo, prescindiré en estas páginas de un examen más detenido de este precepto, pues deseo enfocar el análisis desde una perspectiva estrictamente constitucional; y, desde esta óptica, existe una sustancial diferencia –con relevantes consecuencias, que se examinarán en las siguientes páginas– entre el rechazo del tratamiento por razones morales, que es un acto en ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia, y el rechazo del tratamiento por otro tipo de razones, que no pone en juego ningún derecho fundamental. Podría sostenerse que el derecho a la integridad física ampara cualquier negativa a un tratamiento

general, cabe resolver los distintos problemas concretos que puedan suscitarse en la práctica. En este sentido, y aun cuando la solución jurídica a cada caso particular exigirá atender a las concretas circunstancias que se presenten, que pueden ser muy complejas y variadas, es posible suministrar algunos criterios para resolver los problemas que más frecuentemente se plantean y que han sido examinados por la jurisprudencia. Concretamente, abordaré a continuación las siguientes cuestiones: a) valoración y consecuencias del rechazo expreso del tratamiento médico; b) excepciones a la regla general de respeto a la voluntad del paciente: alcance de la cláusula de “orden público”; y c) ausencia de una declaración de voluntad expresa: el problema de los menores e incapaces.

Ante todo, debe señalarse que la voluntad expresamente manifestada de negarse a recibir un determinado tratamiento médico, por razones morales fundadas en un determinado credo religioso, debe ser siempre respetada. En presencia de tal declaración expresa, el médico no puede suministrar el tratamiento en cuestión. Si lo hace, estará atentando contra la libertad religiosa del paciente —con las eventuales responsabilidades que en su caso pudieran derivarse de esa conducta, a las que me referiré a continuación—, e igual atentado cometería el superior jerárquico del médico (vg., el Director del Centro sanitario) o la autoridad pública (vg., el juez) que eventualmente solicitase o autorizase al médico la práctica del citado tratamiento. Por supuesto, la declaración de voluntad contraria al tratamiento ha de ser expresa, sin que pueda tácitamente inferirse de la pertenencia del paciente a una confesión religiosa que rechaza determinada terapéutica. Si la voluntad del enfermo no puede ser consultada —vg., por encontrarse inconsciente como consecuencia de un accidente—, y no existe constancia de una manifestación explícita contraria al tra-

médico, pero esta conclusión es discutible: volveré sobre ello brevemente al final del trabajo.

tamiento, éste puede ser practicado: el médico está obligado a utilizar los medios terapéuticos que estime convenientes para preservar la salud del paciente, y, por tanto, un tratamiento considerado normalmente adecuado sólo deja de ser legítimo cuando ha sido expresamente rechazado por el paciente con base en sus convicciones morales, sin que sea posible reconstruir dicho rechazo cuando éste no se ha dado efectivamente. Por supuesto, debe ser considerada válida una declaración de voluntad antecedente y genérica: no es preciso que el paciente exprese su rechazo ante la concreta aplicación del tratamiento y en el momento en que se plantea de hecho la oportunidad del mismo –lo que en muchos casos, por ejemplo en los supuestos de urgencia que se acaban de mencionar, no será posible–, sino que basta que lo haya hecho previamente y de modo general<sup>14</sup>.

Conviene poner de relieve que la negativa al tratamiento médico por razones morales no es una conducta simplemente tolerada, sino una conducta en ejercicio de un derecho fundamental, con todas las implicaciones que de ello se derivan. De un lado, y en la medida en que los derechos fundamentales se proyectan en las relaciones entre particulares, ello significa que toda conducta de un tercero que colabore con el rechazo al tratamiento se halla exenta de responsabilidad, y no configura concretamente el tipo penal del auxilio al suicidio, hoy previsto por el art. 143 del Código penal; y que, por el contrario, toda conducta que pretenda imponer al sujeto el tratamiento en cuestión es ilícita, y podría constituir el delito contra la libertad religiosa que recoge el art. 522 C. p.<sup>15</sup> De otro lado, y habida cuenta de que los derechos

14. Así lo señala, por ejemplo, Frédéric-Jérôme PANSIER, “Prise de décision transfusionnelle et déontologie médicale”, en S. GROMB – A. GARAY (eds.), *Consentement éclairé et transfusion sanguine. Aspects juridiques et éthiques*, Rennes, ENSP, 1996, págs. 64-65.

15. El art. 522 del Código penal, en su primer párrafo, castiga a “los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos”. Parece

fundamentales comportan una dimensión prestacional, que implica para los poderes públicos la obligación positiva de promover su ejercicio efectivo<sup>16</sup>, los poderes públicos se encuentran obligados en este caso a facilitar al paciente, siempre que sea posible, un tratamiento médico conforme a sus convicciones religiosas.

No han sido estas, sin embargo, las pautas seguidas por nuestra jurisprudencia, que se ha inclinado en la mayor parte de las ocasiones por una interpretación restrictiva del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa. Concretamente, los Tribunales españoles han tendido a analizar los casos relacionados con la negativa de los testigos de Jehová a las transfusiones de sangre (únicos que se le han planteado hasta el momento) como supuestos de conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa, planteamiento que resulta completamente injustificado, pues el testigo de Jehová que rechaza dicha terapéutica no está atentando contra su vida, sino oponiéndose a utilizar un medio según él inmoral para su preservación. Este planteamiento conflictivista vicia, por tanto, el análisis de los casos, y conduce a soluciones inadecuadas<sup>17</sup>. Trataré de mostrarlo examinando a

obvio que imponer a una persona un tratamiento médico que su confesión religiosa le prohíbe encaja en la descripción transcrita: se le está impidiendo practicar un acto propio de sus creencias, que en este caso sería no recibir el tratamiento. Por su parte, el segundo párrafo sanciona a “los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen”: también puede considerarse que obligar a un paciente a recibir un tratamiento médico supone forzarle a realizar un acto “revelador de no profesar una religión”.

16. Cfr. Antonio Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, “El art. 9.2 CE y su significación en el sistema constitucional de derechos fundamentales”, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, 40 (1997), especialmente págs. 118-126.

17. Acerca de los inconvenientes que plantea en general esta visión “conflictivista” de los derechos fundamentales, puede verse el excelente trabajo de Juan CIANCIARDO, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, tesis doctoral inédita, Universidad de Navarra, Pamplona, 1999.

continuación algunas de las resoluciones judiciales más relevantes que han abordado en nuestro país casos de esta índole, y que resuelven de modo insatisfactorio, en mi opinión, los problemas que he apuntado anteriormente:

A) La colaboración de un tercero en el rechazo al tratamiento. Este problema fue abordado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de marzo de 1990. El caso consiste sustancialmente en que un testigo de Jehová quita el catéter con el que se le estaba aplicando una transfusión de sangre a una enferma, también testigo de Jehová —que se encontraba en ese momento inconsciente—, a consecuencia de lo cual la enferma fallece. El Tribunal Supremo condena al correligionario de la enferma que ha impedido la transfusión como culpable de un delito de homicidio. Como ya se ha señalado más arriba, al encontrarse inconsciente la enferma en el momento de procederse a la práctica de la transfusión sólo resultaría ilícita la práctica del tratamiento si el paciente hubiere declarado previamente su voluntad de rechazo, sin que esa voluntad pueda simplemente deducirse del hecho de que la enferma es testigo de Jehová. Si no hubiera existido esa expresa declaración de voluntad de la enferma, impedir la transfusión quitando el catéter habría sido sin duda una conducta constitutiva del delito de homicidio. En el caso, sin embargo, el Tribunal no tiene duda alguna acerca del consentimiento de la enferma a la interrupción de la transfusión —señalando concretamente que “el relato judicial da puntual referencia del compromiso de esta última para evitar a todo trance la transfusión de sangre aun con riesgo de la vida, de forma que el acusado aparece como puntual ejecutor de la voluntad explícita de la víctima”—, pero no presta relevancia alguna a ese consentimiento por entender que éste carece de eficacia cuando afecta a la vida humana, “bien indisponible”. El Tribunal alude más adelante en su argumentación al conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa, para señalar que éste se resuelve a favor del derecho a la vida, dado que la vida es un bien indisponible, y que —si ambos derechos están

protegidos por la Constitución— el derecho a la vida tiene “preeminencia absoluta”, por ser “el centro y principio de todos los demás”. En mi opinión, los argumentos empleados por el Tribunal son claramente inadecuados. El derecho a la vida es, ciertamente, indisponible; pero la licitud de la negativa por razones de conciencia a una determinada terapéutica no tiene nada que ver con un acto de disposición sobre la vida, como más adelante tendré ocasión de precisar: el paciente que rechaza el tratamiento no atenta contra su vida, sino que ejerce su libertad de conciencia para mantener hasta el final la fidelidad a su fe religiosa. Y el que colabora para que se cumpla el deseo del paciente no está sino prestando su auxilio para que éste pueda ejercer su derecho fundamental a la libertad de conciencia. Por tanto, si quienes deben respetar la negativa del paciente no lo hacen, y le imponen el tratamiento en contra de su voluntad —voluntad fundada, recordémoslo, en razones morales: en la prohibición moral del tratamiento por la doctrina religiosa a la que se adhiere el sujeto—, cualquier acción de un tercero destinada a obtener el respeto de la voluntad del paciente será lícita. En el caso comentado, y siempre que se hubiese acreditado una expresa declaración de la voluntad de la enferma contraria al tratamiento —que es la cuestión verdaderamente relevante—, el tercero que hizo posible el respeto de esa voluntad quitando el catéter debería haber sido absuelto<sup>18</sup>.

B) La aplicación del tratamiento contra la voluntad del paciente. De esta cuestión se ocupó en primer lugar el Tribunal Supremo en autos de 14 de marzo de 1979 y 22 de diciembre de 1983, que examinan supuestos muy similares; me centraré en el segundo, que reviste mayor interés por haber sido recurrido en

18. Discrepo, por tanto, de la tesis de Zoila COMBALIA, “La salud como límite al derecho de libertad religiosa”, cit., págs. 76-77, quien —comentando esta Sentencia— afirma que “en este caso no estamos ante un ejercicio del derecho a la libertad religiosa que merezca tutela jurídica, sino ante un ejercicio abusivo por perjudicarse derechos de terceros, aunque sea con su consentimiento”.

amparo ante el Tribunal Constitucional. Los hechos pueden resumirse como sigue. Una mujer testigo de Jehová, que había formulado su negativa a la transfusión y que se encontraba en perfecto uso de razón, se vio sometida a la misma contra su voluntad y con autorización judicial; a los pocos días de practicada la transfusión, la enferma falleció. Promovido por el marido el antejuicio para exigir responsabilidad al juez como autor de los delitos de coacciones, contra la libertad religiosa y de imprudencia temeraria con resultado de muerte (arts. 496, 205 y 565 del Código penal vigente en aquel momento), el Tribunal Supremo le exime planteando de nuevo la cuestión como un conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa, y estimando adecuado que el Juez haya considerado preponderante el primero. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo por auto de 20 de junio de 1984, en el que sienta la siguiente doctrina: “Existía una autorización legítima derivada de los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho a la libertad religiosa garantizado 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”<sup>19</sup>. Conviene advertir, de nuevo, que examinar este supuesto como un conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa (en este caso se trataría, además, de derechos de un mismo sujeto) resulta completamente inadecuado, sobre todo por cuanto el paciente que rechaza el tratamiento desea poner todos los medios *posibles* para la recuperación de la salud y la preservación de la vida; el tratamiento rechazado sencillamente no es un medio posible, puesto que su utilización es —para el paciente— inmoral. Por otro lado, es técnicamente incorrecta la apreciación del Tribunal Constitucional según la cual la salud de la persona sería siempre un límite al derecho a la libertad

19. ATC 369/1984, de 20 de junio, fundamento jurídico 3º. El subrayado es del texto.

religiosa definido en el art. 16.1 CE: de acuerdo con la interpretación del art. 16.1 CE y del art. 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa ya formulada en estas páginas, el único límite constitucional de la libertad religiosa es el “orden público”, constituido por el respeto a los derechos fundamentales, entre los que se encuentran ciertamente los derechos a la vida y la integridad física (art. 15). Pero tal límite no entra en juego en este caso, pues, como vengo indicando, el paciente no atenta contra su vida o integridad, dado que rechaza un medio para su preservación que considera inmoral, y, por tanto, de imposible utilización<sup>20</sup>. Habría que señalar, por lo demás, que la práctica forzosa del tratamiento en supuestos como los que se están examinando supone un obstáculo a la fidelidad del sujeto a sus creencias religiosas, y debe considerarse, en consecuencia, un atentado contra el derecho fundamental reconocido por el art. 16.1 CE, y como tal una conducta ilícita. No corresponde señalar en este trabajo en qué términos esa conducta (la del médico que practica o el Juez que autoriza la transfusión) puede ser objeto de sanción penal, pero reiteraré que en principio parece apta para configurar el tipo penal del delito contra la libertad religiosa previsto por el art. 522 C. p.<sup>21</sup>.

En este sentido, conviene advertir finalmente que, en resoluciones posteriores al auto que se acaba de citar, el Tribunal Constitucional parece apartarse de la doctrina allí formulada, y ha

20. Cfr. Javier HERVADA, “Libertad de conciencia y error...”, cit., pág. 49: “No hay atentado directo a la salud o la vida propias, porque el deber moral de conservarlas... cede ante el deber de conciencia de rechazar la terapéutica que se cree ilícita”. En realidad, no se trata propiamente de que un deber moral *ceda* ante otro, sino de que el deber moral de conservar la vida no existe en absoluto, si para ello se deben emplear medios que se creen ilícitos.

21. En contra, Rafael NAVARRO VALLS–Javier MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, cit., pág. 141: “En nuestra opinión la sanción penal –la más grave de las respuestas posibles de un ordenamiento jurídico– no parece justificarse aquí, sobre todo si la normativa penal no establece claramente un tipo de delito directa e inequívocamente referible al caso”.

venido afirmando incidentalmente que la asistencia médica coactiva puede ser considerada ilícita. Así lo hace en la Sentencia 120/1990, de 27 de junio, en la que, a propósito de la alimentación forzosa de presos del GRAPO en huelga de hambre (supuesto muy distante del que se examina en estas páginas, pues, como se ha señalado, no existía en este caso “oposición directa entre la alimentación y las convicciones ideológicas”<sup>22</sup>), el Tribunal indica que, respecto de “quien asume la decisión de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta”, “podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de su voluntad”; y añade más adelante que el derecho a la integridad física “resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad... por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”<sup>23</sup>. Parece obvio que estas declaraciones apuntan en una dirección distinta a la doctrina formulada en el auto de 1984, si bien tampoco pueden extraerse de ellas excesivas conclusiones, pues el Tribunal no ha especificado en qué supuestos es ilícita la asistencia médica coactiva —o cuando tiene, por el contrario, “justificación constitucional”—, ni cuáles son las consecuencias de esa ilicitud. Posteriormente, el Tribunal se ha ocupado de esta materia en la Sentencia 166/1996, a la que a continuación me referiré, en la que habría tenido ocasión de abordar una formulación más precisa de su doctrina, pues el demandante de amparo, que reclamaba el reintegro de los gastos de la atención médica en un Hospital privado, había sido previamente objeto, en una intervención quirúrgica anterior realizada en un Centro público, de una transfusión de sangre realizada contra su voluntad y con autorización judicial; pero el Tribunal no apro-

22. Zoila COMBALIA, “La salud como límite al derecho de libertad religiosa”, cit., págs. 70-71.

23. STC 120/1990, de 27 de junio, fundamentos jurídicos 7º y 8º.

vechó esa oportunidad, limitándose a reiterar las declaraciones contenidas en la Sentencia 120/1990.

C) La obligación del Estado de proporcionar un tratamiento conforme a las convicciones religiosas del paciente. Una reiterada jurisprudencia de diversos Tribunales Superiores de Justicia –sólo fueron voces disonantes los de Navarra y Castilla-La Mancha–, confirmada posteriormente por dos Sentencias del Tribunal Supremo en recursos para la unificación de doctrina y por una Sentencia del Tribunal Constitucional (166/1996, de 28 de octubre), ha venido negando el derecho al resarcimiento de los gastos ocasionados por la asistencia médica en Centros privados a testigos de Jehová a los que no se les había querido prestar un tratamiento sin transfusiones de sangre en los Hospitales públicos. Como resume Bellver, “en todos los casos el supuesto es el mismo. Un testigo de Jehová se niega a un tratamiento que eventualmente puede exigir la realización de una transfusión de sangre y pide el alta voluntaria del centro hospitalario público en el que está ingresado. A continuación acude a una clínica privada donde le aplican un tratamiento con la garantía de no recurrir en ningún caso a transfusiones de sangre. Por considerar que se ha producido una denegación injustificada de la prestación de la asistencia en el centro sanitario público, el paciente reclama a la Administración el reintegro de los gastos que le ha ocasionado su intervención en la clínica privada”<sup>24</sup>. La línea jurisprudencial reseñada no presta una suficiente atención, sin embargo, a la dimensión prestacional de los derechos fundamentales, que ha sido explícita-

24. Vicente BELLVER CAPELLA, “La dimensión prestacional del derecho a la libertad religiosa”, cit., págs. 257-258. En págs. 258-261 puede encontrarse un resumen de la trayectoria jurisprudencial. Con posterioridad a la publicación del trabajo, nuevas Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Galicia de 25 de noviembre de 1997 y la del TSJ de Cataluña de 9 de febrero de 1998) se han pronunciado en el mismo sentido, recogiendo la doctrina formulada por el Tribunal Constitucional.

mente subrayada por la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>25</sup>, y que permite concluir que los poderes públicos deben facilitar a los ciudadanos el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, y deben por tanto, en relación con este caso, garantizar la prestación de asistencia médica en condiciones adecuadas a las convicciones religiosas del paciente. “La pasividad de la Administración sanitaria al negarse a facilitar un tratamiento conforme a las convicciones religiosas del paciente se convierte en un obstáculo que, aunque no imposibilite, hace extremadamente difícil actuar de acuerdo con la propia religión. Siendo uno de los objetivos de la Administración sanitaria proporcionar atención médica, ésta tendrá el deber de aplicar, siempre que sea posible, aquel tratamiento médico que sea conforme con la fe religiosa del paciente”<sup>26</sup>. Por tanto, y siguiendo este razonamiento, cuando en el Hospital público se haya negado el tratamiento médico adecuado a las convicciones religiosas del paciente, por decisión de los profesionales sanitarios o por carecer de los medios necesarios, pero éste sea posible en un Centro privado, el Estado debe correr con los gastos de la atención médica en el Centro privado.

Señaladas ya las pautas básicas de actuación que deben seguirse, como regla general, en relación con la negativa expresa por razones morales a un determinado tratamiento médico, procede ahora señalar las consecuencias que se derivan en este ámbito de la cláusula de “orden público” enunciada en el art. 16.1

25. Cfr. por ejemplo STC 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 4º. Sobre toda esta cuestión, cfr. Antonio Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, “El art. 9.2 CE...”, cit., págs. 118-126; Vicente BELLVER CAPELLA, “La dimensión prestacional del derecho a la libertad religiosa”, cit., págs. 263-267.

26. Vicente BELLVER CAPELLA, “La dimensión prestacional del derecho a la libertad religiosa”, cit., pág. 265. Este autor pone también de relieve la profunda contradicción que significa “entender que la CE reconoce la obligación de proporcionar asistencia religiosa a los ciudadanos ingresados en un hospital público pero no, en cambio, la de que el paciente pueda ser consecuente con sus creencias en el hospital, solicitando y recibiendo un tratamiento conforme a las mismas”.

CE como límite de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y religiosa. A la luz de la interpretación de esta cláusula formulada en estas mismas páginas, el criterio en relación con el rechazo de tratamientos médicos resulta claro: no puede ser respetada la voluntad del paciente cuando de la exclusión del tratamiento médico se siga un perjuicio a derechos fundamentales de otros, pues en tal caso estaríamos ante una extralimitación en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia. Se produce ese perjuicio, por ejemplo, en dos supuestos que han sido comentados por la doctrina<sup>27</sup>:

a) Cuando la exclusión del tratamiento médico a un determinado paciente implique un riesgo para los derechos a la vida y la integridad física de terceros, por tratarse de una enfermedad contagiosa que puede extenderse fácilmente si no se combate. Como ha afirmado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, “nadie puede pretender liberarse a sí mismo ni a su hijo de una vacunación obligatoria por razones religiosas, pues el derecho a practicar la religión libremente no incluye la libertad de exponer a la comunidad o al niño a una enfermedad contagiosa”<sup>28</sup>. Se trata de la excepción contemplada por el art. 10.6.a) de la Ley General de Sanidad al principio del consentimiento informado: la exigencia de consentimiento del paciente en relación con el tratamiento médico decae “cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública”.

27. Ambos supuestos en Laurence H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2ª ed., Nueva York, The Foundation Press, 1988, págs. 1267-1268, que cita abundante jurisprudencia.

28. *Prince v. Massachusetts*, 321 U. S. 158, 166-167 (1944). Se trata de una afirmación incidental en un caso en el que se examina la licitud del proselitismo religioso practicado por menores de edad, y el Tribunal trata de indagar si dicha práctica produce algún perjuicio al interés público o al bienestar de los menores; en ese contexto, y como ejemplo de la posible limitación de la libertad religiosa por el interés público, el Tribunal alude a la cuestión de la vacunación obligatoria.

b) Cuando el paciente que rechaza un tratamiento médico con riesgo para su vida tenga hijos menores a su cargo que quedarían desasistidos en caso de que muriese. En tal caso, la responsabilidad del padre o la madre frente a sus hijos menores (art. 39. 3 CE) puede ser un título suficiente para imponer el tratamiento, pues su rechazo puede significar un atentado a los derechos fundamentales de los hijos, particularmente al derecho a la educación (art. 27 CE).

Finalmente, debe señalarse que la negativa al tratamiento médico por razones morales sólo puede proceder del propio paciente, y no de personas más o menos allegadas a él, como podrían ser, por ejemplo, otros miembros de su comunidad religiosa o incluso sus familiares. El derecho a la libertad religiosa es —como todos los derechos relacionados con dimensiones íntimas de la personalidad humana— un derecho de carácter personalísimo, que no puede ser ejercido por personas distintas de su propio titular, y respecto del cual no cabe mecanismo alguno de sustitución de la voluntad del sujeto. El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente este carácter personalísimo a los derechos a la intimidad y propia imagen —por tratarse de “derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad”<sup>29</sup>—, y lo mismo cabe decir de los derechos a la libertad ideológica y religiosa, cuya vinculación con la personalidad es todavía más radical, pues, como se ha señalado, son derechos que pertenecen al “ámbito íntimo de racionalidad, en el que el hombre pone en juego su más profunda realización como persona”<sup>30</sup>. Por lo tanto, y como he venido señalando, sólo será vinculante el rechazo al tratamiento médico cuando proceda de una declaración de voluntad expresa del propio paciente, aun cuando sea antecedente y genérica.

29. Cfr. vg. STC 231/1988, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 3º.

30. Javier HERVADA, “Libertad de conciencia y error...”, cit., pág. 33.

Naturalmente, este criterio plantea problemas particularmente relevantes por lo que se refiere a los adultos incapaces y a los menores. En líneas generales, la doctrina se ha inclinado paradójicamente por admitir la posibilidad de sustitución de la voluntad del paciente cuando se trata de un adulto, rechazándola en cambio cuando se trata de un menor. Mi posición difiere parcialmente de la doctrina mayoritaria respecto de ambos supuestos, como trataré de explicar a continuación.

En relación con los adultos, ha sido la jurisprudencia norteamericana la que ha elaborado la doctrina del “juicio de sustitución” o *substituted judgment*, según la cual, como ha explicado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, “el individuo incapaz tiene derecho a rechazar un tratamiento médico, que puede ser ejercido por la decisión de una persona subrogada si existe evidencia clara de que la persona incapaz lo habría ejercido”<sup>31</sup>. Como puede verse, el juicio de sustitución no consiste en reemplazar la voluntad del incapaz por la de sus representantes legales o en transferir a éstos el ejercicio de los derechos del representado, sino en tratar de indagar cuál habría sido la voluntad del incapaz en caso de que hubiera podido expresarla<sup>32</sup>. El problema que se

31. *Cruzan v. Director of Missouri Department of Health*, 497 U. S. 261, 274 (1990).

32. Cfr. Rafael NAVARRO VALLS–Javier MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, cit., págs. 126-127, y Carlos María ROMEO CASABONA, *El Derecho y la bioética...*, cit., pág. 450, ambos desde una perspectiva favorable al “juicio de sustitución”. Cfr. también al respecto Lawrence H. TRIBE, *American Constitutional Law*, cit., págs. 1368-1371. Acerca de la sustitución del consentimiento del incapaz en relación con el tratamiento médico, en general, cfr. José Antonio SEOANE RODRÍGUEZ, *La esterilización: Derecho español y Derecho comparado*, Madrid, Dykinson-Universidad de Coruña, 1998, págs. 170-174 y 331-334. Señala este autor que “la representación legal no supone la disponibilidad de los bienes y derechos de la persona incapaz, sino que lo que el representante legal hace es facilitar el ejercicio de los derechos del incapacitado, pues el incapaz no puede valerse por sí mismo para ejercitarlos” (pág. 333). Esta explicación es correcta, pero, como

plantea es, entonces, la dificultad de reconstruir esa voluntad, pues –como afirma también el Tribunal Supremo en la Sentencia citada– “no existe ninguna seguridad automática de que la opinión de los familiares cercanos será necesariamente la misma que la del paciente, si se hubiese enfrentado con la perspectiva de su situación siendo capaz”<sup>33</sup>. Por ello, y desde la perspectiva de nuestro propio sistema constitucional, en mi opinión tal juicio de sustitución es ilícito –dado el carácter personalísimo del derecho a la libertad religiosa antes señalado–, y, en el caso de un incapaz, sólo estaremos ante un ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia que impida la aplicación del tratamiento cuando exista una expresa declaración de voluntad contraria al mismo formulada por el propio paciente y no revocada expresa ni tácitamente con anterioridad a su situación de incapacidad<sup>34</sup>.

Por lo que se refiere a los menores de edad, son plenamente de aplicación los criterios mencionados. El carácter personalísimo del derecho a la libertad religiosa excluye rotundamente la relevancia de una negativa al tratamiento médico formulada por

señalo en el texto, no es de aplicación a los derechos personalísimos, entre los que se encuentra desde luego el derecho a la libertad de conciencia.

33. 497 U. S. 261, 287. Esta razón lleva al Tribunal Supremo a concluir que el juicio de sustitución no es una exigencia constitucional –si bien tampoco vulnera la Constitución–, y que, por tanto, un Estado puede optar por “atender únicamente a los deseos del paciente, en lugar de confiar la decisión a sus familiares”.

34. Por supuesto, entre la doctrina del “juicio de sustitución” y la posición expresada en el texto existe un ámbito de coincidencia; concretamente, Navarro Valls y Martínez Torrón hablan de ciertos “casos claros” para la aplicación de dicho juicio: “aquellos en los que la persona, antes de su incapacidad, ha rehusado absolutamente los cuidados médicos por motivos religiosos, si además los hechos muestran una fuerte adhesión a los principios de su fe y no hay pruebas de vacilación en el sujeto” (cit., pág. 127). En tales casos, yo también estaría de acuerdo en admitir la negativa al tratamiento, pero no en virtud de un supuesto “juicio de sustitución”, sino porque entiendo debe considerarse válida la expresa declaración de voluntad del paciente formulada con anterioridad a la situación de incapacidad y no revocada expresa ni tácitamente.

los representantes legales –padres o tutores– del menor. En este punto, la jurisprudencia es unánime. Con toda lucidez expresó esta opinión el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en una Sentencia ya citada anteriormente: “Los padres pueden ser libres para ser mártires ellos mismos. Pero de ahí no se sigue que sean libres para hacer mártires a sus hijos antes de que hayan alcanzado la edad de la plena discreción”<sup>35</sup>.

No obstante, el defecto en el que con frecuencia ha incurrido la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia radica en no haber distinguido entre la situación del menor de edad con uso de razón –y, por tanto, con capacidad para adoptar por sí mismo una decisión de conciencia– y la del menor sin uso de razón. Este último caso no ofrece dudas: el médico puede aplicar el tratamiento que considere oportuno –y la autoridad judicial deberá autorizarlo, si así se le solicita– a pesar de la negativa de los padres, que carece de toda relevancia. La primera de las situaciones requiere, sin embargo, un examen más atento.

Ante todo, parece oportuno señalar que no existe disposición constitucional alguna que circunscriba el ejercicio del derecho a la libertad religiosa a los mayores de edad. Más bien al contrario, una interpretación sistemática de la Constitución –cuyo art. 39.4 dispone que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”–, así como el recurso al criterio de interpretación de las normas sobre derechos fundamentales que establece el art. 10.2 CE, obligan a tener en cuenta en este punto el art. 14.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990), según el cual “los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Esta última disposición ha inspirado

35. *Prince v. Massachusetts*, 321 U. S. 158, 171. Acerca de esta cuestión, cfr. vg. Rafael NAVARRO VALLS – Javier MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, cit., págs. 129-131, y Carlos María ROMEO CASA-BONA, *El Derecho y la bioética...*, cit., págs. 453-454.

entre nosotros el art. 6 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LO 1/1996, de 15 de enero), que, en términos similares, establece que “el menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión”. A la luz de estos datos normativos, la conclusión es clara: los menores de edad tienen también derecho, en ejercicio de su libertad de conciencia, a oponerse a un tratamiento médico por razones morales, siempre y cuando tengan la capacidad de discernimiento suficiente para formular por sí mismos un juicio moral. Así lo ha sostenido por ejemplo Javier Hervada, quien señala que, si el paciente es “un menor con uso de razón y capaz de juicios morales proporcionados a la decisión necesaria para el caso”, “si tiene las mismas convicciones morales que sus representantes legales y la aplicación de la terapéutica lesiona su conciencia, la terapéutica no debe aplicársele. Si el menor enfermo con uso de razón no tiene objeción de conciencia contra la terapéutica, como la tienen sus padres o cuidadores legales... debe aplicarse la terapéutica. Y al revés, es decir, si los representantes legales del menor con madurez para juicios morales proporcionados no oponen objeción de conciencia y, en cambio, la opone el paciente, debe respetarse su decisión”<sup>36</sup>. Así pues, si nos encontramos ante un paciente menor de edad con capacidad de formular por sí mismo juicios morales, la negativa de sus padres o representantes legales a un determinado tratamiento mé-

36. Javier HERVADA, “Libertad de conciencia y error...”, cit., pág. 50. En el mismo sentido, Alain GARAY, “Parents, enfants et transfusion sanguine”, en S. GROMB – A. GARAY (eds.), *Consentement éclairé et transfusion sanguine...*, cit., págs. 45-46; Ernesto VIDAL, “El conflicto entre el derecho a la vida y a la libertad en la jurisprudencia española. A propósito de la sentencia 196/1996 de la Audiencia Provincial de Huesca”, en *Revista General de Derecho*, Valencia, 634-635 (1997), págs. 10281-10283; Guillermo ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución española*, cit., pág. 364, si bien con un criterio muy restrictivo: “creemos será muy difícil que se produzca esta situación (de hecho, no conocemos ningún caso de estas características en el Derecho comparado) pues deberá resultar totalmente evidente ante el juez la madurez de juicio del objetor menor de dieciocho años”.

dico carece —como en el caso del menor sin uso de razón— de toda relevancia, pero es en cambio el propio menor el que puede formular tal negativa, que debe ser respetada igualmente que si se tratase de un mayor de edad.

El problema que se plantea es la fijación de la edad a partir de la cual se tiene el discernimiento necesario para formular un juicio moral<sup>37</sup>: en mi opinión, en este punto no cabe fijar reglas generales, y será el juez quien deberá apreciar si existe tal discernimiento en el caso concreto; no obstante, la exigencia de discernimiento no deberá ser interpretada de un modo demasiado restrictivo, pues para que se pueda hablar propiamente de una decisión de conciencia basta con que el menor tenga una convicción mínimamente razonada acerca de la inmoralidad del tratamiento rechazado y una voluntad firme de oponerse a él. Por otra parte, y sin perjuicio de que la apreciación del discernimiento debe hacerse en cada caso y en atención a las particulares circunstancias del menor de que se trate, es posible suministrar alguna orientación al juzgador: concretamente, si tenemos en cuenta que en nuestro Derecho el menor puede recibir la emancipación a partir de los 16 años (por concesión judicial o de quienes ejerzan la patria potestad, o por vida independiente con el consentimiento de estos últimos: arts. 314 y siguientes del Código civil), o incluso a partir de los 14 en el supuesto excepcional del art. 48.2 del Código civil (dispensa judicial del impedimento de la menor edad para contraer matrimonio, que a tenor del art. 316 produce de derecho la emancipación), pero en ningún caso por debajo de esa edad, parece razonable concluir que la apreciación del discer-

37. Se ha propuesto, por ejemplo, la edad de 13 años, por ser la edad en que —de acuerdo con el Código civil francés— el menor puede elegir entre el padre y la madre en caso de divorcio: cfr. Frédéric-Jérôme PANSIER, “Prise de décision transfusionnelle et déontologie médicale”, cit., págs. 66-67. Entre nosotros, el art. 92 del Código civil establece que los mayores de 12 años serán siempre oídos en relación con las medidas judiciales sobre su cuidado y educación en los supuestos de nulidad, separación y divorcio.

nimiento habrá de ser particularmente rigurosa en el caso de un menor de 14 años, mientras que cabe pensar que a partir de los 16 años se dará normalmente la madurez de juicio suficiente. Por supuesto, al menor emancipado se le deberá reconocer en todo caso la capacidad para adoptar una decisión como la que estamos examinando, dado que la emancipación supone siempre el reconocimiento por el Juez o por los titulares de la patria potestad de la madurez suficiente para actuar con plena libertad en la vida civil, y, en los términos empleados por el Código, “habilita al menor a regir su persona y bienes como si fuera mayor” (art. 323)<sup>38</sup>.

En relación con los menores de edad, se ha planteado también la cuestión de la posible responsabilidad penal de los padres por negarse a autorizar el tratamiento médico a sus hijos. Algunos autores se han mostrado contrarios a esta exigencia de responsabilidad, por entender que la imposibilidad moral de otra conducta excluye la tipicidad del acto. Así lo explican Navarro Valls y Martínez Torrón: “En estas situaciones nos encontramos ante una imposibilidad moral de prestación de auxilio por motivos de conciencia, de manera que la conducta de los padres no debía ser castigada como delito de omisión del deber de socorro. La existencia, tanto de dolo como de culpa, vendría excluida por la circunstancia de la objeción de conciencia, que actúa no como eximente o atenuante, sino propiamente como factor constitutivo de imposibilidad moral para llevar a cabo el socorro que en otro caso sería debido. Si es cierto que puede y debe imponerse un tratamiento médico a un menor contra la voluntad de sus padres, no resulta nada claro que deba declararse penalmente responsables a los padres que se oponen a ello, con independencia de que su

38. Cfr. el análisis que –respecto a otro supuesto– realiza del consentimiento del menor de edad José Antonio SEOANE RODRÍGUEZ, *La esterilización...*, cit., págs. 144 y siguientes.

comportamiento pasivo... haya provocado o no el fallecimiento del hijo sujeto a custodia”<sup>39</sup>.

Sin embargo, una evaluación desde la óptica constitucional –y, concretamente, a la luz del art. 16.1 CE– de la oposición de los padres por razones morales a que se dispense un determinado tratamiento médico a sus hijos menores puede arrojar, en algunos casos, conclusiones diferentes. Por supuesto, si el hijo menor de edad tiene discernimiento necesario para formular un juicio moral, y rechaza por sí mismo el tratamiento médico, ningún reproche podrá hacerse a la actuación de los padres para impedirlo. La colaboración de los padres con la negativa del hijo habrá de ser valorada, como en el caso inadecuadamente resuelto por la STS de 27 de marzo de 1990 y más arriba examinado, como cooperación al ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de conciencia.

Ahora bien, si el hijo carece de la suficiente madurez de juicio, o bien, teniéndola, no rechaza la terapéutica, la oposición de los padres a que ésta se aplique no podrá ser examinada desde la libertad religiosa del hijo, puesto que –como ya se ha señalado en estas páginas– tal libertad sólo puede ser ejercida por su propio titular. Deberá ser evaluada, en cambio, como ejercicio de la libertad de conciencia de los padres, que se oponen a colaborar con una actuación que consideran inmoral. No obstante, si con su actuación ponen en peligro la salud o la vida del hijo habrán excedido el límite del “orden público” señalado por el art. 16.1 CE, y la conducta carecerá de tutela constitucional. Ello significa por tanto que, si los padres se limitan a no prestar su autorización para la práctica del tratamiento, pero permiten de hecho que sea aplicado sin su consentimiento o que éste sea suplido por la

39. Rafael NAVARRO VALLS – Javier MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, cit., pág. 132. En el mismo sentido, Javier HERVADA, “Libertad de conciencia y error...”, cit., págs. 50-51. En cambio, se muestra favorable a la responsabilidad penal de los padres Carlos María ROMEO CASABONA, *El Derecho y la bioética...*, cit., págs. 453-454.

autoridad judicial, no podrá exigírseles responsabilidad alguna, pues de la omisión de la autorización por los padres no se habrá seguido atentado alguno contra los derechos fundamentales del hijo. Lo mismo cabe decir si los padres eligen medios alternativos al tratamiento objetado de eficacia equivalente, o si el rechazo del tratamiento por los padres no provoca perjuicio alguno para la salud del hijo, por no tratarse en rigor de un medio terapéutico necesario. En cambio, si los padres impiden materialmente que se practique el tratamiento –vg., por no llevar a su hijo al Centro sanitario–, y ello pone en peligro la vida o la salud del menor, se habrá producido una lesión de sus derechos fundamentales, que deberá ser juzgada conforme a las reglas generales del Derecho penal. Es cierto que, si los padres no llevan al hijo al Centro sanitario por miedo a que se le practique el tratamiento que consideran inmoral, actúan siguiendo el dictamen de su conciencia; pero es también cierto –parafraseando la célebre frase del Tribunal Supremo de los Estados Unidos– que no tienen derecho a hacer mártir a su hijo, y que tienen por tanto la obligación de ponerlo en manos de los profesionales sanitarios: si, por no hacerlo, el hijo muere, y su fallecimiento es imputable a la omisión de sus padres, no parece haber reparo alguno para calificar esa conducta como homicidio.

La responsabilidad penal de los padres de un menor de edad testigo de Jehová ha sido enjuiciada entre nosotros por el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de junio de 1997, en la que merece la pena detenerse brevemente. Los hechos pueden resumirse como sigue. Un menor, con trece años de edad, sufrió una hemorragia como consecuencia de una leucemia, y fue conducido por sus padres al Hospital, donde se prescribió una transfusión de sangre. Los padres se opusieron a la transfusión y solicitaron tratamiento alternativo; al comunicárseles que tal alternativa no existía, pidieron el alta voluntaria, que el Centro hospitalario no concedió, solicitando en cambio autorización judicial para practicar la transfusión. Concedida la autorización, intentan llevar a

cabo la transfusión, desistiendo finalmente porque el propio menor –que ha expresado desde el comienzo su propia negativa– se opone a ella desafortadamente. Se les pide a los padres que convengan al hijo, y no lo hacen, por lo que se les concede el alta voluntaria. Los padres acuden después a varios Hospitales más en búsqueda de un tratamiento para su hijo, y finalmente se practica una transfusión con autorización judicial y estando el menor inconsciente, que ya no es capaz de evitar su fallecimiento. Los padres son acusados de un delito de homicidio, y absueltos por la Audiencia Provincial de Huesca (S. de 20 de noviembre de 1996); recurrida la Sentencia por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo les condena. El núcleo de la argumentación del Tribunal Supremo se encuentra en la siguiente tesis: “El derecho a la vida y a la salud del menor no puede ceder ante la afirmación de la libertad de conciencia u objeción de los padres. Si éstos dejan morir a su hijo menor porque sus convicciones religiosas impiden el tratamiento hospitalario o la transfusión de sangre se genera una responsabilidad penalmente exigible”. De acuerdo con el análisis precedente, cabe considerar adecuada esta posición jurisprudencial, a la luz de la cual podrán resolverse en el futuro otros casos que se susciten. No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo presenta dos deficiencias importantes: a) no repara en el hecho de que el propio menor formuló expresamente su negativa al tratamiento y se opuso libre y firmemente a la transfusión: la lectura de la Sentencia de instancia permite concluir que el menor tenía el discernimiento suficiente, por lo que debería haberse respetado su decisión de conciencia, como da a entender la Audiencia Provincial de Huesca citando, entre otros argumentos, el art. 6 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor; b) no parece adecuado establecer una relación de causalidad entre la omisión de la autorización por los padres y la muerte del hijo, como hace el Tribunal, pues los padres no impidieron la aplicación del tratamiento, y no hicieron nada para evitar que éste se practicara una vez autorizado judicialmente: en realidad, el falle-

cimiento del hijo parece sólo motivado por la imposibilidad de practicarle la transfusión como consecuencia de su propia reacción violenta frente a la misma. En este caso, pues, parece que la solución más correcta habría sido la absolución de los padres, como entendió la Audiencia de Huesca.

Finalmente, un último problema que debe examinarse en relación con los menores es si la pertenencia de los padres a una confesión religiosa que rechaza ciertos tratamientos médicos puede ser una causa suficiente para privarles de la patria potestad o de la custodia legal de los hijos, cuestión ésta que también ha sido examinada por la jurisprudencia.

En una situación matrimonial normal —es decir, fuera de los supuestos de nulidad, separación o divorcio, a los que inmediatamente me referiré— la decisión de privar a los padres de la patria potestad o de la custodia de los hijos se enfrenta con dos obstáculos constitucionales relevantes: el principio de protección de la familia establecido por el art. 39.1 CE —que de entrada parece excluir una decisión que pueda significar la ruptura de la familia o la separación entre padres e hijos— y el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos una formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones, que garantiza el art. 27.3. Parece evidente, pues, que sólo cuando el ejercicio de la patria potestad suponga un peligro para los derechos fundamentales de los hijos o cuando los padres incumplan su deber constitucional de asistencia (art. 39.3) podrá procederse a adoptar una medida como la mencionada. A estos parámetros responde en efecto la regulación contenida en el Código civil, que exige para la privación de la patria potestad y para la atribución de la guarda de los menores a una entidad pública que éstos queden en situación de desamparo, que el art. 172 define como “la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”. En relación con el problema del trata-

miento médico, parece claro que sólo se dan las circunstancias que justifican constitucionalmente esa medida y que dan lugar a la situación de desamparo descrita por el art. 172 CC cuando exista un peligro próximo de que se produzca una situación que haga preciso recurrir a la terapéutica que los padres rechazan. Por citar dos ejemplos extremos, parece evidente que no hay problema alguno en que unos padres testigos de Jehová tengan a su cuidado un hijo menor que goza de buena salud –pues será muy difícil que se dé una situación que exija la aplicación de hemoterapia–, mientras que es enormemente peligroso que un niño pequeño permanezca bajo la custodia de sus padres miembros de la secta *Christian Science*, que rechaza cualquier tratamiento salvo la utilización de analgésicos<sup>40</sup>: en este último caso parece claro que el niño queda privado de la necesaria asistencia y que sus padres ejercen inadecuadamente sus deberes de protección, por lo que se da la situación de desamparo a que se refiere el precepto citado. Por supuesto, si se tratase de un hijo menor de edad con capacidad para juicios morales, esta situación influiría también, en su caso, sobre la decisión a adoptar: si el menor comparte las convicciones y juicios morales de sus padres no habrá motivo

40. Esta situación se ha dado en Estados Unidos: cfr. Rafael NAVARRO VALLS – Javier MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, cit., págs. 135-136. Entre nosotros, ha abordado un problema similar la STC 260/1994, de 3 de octubre, que resuelve diversos recursos de amparo interpuestos por la Generalitat de Cataluña frente a autos de la Audiencia Provincial de Barcelona que anulaban la declaración de desamparo y la asunción de la tutela legal por la Generalitat de menores pertenecientes a la secta “Niños de Dios”. Aunque el Tribunal Constitucional no entra en el fondo del asunto (en el caso, lo que se planteaba era la posible vulneración del derecho a la educación de los niños, pues sus padres se oponían a su escolarización), la lectura de la Sentencia y del interesante Voto Particular del Magistrado Gimeno Sendra muestra que la vulneración de los derechos fundamentales de los hijos –en nuestro caso, se trataría de los derechos a la vida y a la integridad física, que comportan el derecho a una asistencia médica adecuada– es una causa particularmente relevante para adoptar la medida contemplada por el art. 172 CC.

alguno para la privación de la patria potestad, mientras que si no las comparte puede ser más clara la oportunidad de la medida, para evitar que los padres impidan al hijo aceptar un tratamiento que él no considera inmoral.

Por su parte, cuando se produce una ruptura de la convivencia entre los padres por nulidad, separación o divorcio, y el Juez debe atribuir la custodia de los hijos a uno u otro cónyuge (bien aprobando el acuerdo entre ellos o decidiendo en defecto de acuerdo o en caso de no aprobación del mismo: arts. 90 y sigs. CC), una decisión basada de modo exclusivo o preponderante en las creencias religiosas de uno de los cónyuges puede ser considerada lesiva del principio de igualdad contemplado por el art. 14 CE, que prohíbe expresamente la discriminación por razón de religión. El mismo criterio que se acaba de señalar –probabilidad o no de la necesidad de recurrir a la terapéutica objetada, en este caso por uno solo de los progenitores– es también de aplicación a este caso, pues es obvio que no existe igualdad entre los términos de la comparación si las convicciones morales de uno de los padres representan un peligro próximo para los derechos fundamentales del hijo. Una vez más, si se trata de un menor con capacidad para juicios morales, la coincidencia entre las convicciones morales del hijo y las de uno de los progenitores será un criterio a tener en cuenta en la atribución de la custodia<sup>41</sup>.

41. De esta cuestión se ha ocupado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 23 de junio de 1993 (*Hoffmann c/ Austria*), que estima discriminatoria una Sentencia del Tribunal Supremo de Austria que atribuyó la custodia de un menor al padre por ser la madre testigo de Jehová: el Tribunal indica correctamente que “una distinción basada esencialmente en una diferencia exclusivamente de religión no es aceptable”. Entre nosotros, contempló un caso de este tipo la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1980, que despacha con excesiva ligereza la cuestión señalando que la decisión sobre la custodia queda a la discrecionalidad del Juez, y que no afecta a la libertad religiosa del cónyuge el hecho de que influya “circunstancialmente como uno de los factores a tener en cuenta, el que la salud o incluso la vida de la menor, pueda estar afectada, de quedar al cuidado de la madre, de no poder ser objeto de una transfusión de sangre si ello fuera nece-

#### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

El problema central que se ha examinado en estas páginas es la evaluación jurídico-constitucional de la negativa por razones morales a determinados medios terapéuticos. Y la tesis básica que se ha sostenido –a partir de la cual se han tratado de resolver los distintos problemas concretos que se suscitan– se resume en que tal negativa se encuentra amparada por el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido por el art. 16.1 CE.

La pregunta que, lógicamente, cabría plantear a continuación es la siguiente: ¿qué sucede cuando la negativa al tratamiento, o cualquier otra decisión acerca de la propia vida o el propio cuerpo, no se encuentra fundada en razones morales? ¿Pueden tales decisiones obtener también la tutela de los derechos fundamentales? Tales interrogantes exceden desde luego de los propósitos del presente trabajo, y no pueden ser objeto aquí de un examen exhaustivo. No obstante, quisiera al menos proporcionar algunas pautas para su resolución, que permitirán además poner de relieve la esencial diferencia entre el problema del rechazo moral al tratamiento médico y las restantes cuestiones mencionadas.

En primer lugar, conviene subrayar expresamente que la libertad de conciencia protegida por el art. 16.1 CE es la libertad de actuar conforme a las propias convicciones morales, y sólo opera por tanto cuando entran en juego tales convicciones, sin que exista motivo alguno para residenciar en dicho precepto un derecho a la libertad general de acción que ampararía potencialmente cualquier manifestación de la autonomía individual<sup>42</sup>. Por hacer refe-

sario, dadas las normas sobre ello de las creencias religiosas de ésta”. El Tribunal no prestó atención alguna, en cambio, al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación por motivos religiosos.

42. Tal tesis ha sido defendida entre nosotros por Luis PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, págs. 153-166; Marina GASCÓN, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, págs. 272-281. Una crítica a esas posiciones en Antonio Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, *La garantía del contenido*

rencia a un ejemplo que ha sido citado por algún autor y al que yo mismo me he referido en otra ocasión, si para un miembro de una comunidad sikh llevar casco en moto violenta sus creencias religiosas, pues le impide llevar el turbante que le exige su religión, la oposición a llevar casco se encuentra amparada por la libertad de conciencia; si mi objeción se reduce a que entiendo que la exigencia de llevar casco es una restricción ilícita de mi libertad y una manifestación de paternalismo, el derecho a la libertad de conciencia no entra en absoluto en juego. O, a propósito del tema del presente trabajo, la oposición a una transfusión de sangre de un testigo de Jehová que considera que tal práctica está prohibida moralmente se encuentra amparada por el derecho fundamental a la libertad de conciencia; la oposición a una transfusión de sangre de quien sostiene meramente que se trata de un tratamiento arriesgado y agresivo, propio de concepciones terapéuticas obsoletas, no está amparada por la libertad de conciencia.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que una supuesta libertad de disposición sobre la propia vida o sobre el propio cuerpo carece en nuestro ordenamiento de cobertura constitucional, por lo que no puede ser el criterio desde el que se examinen los problemas mencionados<sup>43</sup>. Como ha indicado acertadamente el Tribunal Constitucional, el derecho a la vida reconocido en el art. 15 CE “como fundamento objetivo del ordenamiento impone a los poderes públicos, y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes,

*esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, págs. 54-63.

43. Como hace Ernesto VIDAL, “El conflicto entre el derecho a la vida y a la libertad en la jurisprudencia española”, cit., *passim*, que examina incluso la negativa de los testigos de Jehová a las transfusiones desde la óptica de esa pretendida disponibilidad de la vida (cfr. especialmente págs. 10271-10284). Acerca de la inexistencia en nuestro ordenamiento constitucional de un derecho fundamental a disponer de la propia vida, puede verse el interesante y detenido examen de Carlos María ROMEO CASABONA, *El Derecho y la bio-ética*, cit., págs. 101-113.

vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares... Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”. Esta calificación es, por lo demás, plenamente aplicable al derecho a la integridad física reconocido en el mismo precepto constitucional, lo que en este caso viene avalado además por el propio tenor literal del artículo –que reconoce el derecho a la *integridad* corporal, no un derecho sobre el cuerpo o a la libre disposición del cuerpo– y por una interpretación teleológica del citado derecho, que nos permitiría concluir que el reconocimiento del derecho a la integridad física trata de proteger la inviolabilidad de la persona en su dimensión corporal<sup>44</sup>. Ello no significa, por supuesto, que todos los atentados contra la vida o la integridad física estén o deban estar prohibidos por el Derecho: como indica el Tribunal Constitucional en el mismo pasaje, la privación de la propia vida es un acto que la ley no prohíbe, pero no “un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador”<sup>45</sup>. Esta última reflexión del Tribunal Constitucional tiene particular interés, pues subraya la esencial diferencia que existe entre una conducta simplemente permitida y una conducta en ejercicio de un derecho fundamental. La automutilación o el suicidio pueden ser conductas toleradas por la ley, pero no son conductas que, por estar amparadas por derechos fundamentales, puedan reclamar el apoyo de los poderes públicos o de terceros. La oposición a un tratamiento médico por razones morales sí

44. Cfr. Antonio Luis MARTÍNEZ-PUJALTE, “El contenido esencial del derecho a la integridad física”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 17 (1996), especialmente págs. 61-62.

45. Ambas citas en STC 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico 7º.

puede reclamar tales apoyos, pues no constituye un acto de disposición sobre la propia vida –el paciente no pone fin a su vida: acepta que ese fin le llegue–, sino un acto de ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia de quien no desea preservar su salud a costa de realizar una conducta que estima gravemente inmoral.

Finalmente, es preciso indicar, con todo, que la negativa a un tratamiento médico no fundada en razones morales podría estar amparada por el derecho fundamental a la integridad física en ciertos casos. Como ya se ha señalado, el art. 15 CE protege la integridad corporal como manifestación de la inviolabilidad de la esfera corporal de la persona: en aquellos supuestos en que la intervención sobre el cuerpo sea estrictamente necesaria para salvaguardar la integridad corporal o la vida de la persona –dada en este caso la estrecha conexión existente entre los dos bienes protegidos por el art. 15 CE, vida e integridad física– no parece que pueda sostenerse la lesión de tal derecho fundamental; en cambio, en supuestos distintos de la existencia de un riesgo grave para la salud o la vida, el derecho del paciente a negarse al tratamiento que establece el art. 10.9 de la Ley General de Sanidad parece ser una proyección del derecho a la integridad física constitucionalmente reconocido. Un examen más detenido de la conexión entre el derecho fundamental a la integridad física y el consentimiento a la terapéutica habrá de ser remitido, no obstante, a ulteriores estudios.