

## CAPÍTULO TERCERO

### LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS

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 denominado a dicha práctica eutanásica como un “problema de conciencia”.<sup>192</sup> Por otra parte, el presente estudio de la eutanasia se realiza desde el punto de vista del llamado derecho eclesiástico del Estado (disciplina en la que es docente en España la autora del mismo), que “es un derecho de naturaleza estatal que tiene por objeto el derecho de libertad de conciencia”.<sup>193</sup> Resulta evidente pues que se deba dedicar un apartado en nuestro trabajo al estudio de lo que comúnmente se conoce y se ha denominado “objección de conciencia”, primero desde un punto de vista general, aunque sea sucintamente para situarnos, y después en relación con las denominadas actuaciones eutanásicas.

En el derecho moderno nos encontramos ante el indiscutible, y al mismo tiempo ineludible, hecho del pluralismo religioso,

---

<sup>192</sup> Ferreiro Galguera, Juan, “Eutanasia, conciencia y derecho: la ley del territorio norte (Australia)”, en Martínez-Torrón, Javier (dir.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, Editorial Comares, 1998, Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997, pp. 465-486.

<sup>193</sup> Fernández-Coronado González, Ana, “El contenido del Derecho de libertad de conciencia en la futura Constitución Europea”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, núm. 2, mayo de 2003, disponible en: [www.iustel.com](http://www.iustel.com). Trabajo que se basa en la ponencia del mismo título realizada por la autora el 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.

ideológico, ético y cultural, que caracteriza a las sociedades democráticas contemporáneas. Esto significa que en un mismo Estado encontramos sociedades y comunidades plurales en las que han de convivir de forma pacífica grupos culturales, ideológicos y religiosos moralmente diferentes. Respecto de este pluralismo, la profesora Fernández-Coronado González señala:

En los ordenamientos europeos, estadounidense y canadiense, tanto la jurisprudencia como la doctrina están añadiendo al pluralismo ideológico y al pluralismo religioso un nuevo centro de atención y preocupación: el pluralismo cultural o multiculturalidad y el estatuto jurídico de las minorías. El multiculturalismo encarna la posibilidad de organizar institucionalmente dentro de un sistema pluralista la diversidad de intereses e identificaciones emanadas de la heterogeneidad a que aparecen abocadas las sociedades democráticas, entre otros factores, por la inmigración. Aunque el multiculturalismo, entendido como una manifestación de la diversidad, del pluralismo cultural y de la presencia en una misma sociedad de diferentes grupos culturales, no es una condición singular de las sociedades modernas, es una condición de toda cultura y entraña también una voluntad de reconocimiento de la diferencia. El término multiculturalismo expresa una postura favorable al pluralismo cultural y a los modelos de integración social y de gestión política que persigan su fomento mediante medidas de discriminación positiva. Los principios de la tolerancia y del respeto serán esenciales en la regulación normativa del multiculturalismo... La idea que subyace en el multiculturalismo es la necesidad de reconocer las diferencias y las identidades culturales...<sup>194</sup>

El objetivo fundamental no es eliminar esta diversidad sino, más bien al contrario, establecer cómo pueden perdurar sociedades justas y estables compuestas por ciudadanos libres e igua-

<sup>194</sup> Cfr. Fernández-Coronado González, Ana (dir.) et al., *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Madrid, Editorial Colex, 2002, pp. 167-173.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 117

les, que están, sin embargo, divididos por doctrinas religiosas, filosóficas, éticas o morales, que todas son razonables, aunque incompatibles entre sí.<sup>195</sup> En la consecución de este objetivo se convierte en algo imprescindible el reconocimiento de la libertad religiosa e ideológica y el respeto a la conciencia individual de los ciudadanos.<sup>196</sup> La libertad de conciencia, una de las libertades de perfiles más dudosos para la doctrina,<sup>197</sup> interesa en tanto en cuanto obliga a precisar qué se entiende por conciencia: “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”.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> En este orden de cosas, resulta interesante la afirmación de Seminara, Sergio, en “La eutanasia en Italia”, *cit.*, pp. 77-152, cuando, en relación al tema de la eutanasia en el país italiano, habla de esta pluralidad y diversidad de las sociedades democráticas contemporáneas. Respecto de estas mismas cuestiones realiza Andrés Ollero Tassara un estudio interesante en 2001: Ollero Tassara, Andrés, “Eutanasia y multiculturalismo. Derecho, moral y religión en una sociedad pluralista”, *Cuadernos de bioética*, 2001, vol. 12, núm. 44, pp. 44-54.

<sup>196</sup> Véase Llamazares, Dionisio, “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”, *cit.*, pp. 281-383: “Sólo el Estado democrático, pluralista y laico, ofrece la posibilidad de ser respetuoso con la conciencia: pluralismo y laicidad son condición *sine qua non* de la libertad de conciencia y de la de la identidad, tanto de los individuos, como de la de las minorías en las que se integran”.

<sup>197</sup> Es importante reseñar que Holanda tiene algunas de las regulaciones más progresistas en materia de libertad de conciencia. Piénsese, por ejemplo, en la Ley sobre la eutanasia y en el matrimonio de homosexuales.

<sup>198</sup> Véase García Hervás, Dolores *et al.*, “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*, Madrid, Editorial Colex, 1997, pp. 143-153 y 293-325. Respecto de la conciencia, véase Llamazares, Dionisio, “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”, *cit.*, pp. 281-383, se indica: “La conciencia, en buena medida, es un fenómeno interno cuyo control se les escapa en parte a los Derechos estatales”. Souto Paz, José Antonio, “Libertad de conciencia (Capítulo noveno)”, *cit.*, pp. 297-378, también hace alusión al concepto de conciencia. También en Hervada, Javier, “Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica”, *Persona y*

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”.<sup>199</sup> Tanto es así que, cuando la profesora 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”.<sup>200</sup>

## 1. Consideraciones introductorias sobre el derecho a la objeción de conciencia

La primera cuestión que se va a afrontar es la relacionada con la conceptualización de la objeción de conciencia desde un punto de vista general,<sup>201</sup> para tratar de dar respuesta al interrogante de si existe un derecho general a la objeción de conciencia, lo que permitirá analizar con posterioridad qué ocurre en el ámbito de los tratamientos médicos y terapéuticos y, por ende, en el ámbito eutanásico.

---

*Derecho*, vol. 11, 1984, pp. 13-53, se define la conciencia en pp. 42-43. véase también Sieira Mucientes, Sara, *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 23-54, concr., p. 33.

<sup>199</sup> García Hervás, Dolores *et al.*, “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *cit.*, pp. 293-325. Véase también, Navarro Valls, Rafael *et al.*, “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *Tratado de derecho eclesiástico*, Pamplona, Eunsa, 1994, pp. 1089-1139.

<sup>200</sup> Fernández-Coronado González, Ana, “El contenido del Derecho de libertad de conciencia en la futura Constitución Europea”, *cit.*

<sup>201</sup> A pesar de que haya habido quienes, como Ibán, Iván *et al.* “La objeción de conciencia”, *Derecho eclesiástico*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 108-119, han señalado que “Intentar una definición precisa de qué deba entenderse por objeción de conciencia me parece una tarea inútil”.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 119

“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”.<sup>202</sup> 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 existencia, en el seno de su conciencia, de un dictamen que le impide realizar el comportamiento prescrito.<sup>203</sup> De forma clara y sucinta, el profesor Llamazares ha señalado que “...la objeción de conciencia es una reacción individual ante una auténtica contradicción entre norma de conciencia y norma jurídica...”.<sup>204</sup> 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”.<sup>205</sup> En la sen-

<sup>202</sup> García Hervás, Dolores *et al.*, “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *cit.*, pp. 293-325. Véase 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, pp. 403 y ss., *concr.*, p. 447; y Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 14.

<sup>203</sup> Véase Américo Cuervo-Arango, Fernando, “La objeción de conciencia al servicio militar: Especial referencia al Derecho español”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, pp. 11-47, quien toma esta definición de Venditti, R., *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Milán, Giuffrè, 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 *et al.*, “Las objeciones de conciencia (Cap. XVI)”, *cit.*, pp. 1089-1139; Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.*; Souto Paz, José Antonio, “La libertad de conciencia (Capítulo IV)”, *op. cit.*, pp. 133-153; Sieira Mucientes, Sara, *op. cit.*, pp. 23-54, *concr.*, p. 23.

<sup>204</sup> Llamazares, Dionisio, “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”, *cit.*, pp. 281-383.

<sup>205</sup> Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.*; Palomino, Rafael, *Las objeciones de conciencia*

tencia 15/1982 de 23 de abril, el Tribunal Constitucional conce-  
ceptúa la objeción de conciencia como “exención de un deber  
jurídico”<sup>206</sup> y, poco después, este mismo Tribunal señalará tex-  
tualmente que la objeción de conciencia es “un Derecho Consti-  
tucional autónomo, de naturaleza excepcional, pues supone una  
excepción al cumplimiento de un deber general” (sentencia del  
Tribunal Constitucional 161/1987 de 27 de octubre).<sup>207</sup> Insisten  
en esta idea de considerar a la objeción de conciencia como un  
derecho, principalmente, Contreras Mazarío y Martín Sánchez.  
Contreras Mazarío, por su parte, tras exponer distintas defini-  
ciones que se han venido dando del concepto de objeción de  
conciencia, 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 obli-  
gación jurídica... Esta definición de la objeción de conciencia  
como un derecho o inmunidad al no cumplimiento de un deber  
u obligación jurídica exige que se dé respuesta al segundo de  
los problemas planteados, que no es otro que el de su funda-  
mentación.<sup>208</sup>

---

*cia. Conflictos entre conciencia y ley en el Derecho norteamericano*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1994, pp. 19 y 20; Suárez Pertierra, Gustavo, “La objeción de conciencia al servicio militar en España”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 7, 1990, pp. 251-268, *concr.*, p. 251; y Flores Mendoza, Fátima, *La objeción de conciencia en derecho penal*, Albolote, Editorial Comares, 2001, p. 56.

<sup>206</sup> El mismo concepto que se observa en la sentencia de este mismo Tribunal 35/1985, de 7 de marzo.

<sup>207</sup> Concepto que repite el Tribunal Supremo, más recientemente, en la sentencia de 18 de junio de 1998 (RJ 5382/1998), Sala de lo Penal.

<sup>208</sup> Contreras Mazarío, José María, “Libertad de conciencia, objeción de conciencia, in-  
sumisión y derecho. (Comentario a la sentencia núm. 75/92 del Juzgado de lo Penal núm.  
4 de Madrid)”, *Ley y Conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del  
Derecho*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad  
Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1993, pp. 37-61, *concr.*, p. 39.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 121

El segundo de estos autores, de otro lado, después de analizar exhaustivamente distintas definiciones de la misma, enumerar una serie de requisitos que deben concurrir en la misma para tipificarla y hacer una serie de consideraciones sobre ella, viene a definirla como “el derecho reconocido a la persona para incumplir un deber jurídico por motivos de conciencia”.<sup>209</sup> No obstante, es principalmente la jurisprudencia la que mantiene la concepción de la objeción de conciencia centrándose en este derecho que tiene el sujeto a obtener del ordenamiento la exención de un deber jurídico o, en su caso, a no ser sancionado en el supuesto de que el incumplimiento de ese deber jurídico ya se haya producido. Véase, así, lo señalado, literalmente, por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982 de 23 de abril, de que

el derecho a la objeción de conciencia no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta —la del servicio militar en este caso—, pues la objeción de conciencia entraña una excepcional exención a un deber —el deber de defender a España— que se impone con carácter general en el artículo 30.1 de la Constitución y que con ese mismo carácter debe ser exigido por los poderes públicos. La objeción de conciencia introduce una excepción a ese deber que ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso, y por ello, el derecho a la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado

---

<sup>209</sup> Martín Sánchez, Isidoro, “La objeción de conciencia (Cap. VI); La objeción de conciencia a tratamientos médicos”, en Martín Sánchez, Isidoro (coord.), *Curso de derecho eclesástico del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 154-163/187-192. Junto a estas definiciones de la objeción de conciencia como un derecho, dadas por Contreras Mazarío y Martín Sánchez, debemos referirnos a lo señalado por Gascón Abellán, Marina, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 29: “Así pues, creo que estamos en condiciones de definir la objeción de conciencia como un derecho subjetivo que tiene por objeto lograr la dispensa de un deber jurídico o la exención de responsabilidad cuando el incumplimiento de ese deber se ha consumado”.

## 122 / María José Parejo Guzmán

exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción.<sup>210</sup>

Una vez alcanzado un 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”.<sup>211</sup> 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. En sentido contrario, han habido autores que parece que se han decantado más por la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia.<sup>212</sup> Por nuestra parte, nos alineamos con la primera de las posicio-

---

<sup>210</sup> Pronunciamientos en esta misma línea se observan en la sentencia del Tribunal Constitucional 35/1985 de 7 de marzo; en las sentencias, también del Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 1987 (RTC 160/1987 y 161/1987); así como en los autos del Tribunal Constitucional de 18 julio y 29 octubre de 1996 (RTC 214/1996 y 319/1996, respectivamente). Por su parte, el Tribunal Supremo también se pronuncia en este mismo sentido en su sentencia de 18 de junio de 1998 (RJ 5382/1998), Sala de lo Penal. Finalmente mencionar, a este respecto, SAP Barcelona de 17 de febrero de 1995 (AC 299/1995), SAP Guadalajara de 21 de mayo de 1996 (ARP 575/1996), SAP Granada de 25 de junio de 1996 (ARP 441/1996), SAP Madrid de 9 de mayo de 1997 (ARP 1295/1997).

<sup>211</sup> Amérigo Cuervo-Arango, Fernando, “La objeción de conciencia al servicio militar: Especial referencia al Derecho español”, *op. cit.*, pp. 11-47.

<sup>212</sup> Es el caso, por ejemplo, entre otros, de González del Valle, José María, “La objeción de conciencia (Capítulo X); objeciones”, *Derecho eclesiástico español*, 4a. ed., Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1997, pp. 347-381; y Martín Sánchez, Isidoro, “La objeción de conciencia (Cap. VI); La objeción de conciencia a tratamientos médicos”, *op. cit.*, pp. 154-163/187-192.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 123

nes doctrinales que afirma que no se puede hablar, en nuestro ordenamiento jurídico, de la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia: “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”,<sup>213</sup>

La cuestión, no obstante, se sitúa en el hecho de que “Las dificultades, teóricas y prácticas, que plantea el reconocimiento de la objeción de conciencia, tienen su reflejo en las decisiones del Tribunal Constitucional sobre la cuestión, que no dudaría en calificar de contradictorias”,<sup>214</sup> En la práctica, la doctrina ha intentado armonizar estas distintas posturas mantenidas por el Tribunal Constitucional sobre la objeción de conciencia, pero resulta evidente la dificultad de realizar una interpretación armónica más aún si tenemos en cuenta que la actual postura del Tribunal Constitucional es la de excluir el reconocimiento de un derecho general a la objeción de conciencia incardinado en el artículo 16 de la Constitución.<sup>215</sup> Es, en concreto, la sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987 de 27 de octubre, la que vino a sentar de una manera precisa esta doctrina de que no existe un derecho general de objeción de conciencia. La línea seguida por el Constitucional a raíz de esta sentencia, que restringe el reconocimiento general de la objeción de conciencia, es la de que, ante el cumplimiento de los deberes legales que impone el ordenamiento, no se puede alegar un derecho de objeción de conciencia que legitime o exima del cumplimiento del deber: La objeción de conciencia sólo adquiere la cualificación de derecho subjetivo en

<sup>213</sup> Véase Navarro Valls, Rafael *et al.*, “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.

<sup>214</sup> Ibán, Iván *et al.*, “La objeción de conciencia”, *op. cit.*, pp. 108-119.

<sup>215</sup> Véase Sieira Mucientes, Sara, *op. cit.*, pp. 23-54, *concr.*, p. 44.

los supuestos concretos en los que el ordenamiento jurídico lo reconoce expresamente. Esta Sentencia, refiriéndose a la objeción de conciencia al servicio militar, sostiene que “sin ese reconocimiento constitucional (el del artículo 30.2) no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de la libertad ideológica o de conciencia que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales por motivos de conciencia”. Podemos observar que también restringe el reconocimiento general de la objeción de conciencia la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987 de 27 de octubre (FJ 3): Efectivamente, a la pregunta que la doctrina se hace respecto a si cabe hablar de un derecho a la objeción de conciencia en general, la STC 161/1987, de 27 de octubre, respondía: “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 de Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto” (fundamento jurídico n. 3). De esta forma, el Tribunal Constitucional, parece descartar la posibilidad de que puedan tutelarse formas de objeción de conciencia que el legislador –constitucional u ordinario– no haya aceptado expresa o previamente.<sup>216</sup>

---

<sup>216</sup> Estos pronunciamientos jurisprudenciales son estudiados, entre otros, en Rollnert Liern, Göran, *op. cit.*, pp. 282-286. Podemos observar también, en este sentido, que cuando en Souto Paz, José Antonio, “La libertad de conciencia (Capítulo IV)”, *cit.*, pp. 133-153, el autor analiza la sentencia número 75/1992 del Juzgado de lo Penal de Madrid sobre incumplimiento de la prestación social sustitutoria, instruida contra I.A.G, éste nos dice que: “Todo ello nos lleva a una conclusión evidente: no existe un derecho general de objeción de conciencia. Ante el cumplimiento de los distintos deberes legales que impone el ordenamiento no se puede alegar un derecho de objeción de conciencia, que legitime o exima del cumplimiento del deber. Así, mientras la libertad de conciencia tiene un alcance general, dentro de su ámbito y respecto a su contenido, sin necesidad de una especificación singularizada y positivizada de los actos u omisiones protegidos por el Derecho; en cambio, la objeción de conciencia sólo adquiere la cualificación de derecho subjetivo en los supuestos concretos en los que el ordenamiento jurídico lo

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 125

No obstante todo esto, recordemos que, anteriormente, sostener la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento era una opinión acorde con la postura mantenida por alguna que otra resolución y recomendación de diversos organismos internacionales, alguna de las cuales invocaba, expresamente, nuestro Tribunal Constitucional. Es el caso de lo señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril, FJ 6. También la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, abundaba en la idea de la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento. En un *obiter dictum* de la misma, referido a la objeción de conciencia al aborto, señalaba: “por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia... existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución...” (fundamento jurídico 14).<sup>217</sup>

Así las cosas, y aunque el único supuesto de objeción de conciencia que ha merecido tradicionalmente una adecuada tutela jurídica en nuestro ordenamiento jurídico ha sido la objeción de

---

reconoce expresamente. El giro operado en la doctrina del Tribunal Constitucional es coherente no con su opinión anterior, sino con la lógica jurídica; razón por la cual 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. Los demás supuestos, mientras no sean regulados por ley, no podrán gozar de protección jurídica”. Resulta interesante observar también cómo, en Ruiz Miguel, Alfonso y Romeo Casabona, Carlos María, “La objeción de conciencia, en general y en deberes cívicos/La objeción de conciencia en la praxis médica”, en Maqueda Abreu, Ma. Luisa (dir.), *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 11-40/63-106, concr., p. 22, Ruiz Miguel, Alfonso, después de explicarnos que en la mencionada STC 161/1987 (FJ 3) se observa la exclusión expresa de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un derecho general a la objeción de conciencia, nos indica que “La sustancia de esta doctrina parece de momento consolidada a la luz de la posterior STC 321/1994 de 28 de noviembre, que rechaza el recurso de un insumiso que había alegado motivos de conciencia para negarse a presentar la objeción al servicio militar legalmente prevista y había sido condenado por delito contra el deber de prestación del servicio militar”.

<sup>217</sup> Véase Rollnert Liern, Göran, *op. cit.*, pp. 278-281.

conciencia al servicio militar, debido a su inclusión en el artículo 30.2 de la Constitución Española, cabe destacar que doctrina y jurisprudencia han ido valorando otros variados supuestos que son susceptibles de una calificación jurídica semejante. En este sentido, 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). Por su parte, en la doctrina, también han habido autores que han venido hablando de otros variados supuestos que son susceptibles de una calificación jurídica semejante. Es el caso de Armenteros Chaparro, por ejemplo, que señala:

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... 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 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

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 127

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.<sup>218</sup>

Aún cuando no existe un derecho general de objeción de conciencia, sí cabe señalar, con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que pueden contemplarse distintos y variados posibles casos de objeción de conciencia. De entre las principales manifestaciones de objeción de conciencia enumeran los 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,<sup>219</sup> eso sí, sin llegar nunca a abrir tanto el abanico de posibilidades que ello permitiera afirmar que “La posibilidad de plantear objeciones de conciencia es infinita,

<sup>218</sup> Véase Armenteros Chaparro, Juan Carlos, *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos: la cuestión de la patria potestad*, Madrid, Editorial Colex, 1997, pp. 16 y 19-22.

<sup>219</sup> Así, por ejemplo, en García Hervás, Dolores et al., “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8)/La objeción de conciencia (lección 17)”, *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. Véase también González del Valle, José María, “La objeción de conciencia (Capítulo X); objeciones”, *cit.*, pp. 347-381; Navarro Valls, Rafael et al., “Las objeciones de conciencia (Capítulo XVII)”, *cit.*, pp. 1089-1139; y Souto Paz, José Antonio, “Libertad de conciencia (Capítulo noveno)”, *cit.*, pp. 297-378.

pues nada impide alegar el artículo 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”,<sup>220</sup> ya que “Es evidente que no toda ‘desobediencia ética’ al derecho es objeción de conciencia”.<sup>221</sup> Incluso ha llegado a afirmarse, a este respecto, que

...la cautela del TC al enfrentarse con el problema de la objeción de conciencia viene motivada por el temor a lo que podríamos denominar una explosión eufórica del instituto... Así las cosas, el problema —como siempre ocurre con los derechos humanos— parece ser no tanto encuadrar la objeción de conciencia en principios abstractos... cuanto residenciarla en su hábitat natural que es el campo de la prudencia jurídica. Es decir, la cuestión no es tanto admitir o no admitir un teórico derecho general a la objeción de conciencia, cuanto precisar sus límites. Tarea de precisión que no siempre el legislativo podrá encontrarse en condiciones de hacer, ni a veces deberá hacer...<sup>222</sup>

## 2. La objeción de conciencia a tratamientos médicos y al uso de determinados medios terapéuticos

Visto el tema 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 terapéuticos y si, por

---

<sup>220</sup> Esta afirmación está tomada de González del Valle, José María, “La objeción de conciencia (Capítulo X); objeciones”, *cit.*, pp. 347-381.

<sup>221</sup> Navarro Valls, Rafael *et al.*, “Las objeciones de conciencia (Capítulo XVII)”, *cit.*, pp. 1089-1139.

<sup>222</sup> *Idem.*

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 129

ende, es aplicable a las prácticas eutanásicas.<sup>223</sup> Esto se hará, en el intento de dar una propuesta de solución a esta problemática a la luz de nuestro derecho positivo, aún a sabiendas de la escasa, por no decir nula, legislación específica y directamente aplicable al caso existente tanto en España como en el resto de los ordenamientos europeos:

resulta obligado acudir a la experiencia jurídica de otros sistemas, con objeto de proporcionar —en la medida en que se consideren aceptables— criterios que sirvan de orientación a la labor legislativa y jurisprudencial que está todavía por realizarse en España en materia de libertad religiosa y de conciencia. De ahí que hayamos decidido abordar, desde esa perspectiva, un tema que no sólo carece de directa regulación legal en nuestro ordenamiento, sino que ha sido escasamente enjuiciado por nuestra jurisprudencia (y en nuestra opinión, además, de una manera poco matizada y no del todo satisfactoria)... si cualquier supuesto de objeción de conciencia nunca es fácil de resolver según criterios jurídicos, éste no es precisamente uno de los más sencillos. Y sus dificultades aumentan a medida que crece el pluralismo religioso de una sociedad... a diferencia de otras formas de objeción de conciencia más consolidadas— al servicio militar o al aborto, por ejemplo—, los ordenamientos europeos no suelen disponer de legislación específica y directamente aplicable al caso. La normativa, cuando existe, se refiere más bien a los límites que encuentra la actividad sanitaria en la imposición de tratamientos médicos en general, sin puntualizar los matices que implica la negativa por motivos de conciencia. De ahí que la jurisprudencia europea se haya enfrentado con la temática argumentando desde presupuestos constitucionales, o aplicando normas inferiores —en especial las penales— sólo indirectamente aplicables a estos supuestos. Y de ahí también que hayamos tenido que recurrir —más que en el Derecho anglosajón, donde la abundante jurisprudencia ha suplido las lagunas legales— a normativa no estrictamente jurídica, cual es la contenida en las directivas deontológicas emanadas de los distintos colegios médicos.<sup>224</sup>

<sup>223</sup> Cfr. Gómez Rivero, Carmen, *op. cit.*, pp. 566 y 567.

<sup>224</sup> En Navarro-Valls, Rafael *et al.*, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos:

Es decir, la tarea que nos proponemos llevar a cabo en este momento consistirá en intentar concretizar la objeción de conciencia en el ámbito del rechazo a la conducta de la eutanasia.<sup>225</sup>

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: 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.<sup>226</sup>

Más específicamente, 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 familiares.<sup>227</sup>

---

derecho comparado y derecho español", *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1989, pp. 893-973. Cfr. también, lo señalado, en esta misma línea, por Goti Ordeñana, Juan, *Sistema de derecho eclesiástico del Estado*, 2a. ed., edición revisada, España, Zarrautz, 1994, pp. 802-810; y por Gómez Rivero, Carmen, *op. cit.*, pp. 567-569.

<sup>225</sup> En Ruiz Miguel, Alfonso y Romeo Casabona, Carlos María, "La objeción de conciencia, en general y en deberes cívicos / La objeción de conciencia en la praxis médica", *cit.*, pp. 11-40, 63-106, *concr.*, p. 67.

<sup>226</sup> Cfr. García Hervás, Dolores *et al.*, "Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)", *cit.*, pp. 293-325.

<sup>227</sup> En este mismo sentido véase Navarro Valls, Rafael *et al.*, "Las objeciones de con-

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 131

Al respecto de esta posible modalidad de objeción de conciencia, la cuestión más importante que debe ser analizada, y que mayor trascendencia puede tener para nuestra obra, en cuanto se refiere al análisis de las prácticas eutanásicas desde la perspectiva del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, es la propia naturaleza de tales prácticas en el derecho vigente, es decir, la cuestión de si, verdaderamente, se trata ésta de una objeción de conciencia tal y como ésta ha quedado definida y explicada anteriormente. En este sentido se estudiará que, en los casos contemplados por la jurisprudencia, siempre se han alegado razones de conciencia para rechazar un determinado tratamiento sanitario, pero que, al mismo tiempo, se trata ésta de una cuestión doctrinalmente discutida.

Por una parte, hay quienes han venido a definir el supuesto de objeción de conciencia como “la negativa por razones de conciencia a someterse a un tratamiento sanitario obligatorio”.<sup>228</sup> Atendiendo a la literalidad de esta definición, parte de los autores de nuestro entorno ha señalado que parece estar claro que el fundamento de esta objeción se encuentra en la existencia de razones de conciencia y esto les ha llevado a indicar que se está en presencia de un verdadero supuesto de objeción de conciencia.

Sin embargo, si bien puede parecer cierto que el fundamento de esta actuación se encuentra en estas razones de conciencia

---

ciencia (Capítulo XVII)”, *cit.*, pp. 1089-1139. 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. En España se han presentado, sobre todo, casos del segundo tipo, protagonizados por los llamados testigos de Jehová (véase 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; así como sentencias TC 137/1990 de 19 de julio; TC 120/1990, de 27 de junio).

<sup>228</sup> Martín Sánchez, Isidoro, “La objeción de conciencia (Capítulo VI); La objeción de conciencia a tratamientos médicos”, *cit.*, pp. 154-163, 187-192.

## 132 / María José Parejo Guzmán

(comúnmente en razones ideológicas y de creencias religiosas, colectivas o individuales,<sup>229</sup> aunque no son estos los únicos motivos por los que un sujeto puede negarse a recibir un tratamiento médico),<sup>230</sup> no está del todo claro, en opinión de otro sector de la doctrina estudiosa de estas cuestiones, que exista, en nuestro ordenamiento jurídico, la obligación jurídica de someterse a un tratamiento sanitario para conservar así la vida y la propia salud,<sup>231</sup> que es lo que se plantea, en la definición señalada, como el deber objetado. De hecho, obsérvese cómo la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, reconoce, en su artículo 10,9, el derecho del paciente a negarse al tratamiento médico: "Artículo 10: Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: 9. A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el apartado 6; debiendo, para ello, solicitar el alta voluntaria, en los términos que señala el apartado 4 del artículo siguiente".<sup>232</sup> Otro plantea-

<sup>229</sup> Cfr. efectivamente, lo que se explica en Navarro-Valls, Rafael *et al.*, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", *cit.*, pp. 893-973.

<sup>230</sup> Véase Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.*: "Los motivos por los que un sujeto puede negarse a recibir un tratamiento médico son, desde luego, variadísimos, centrandose aquí nuestro interés exclusivamente aquellos que obedecen a determinadas convicciones ideológicas".

<sup>231</sup> Dejemos claro desde este momento que no se presta a discusión alguna, y es unánimemente sostenido por la doctrina, que el único supuesto en el que sí existe esta obligación de someterse a un tratamiento sanitario es el constituido por aquellos tratamientos médicos necesarios para evitar un riesgo a la salud pública (artículo 10, 6, a, de la Ley General de Sanidad —Ley 14/1986 de 25 de abril, BOE 101/1986 de 29 de abril de 1986— "Artículo 10: Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: 6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos: a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública"). No obstante, en este caso la objeción de conciencia a dichos tratamientos no resulta factible porque la salud pública es uno de los límites a las libertades garantizadas por el artículo 16 de la Constitución. Véase en este sentido, Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.*

<sup>232</sup> En Moreno Antón, María, "El TC ante algunas manifestaciones de la libertad religiosa: la negativa de los testigos de Jehová a las transfusiones de sangre", en Martínez-Torrón, Javier (dir.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada,

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 133

miento doctrinal que encontramos a favor de este derecho del paciente a negarse al tratamiento médico es el que se basa en el derecho fundamental de libertad religiosa.<sup>233</sup> Aún cuando nos estamos refiriendo aquí a este derecho de libertad religiosa, hemos de puntualizar que, en este momento, sólo estamos estudiando la existencia o no, en nuestro ordenamiento jurídico, de una obligación jurídica de someterse a un tratamiento sanitario y, consiguientemente, de un derecho del paciente a negarse al tratamiento médico. Por tanto, el conflicto vida/ libertad personal de decisión y la libertad ideológica y religiosa ahora únicamente han sido sacadas a colación por necesidades expositivas y por la indudable conexión que existe entre todas estas cuestiones. Por su parte, el Tribunal Constitucional, partiendo de la base de que no existe un derecho subjetivo a la propia muerte, admite el derecho a rechazar la asistencia médica, aún con riesgo de la propia vida, en los supuestos que sólo afectan al interesado y en los cuales no exista, además, una relación de sujeción especial entre éste y la Administración (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ7). Es este razonamiento el que ha servido de argumento a este sector doctrinal (la mayoría de los autores)<sup>234</sup> para decantarse por la teoría de que no se trata éste de un verdadero supuesto de objeción de conciencia. Estos autores han venido manifestando:

En nuestra opinión, no cabe hablar... de la existencia de dicha obligación en nuestro ordenamiento, porque la vida y la salud aparecen configuradas en él mismo como derechos y como debe-

---

Editorial Comares, 1998, Actas del VIII Congreso Internacional de derecho eclesiástico del Estado, Granada, 13-16 de mayo de 1997, pp. 693-705, se observa este planteamiento.

<sup>233</sup> Cfr. Moreno Antón, María, "El TC ante algunas manifestaciones de la libertad religiosa: la negativa de los testigos de Jehová a las transfusiones de sangre", *op. cit.*, pp. 693-705.

<sup>234</sup> Esto que señalamos se observa claramente en lo que se nos indica en Navarro-Valls, Rafael *et al.*, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", *op. cit.*, pp. 893-973.

res. Por ello, creemos que no puede hablarse 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... entendemos que no existe en nuestro ordenamiento la exigencia de un deber de conservar la propia vida y salud y, por tanto, que no cabe hablar de la existencia de un derecho a la objeción de conciencia a los tratamientos médicos tendentes a conservarlas, porque éstos no son obligatorios... En razón de lo expuesto, entendemos... que no cabe hablar en sentido estricto de un derecho a la objeción de conciencia a tratamientos médicos en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>235</sup>

Este mismo razonamiento ha sido realizado por algunos autores respecto de la práctica del aborto, que es un supuesto de objeción de conciencia que se plantea en términos similares a los de la objeción de conciencia frente a la práctica eutanásica.<sup>236</sup> En sede de eutanasia debe señalarse que la misma se diferencia del aborto, principalmente, en que en el aborto nos encontramos ante una vida que se inicia y en la eutanasia, por el contrario, nos encontramos ante una vida que se está extinguiendo. Respecto de esta cuestión se han encontrado quienes han venido señalando “En nuestra opinión, no cabe hablar de objeción de conciencia, sino de objeción profesional o técnica”.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> Martín Sánchez, Isidoro, “La objeción de conciencia (Capítulo VI); La objeción de conciencia a tratamientos médicos”, *cit.*, pp. 154-163, 187-192. Véase también Marín Gámez, José Ángel, “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, *cit.*, pp. 85-118, con.cr., p. 116.

<sup>236</sup> Véase García Hervás, Dolores *et al.*, “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8)/La objeción de conciencia (lección 17)”, *op. cit.*, pp. 293-325.

<sup>237</sup> Souto Paz, José Antonio, “La libertad de conciencia (Capítulo IV)”, *op. cit.*, pp. 133-153.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 135

Por otra parte, otro sector doctrinal, partiendo en su razonamiento de unas premisas idénticas a las empleadas por estos autores que se han decantado por la teoría de que no se trata éste de un verdadero supuesto de objeción de conciencia, llega a una conclusión algo diferente, interesante y acertada. En efecto, para este sector doctrinal también resulta cierto, antes que nada, que “Únicamente si se admitiese la existencia de un ‘deber de salud’ de todo ciudadano, podríamos calificar con rigor como objeción de conciencia a la negativa a someterse a aquel tratamiento médico encaminado a preservarla o recuperarla”.<sup>238</sup> El razonamiento de esta parte de la doctrina continúa refiriéndose al derecho/deber de vida, al derecho/deber de salud, al derecho a la muerte, al derecho a disponer del propio cuerpo, al derecho de libertad religiosa y al conflicto existente entre el derecho a la vida y la libertad personal de decisión o libertad ideológica y religiosa,<sup>239</sup> para afirmar, tras el estudio de este entramado de derechos y libertades, que

de las afirmaciones anteriores no cabe colegir una obligación a la propia salud, un deber de vivir que convirtiera en objeción a la negativa a recibir aquel tratamiento médico que esté encaminado a preservarla... en aplicación de la más estricta técnica jurídica, probablemente no podría hablarse casi en ningún caso de objeción de conciencia a los tratamientos médicos... Es por ello que la doctrina, cuando se refiere a la oposición a un tratamiento por razones de conciencia, suele hablar de objeción 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.’<sup>240</sup>

<sup>238</sup> Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.*

<sup>239</sup> Respecto de estas cuestiones véase lo explicado en Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.*

<sup>240</sup> Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.* En este mismo sentido, Fernández Bermejo, Mariano, “Autonomía personal y tratamiento médico: límites constitucionales a la intervención del Estado”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año IV, núm 133, 1994, pp. 1-4, concr., p. 3. También es utilizado el término de objeción “impropia” en lo que se nos indica en Navarro Valls, Rafael *et al.*, “Las objeciones de conciencia (Capítulo XVII)”, *cit.*, pp. 1089-1139; y Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier, *op. cit.*, p. 122. Igualmente nos

Llegados a este punto, se puede afirmar, respecto al ordenamiento español, que la regla general es la que afirma la inexistencia de un deber a la propia salud y, consiguientemente, el carácter de impropia de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos;<sup>241</sup> es donde nos encontramos con el razonamiento que lleva a este sector doctrinal a esa conclusión algo diferente, interesante y acertada, a que antes nos referíamos. En pocas palabras, lo que plantea, de manera original, esta parte de la doctrina es qué ocurre si la imposibilidad de llevar a cabo el tratamiento médico en cuestión no proviene de la negativa del paciente sino de la del propio facultativo que, por razones ideológicas, se niega a dispensar dicho tratamiento. Por tanto, es del todo acertado y oportuno plantearse esta cuestión desde este otro punto de vista, desde el punto de vista del médico, porque consideramos un error, en el que ha caído la gran mayoría de la doctrina estudiosa de esta materia, plantearlo únicamente desde

---

encontramos con palabras, en este sentido, en Galán Cortés, Julio César, Responsabilidad médica y..., *cit.*, p. 240.

<sup>241</sup> Obsérvense los peculiares perfiles que presenta esta cuestión en el ordenamiento italiano, cuya Constitución establece que "nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento sanitario, salvo por disposición de Ley. La Ley en ningún caso puede violar los límites impuestos por el respeto de la persona humana" (artículo 32.2). Por su parte, el artículo 5 del Código civil italiano prohíbe "los actos de disposición del propio cuerpo cuando impliquen una disminución permanente de la integridad física o cuando son contrarios a la ley, el orden público o a las buenas costumbres". Glosando lo afirmado por la doctrina italiana sobre el particular, Pemán Gavín sostiene que la posible existencia de un deber a la propia salud, además de los casos en los que está comprometida la salud colectiva, sólo podría derivarse del deber constitucional de trabajar y sólo en relación a aquellas enfermedades que incapaciten al sujeto para el trabajo (Pemán, J., "Hacia un estatuto del enfermo hospitalizado", *Revista de la Administración Pública*, núm. 103, 1984, pp. 89 y ss., *concr.*, p. 119, *cita* núm. 70). En muy parecidos términos se pronuncia el proyecto de nuevo código civil argentino, cuyo artículo 112, en análogos términos al artículo 32 de la Constitución italiana, prevé que "nadie puede ser sometido sin su consentimiento a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos cualquiera que sea su naturaleza, salvo disposición legal en contrario". También cabe señalar, respecto del ordenamiento italiano, lo que se nos indica en Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier y Jusdado, Miguel Ángel, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", *cit.*, pp. 893-973.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 137

el punto de vista del enfermo que debería recibir el tratamiento médico. En palabras de Sánchez González, en este supuesto original planteado, la actitud del facultativo sí podrá calificarse adecuadamente como objeción de conciencia, dado que el código deontológico de la profesión médica obliga a los médicos a intervenir para preservar la vida o salud del paciente, de modo que si se niega a intervenir porque el tratamiento necesario vulnera sus principios, se estaría también ante un supuesto de objeción en sentido estricto.<sup>242</sup> La conclusión final de este razonamiento, algo diferente, interesante y acertada, es que "A partir de estas afirmaciones puede fácilmente concluirse que, revistiendo normalmente la oposición por razones ideológicas a recibir un tratamiento médico el carácter de objeción impropia, hay casos específicos respecto de los que, en forma excepcional, cabe ha-

---

<sup>242</sup> Cfr. Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.* Cfr., también, Hervada, Javier, "Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica", *cit.*, pp. 13-53, *concr.*, p. 52. A esto cabe añadir, en este momento, cómo en Mora Molina, Juan Jesús, *Holanda, entre la vida y la muerte*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 216, este autor escribe, en relación a esta cuestión, aunque no hable expresamente de objeción de conciencia del médico, que: "La nueva ley reconoce explícitamente la validez de las declaraciones de voluntad realizadas por escrito que se refieren a la terminación de la vida... Existiendo una declaración de este tipo, el médico puede decidir practicar la eutanasia, salvo que tenga motivos fundados para no hacerlo. De cualquier modo, sólo podrá atender a dicha solicitud siempre que observe los requisitos de debido cuidado mencionados en el Proyecto de Ley". Véase en este sentido Gómez Rivero, Carmen, *op. cit.*, pp. 527- 528, en este texto la autora señala, respecto de las conductas de un médico que se niega a dispensar a un paciente un concreto tratamiento médico optando por la práctica de la eutanasia, que: "Es justamente la ductilidad con la que la medicina puede usarse en estos ámbitos y... la que hace que a la postre los argumentos utilizados a favor de la legalización de la eutanasia se vinculen, como no podía ser menos, con el respeto de la autonomía y dignidad del ser humano. De hecho, son estos argumentos los únicos que pueden explicar que el médico se implique realizando una conducta que no sólo no le reporta un beneficio personal, sino que puede acabar sentándole frente a un Tribunal al que poco más le queda alegar que haber actuado en conciencia". También refiriéndose a la objeción de conciencia del médico, aunque tratando esta cuestión, no desde el punto de vista de qué ocurre si el facultativo se niega, por razones ideológicas, a dispensar un concreto tratamiento médico a un paciente para salvar su vida, sino desde el punto de vista de qué ocurre si el médico se niega, por el contrario, a ejecutar la muerte del paciente mediante la acción eutanásica, debe leerse Gómez Pavón, Pilar, *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 1997, pp. 282 y 283.

blar de objeción en sentido estricto”.<sup>243</sup> Por último, esta vertiente doctrinal se refiere a que este carácter impropio que reviste, en general, la objeción de conciencia a tratamientos médicos, que les ha llevado a afirmar que no existe una obligación legal de someterse a dichos tratamientos, les ha conducido a pensar en la necesidad de contar con el consentimiento del paciente para imponerle un determinado tratamiento.

Otra cuestión, igualmente relevante, que debemos estudiar respecto de esta oposición por razones ideológicas a recibir un tratamiento médico, que 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), es el tratamiento que da la doctrina a estos casos, por un lado, cuando la negativa al tratamiento médico es planteada conscientemente por un adulto capaz y, por otro, cuando procede no del paciente (al estar incapacitado o ser menor), sino de los representantes o cuidadores legales.

a) Centrándonos en la objeción de conciencia “conscientemente planteada” por un adulto capaz, la mayoría de la doctrina adopta un criterio —contrario a lo sostenido por la jurisprudencia española en un primer momento— centrado en 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, que no puede estar de acuerdo con exonerar al juez de toda responsabilidad penal cuando ordena la imposición de un tratamiento rechazado por ese paciente.<sup>244</sup> En este mismo sentido,

<sup>243</sup> Sánchez González, Ma. Paz, *op. cit.* En otra línea de opinión se encuentra Flores Mendoza, Fátima, *op. cit.*, p. 423.

<sup>244</sup> El razonamiento más atendible, a este respecto, bascula sobre la noción del “debido respeto a la dignidad de la persona humana”, que se conceptúa como un principio material de justicia, un límite inmanente del derecho positivo, que no permite ser incluido como un interés más en el marco de la ponderación de intereses en juego ni como un mero mecanismo corrector a posteriori de tal ponderación: *Cfr.* Cerezo Mir, José, *Curso de derecho penal español. Parte general*, 3a. ed., Madrid, 1985, t. I, pp. 87 y 88; y Díez Ripollés, José Luis, “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1986, p. 635. En el mismo sentido parece pronunciarse Bueno Arús, Francisco,

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 139

pero en una línea diferente, se mueve la argumentación de Bajo Fernández,<sup>245</sup> que declara incurso en responsabilidad criminal al juez que, contra la voluntad del paciente, impone la transfusión de sangre. Su razonamiento se fija, no tanto en el atentado que contra la dignidad de la persona humana supone tal actividad, sino más bien en el hecho de que la propia transfusión de sangre puede conceptuarse como una “agresión física que provoca riesgos para la salud”, condición de hecho que considera debe concurrir para exonerar de responsabilidad por la vía de la aplicación del número 7 del artículo 8 del Código Penal. En nuestra opinión, dicha argumentación resulta poco acertada o, cuanto menos, discutible. Frente a este sector, otros autores exoneran al juez de responsabilidad criminal, bien porque el mal causado es menor del que se trataba de evitar, aunque la eximente de estado de necesidad tendría aquí la naturaleza de una “causa de inculpabilidad”,<sup>246</sup> bien porque allí donde cabe una intervención en favor de la vida aquélla se legitima por sí misma.<sup>247</sup> Al estar

---

(en “Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho penal”, *cit.*, pp. 11-22) cuando rechaza la jerarquía de bienes establecida por la jurisprudencia (primacía del derecho a la vida y a la salud sobre la libertad religiosa) para fundamentar la aplicación del estado de necesidad. Aunque su posición la refiera directamente al facultativo que aplica el tratamiento hemotransfusional contra la voluntad expresa del paciente —al que hace responsable de un delito contra la libertad, no simplemente la religiosa, sino la libertad más íntima de autodeterminación— parece que indirectamente la refiere también al Juez que impone el tratamiento, al disentir de la fundamentación jurídica de los autos del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1979, 23 de diciembre de 1983 y 25 de enero de 1984. Para Bueno Arús tal imposición de tratamiento “resultaría evidentemente contrario a la dignidad de la persona humana, la cual, juntamente con ‘los derechos inviolables que le son inherentes’, constituye uno de los ‘fundamentos del orden político y de la paz social’ (artículo 10. 1 de la Constitución)”.

<sup>245</sup> Bajo Fernández, Miguel, “La intervención médica contra la voluntad del paciente”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXXII, fascículo I, enero-abril de 1979, pp. 491-500, *concr.*, pp. 499 y 500.

<sup>246</sup> Véase Romeo Casabona, Carlos María, *El médico y el derecho penal I...*, *cit.*, pp. 369-410, *concr.*, pp. 379 y ss., y Pemán, J., “Hacia un estatuto del enfermo hospitalizado”, *cit.*, pp. 89 y ss., *concr.*, p. 121.

<sup>247</sup> *Cfr.* Martín-Retortillo, L., “Derechos fundamentales en tensión”, *Poder Judicial*, diciembre 1984, p. 38. No obstante, el propio Martín-Retortillo no oculta que conserva “una ligera zona de duda” ante su propia conclusión.

refiriéndose la doctrina a cuál es la posición del juez ante una negativa, por razones de conciencia, a un tratamiento médico hemotransfusional (siempre, por ahora, cuando se trate de adulto capaz), se ha considerado necesario analizar, no sólo la posible concurrencia de responsabilidad criminal si ordena la transfusión, sino también las coordinadas doctrinales que *contrario sensu* lo declaran exento de responsabilidad si su actividad se decanta por la inhibición, es decir, por la negativa a otorgar el mandato judicial que se le solicita. Ciertamente, es una sensación compartida prácticamente por toda la doctrina que si, en estos supuestos, el juez se niega a otorgar el mandato judicial, estará exento de toda responsabilidad penal, aunque finalmente suceda el fallecimiento del paciente, pudiendo precisar que “La clave del razonamiento es que en el supuesto que venimos analizando (negativa a tratamiento hemotransfusional por razones de conciencia)... Es decir, el juez que se inhibiera no sería culpable de delito de auxilio omisivo al suicidio, precisamente porque al objetor de conciencia no puede calificársele, en este supuesto, de «suicida»”.<sup>248</sup>

b) Un supuesto completamente diferente y que merece una breve reflexión en este momento es el de la posible objeción de conciencia a tratamientos sanitarios cuando ésta afecta a menores o mayores de edad incapaces. Siguiendo a un sector doctrinal europeo, para el cual está claro que, en estos casos, no cabe la objeción de conciencia, se ha de señalar que se llega a dicha conclusión, en estos supuestos, adoptándose una solución diferente, a saber: que 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<sup>249</sup>. Cuando la negativa al tratamiento médico procede, no del

<sup>248</sup> Véase Navarro-Valls, Rafael *et al.*, “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español”, *cit.*, pp. 893-973.

<sup>249</sup> Cfr. concretamente, Martín Sánchez, Isidoro, “La objeción de conciencia (Capítulo VI); La objeción de conciencia a tratamientos médicos”, *cit.*, pp. 154-163 y 187-192.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 141

paciente (al estar incapacitado o ser menor), sino de los representantes o cuidadores legales, la unanimidad doctrinal se decanta hacia el deber judicial de ordenar el tratamiento médico. Partiendo de la base de que el Código Civil conceptúa la patria potestad o las funciones tutelares como potestades que deben ejercerse siempre en beneficio del menor o tutelado,<sup>250</sup> es del todo acertado concluir que, traspasar a un menor o a un incapaz las consecuencias de una creencia religiosa o de una decisión heroica del adulto, constituiría un evidente abuso de la patria potestad o de las facultades del tutor. De ahí la legitimidad de que un rechazo anormal del tratamiento por parte de aquéllos pueda ser suplido por los órganos jurisdiccionales, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal,<sup>251</sup> en lo que se coincide con la doctrina sentada por el auto del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978.<sup>252</sup>

---

<sup>250</sup> Cfr. artículos 154 y 216 del Código Civil.

<sup>251</sup> Cfr. Bueno Arús, Francisco, "Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del derecho penal", *cit.*, pp. 11-22, *concr.*, p. 16; Romeo Casabona, Carlos María, *El médico y el derecho penal I*, *cit.*, pp. 369-410, *concr.*, p. 384; Martín-Retortillo, L., "Derechos fundamentales en tensión", *cit.*, p. 38. Sería aquí de aplicación el artículo 158. 3 del Código Civil: "El Juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará... en general las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios". Si el menor es de edad inferior a los dieciséis años, el órgano jurisdiccional competente sería el Tribunal Tutelar de Menores.

<sup>252</sup> 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.

## 142 / María José Parejo Guzmán

También debemos mencionar, aunque no podamos, por razones de espacio, entrar en ella con mayor profundidad, el criterio establecido por nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia 154/2002 de 18 de julio de 2002, que parece variar, en parte y de forma interesante y novedosa, este razonamiento. Rompiendo con todos los esquemas de la jurisprudencia española hasta la fecha, el Tribunal Constitucional decide en esta sentencia, de forma novedosa e interesante, “Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia: 1. Reconocer que a los recurrentes en 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...”, en esta sentencia 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

---

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”. Prevalce así el Derecho a la vida frente a la objeción de conciencia de los padres y al Derecho al ejercicio de la patria potestad.

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 143

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 tamaña 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 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

## 144 / María José Parejo Guzmán

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),

de forma que se 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 homicidio. 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 sí 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.

Para concluir este estudio del tratamiento que da la doctrina a estos casos, tanto cuando afectan a adultos capaces como cuando lo hacen a menores de edad o incapaces, conviene referirnos a la posición del médico ante la negativa, por parte del adulto capaz o de los representantes del menor o incapaz, a un tratamiento médico por razones de conciencia. La tendencia mayoritaria es

## Consentimiento informado y autonomía del paciente... / 145

equiparar la posición del médico a la del juez, de modo que aquel incurriría en los mismos delitos que éste cuando arbitrariamente, esto es, sin el consentimiento del paciente adulto y consciente, impone el tratamiento rechazado por cuestiones de conciencia<sup>253</sup> (aduciendo, por lo demás, similares razonamientos a los ya vistos respecto al juez para exonerar al médico de toda responsabilidad si se inhibe en estos supuestos)<sup>254</sup> y, respecto a los menores o incapacitados, atribuye al médico el deber de recurrir a los órganos jurisdiccionales para suplir con su autorización la negativa de los representantes legales.<sup>255</sup>

---

<sup>253</sup> Así, Bueno Arús, Francisco, "Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho penal", *cit.*, pp. 11-22, *concr.*, p. 16, entiende que la actividad médica sin consentimiento del paciente supone un delito de coacciones —artículo 496 del Código Penal—, con independencia del resultado favorable o desfavorable para la salud del sujeto pasivo, dejando a salvo los supuestos de tratamiento médico obligatorio, salvo que la negativa del paciente revele "una voluntad claramente suicida".

<sup>254</sup> *Cfr.* Bajo Fernández, Miguel, "La intervención médica contra la voluntad del paciente", *cit.*, pp. 491-500, *concr.*, pp. 496- 498, quien descarta el auxilio omisivo al suicidio y el delito de omisión del deber de socorro.

<sup>255</sup> *Cfr.* Bueno Arús, Francisco, "Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho penal", *cit.*, pp. 11-22, *concr.*, p. 16; Romeo Casabona, Carlos María, *El médico y el derecho penal I*, *cit.*, pp. 369-410, *concr.*, p. 384; Martín-Retortillo, L., "Derechos fundamentales en tensión", *cit.*, p. 38, y que sería aquí de aplicación el artículo 158. 3 del Código Civil: "El Juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará... en general las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios"; si el menor es de edad inferior a los dieciséis años, el órgano jurisdiccional competente sería el Tribunal Tutelar de Menores.