

consentimiento; Incapacidad, disolución, consentimiento, forma.

El Capítulo séptimo (pp.143-146) lleva por Título *Personalidad jurídica de las confesiones religiosas*, recogiendo un único apartado con el mismo Título.

Financiación y régimen fiscal de las confesiones es el Título del octavo Capítulo (pp.147-160). Comprende tres apartados, descritos de la siguiente forma: Financiación económica de las confesiones religiosas; La asignación tributaria; Beneficios fiscales de las confesiones religiosas en la tributación estatal y Beneficios fiscales de las confesiones religiosas en la tributación local.

El noveno y último Capítulo (161-166) bajo la rúbrica *Libertad de conciencia y protección pena*, abarca dos apartados: Límites de la libertad de expresión y tutela penal de la libertad de conciencia y Nuevas tecnologías y respeto a los sentimientos religiosos.

El libro termina con un Capítulo destinado a la recopilación de direcciones de Internet cuya finalidad, como ha manifestado la dirección científica del equipo de investigación, se centra en la utilidad para los estudiantes, con gran cantidad de recursos específicos de Derecho eclesiástico del Estado.

Valoramos la presentación de los supuestos de hecho contruidos sobre las bases de las sentencias de los Tribunales civiles y eclesiásticos. Lo que sin duda beneficia al aspecto práctico de la disciplina, que exige una puesta a punto con la realidad jurídica-social del fenómeno religioso.

La selección en la obra de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, realizada en la mayoría de los capítulos, como también, aún en menor medida, de sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales eclesiásticos, sin olvidar a los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias y Juzgados, evidencia la riqueza de la casuística y un valioso complemento a los distintos manuales sobre la materia.

También representa un gran acierto la incorporación novedosa de la jurisprudencia norteamericana, que a pesar de no ser directamente trasladable al Ordenamiento jurídico español, sin duda sirve de orientación en la resolución de los supuestos, junto a la jurisprudencia del T.E.D.H.

En conclusión, creemos que estamos ante un manual de prácticas riguroso, en clave del derecho de libertad de conciencia como sustrato del resto de derechos fundamentales, y de evidente utilidad no sólo para los alumnos sino también para los que nos dedicamos a la docencia e investigación del Derecho eclesiástico del Estado.

Esperamos que las próximas ediciones de esta obra, incorporen, por el dinamismo del Derecho, además de la nueva jurisprudencia, una más elaborada bibliografía especializada, que sirva de apoyo para la resolución de los problemas prácticos que plantea el factor religioso en nuestro Ordenamiento jurídico.

VICTORIA CAMARERO SUÁREZ

CEBRIÁ GARCÍA, MARÍA, *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas: Doctrina y Jurisprudencia*. Thomson-Aranzadi, Pamplona 2005, 199 pp.

La Profesora Cebriá es Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Extremadura y doctora por la misma Universidad.

Cuenta en su producción científica con varias monografías y un buen número de artículos en revistas especializadas, en los que ha abordado desde cuestiones de fisca-

lidad de entidades religiosas, hasta asuntos tan sugerentes como la consideración del ateísmo como una manifestación más del ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

La obra que he de recensionar se adentra en un tema de gran actualidad y que está dando pie a polémicas muy sustanciosas tanto en el ámbito de la política, como en el Derecho y en la propia sociedad española: la objeción de conciencia.

Nuestro ordenamiento jurídico sólo regula la objeción de conciencia en dos supuestos muy concretos: el del servicio militar obligatorio (artículo 30 de la Constitución) y la denominada “cláusula de conciencia” de los profesionales de la Información (artículo 53). Como es bien sabido, el primero de ellos ha dejado de tener sentido desde el momento en que se suprimió el servicio militar. En la práctica, pues, la única objeción de conciencia que cuenta con una regulación específica es la de los profesionales de la Información, desarrollada, por otro lado, en la Ley Orgánica 2/1997 de 19 de junio.

El reconocimiento de la objeción de conciencia aplicable a otros supuestos –por el momento, muy limitados– ha sido desarrollado exclusivamente por la jurisprudencia. De esos casos, y muy particularmente, de la objeción de conciencia en las intervenciones médicas, se ocupa este interesante libro. Se trata, como señala en el prólogo el prof. Ibán, de una “recopilación completa, sistematizada y comentada de las distintas objeciones a los tratamientos médicos” (p. 16). Sin dejar de ser una “obra del momento”, tiene la virtud de facilitar, de un modo claro, ordenado y riguroso, una visión global sobre una cuestión, tan dispersa en la jurisprudencia y discutida por la doctrina, como es la de la objeción de conciencia.

La monografía se divide en 4 capítulos y culmina con una muy práctica mención de las resoluciones judiciales citadas a lo largo del trabajo, y con 3 anexos –a mi juicio, acertadamente seleccionados– que contienen la Convención del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina, (más conocida como Convenio de Oviedo), de 1997; la ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica y el Código de Ética y Deontología Médica de la OMC de España. (1999).

En la Introducción (pp. 19 a 21), después de un breve apunte sobre lo que se entiende por objeción de conciencia en las intervenciones médicas, especifica las dos direcciones en que ésta se puede manifestar: por parte del paciente, como ocurre con los testigos de Jehová ante las transfusiones de sangre o con los reclusos en huelga de hambre; o por parte de los médicos (y personal auxiliar) que pueden ser violentados en su conciencia ante la petición de determinados tratamientos por sus pacientes. En las líneas finales del capítulo, razona el interés del Derecho Eclesiástico del Estado por tratar una cuestión susceptible de enfoques tan diversos como la de la objeción, porque entiende, en mi opinión con toda justicia, que “la protección jurídica de la llamada objeción de conciencia interesa frontalmente a eclesiasticista como aspecto especialmente significativo de la tutela del interés religioso, del sentimiento religioso, de la dimensión individual de la libertad religiosa..., aunque ampara también –y este extremo importa mucho destacarlo– la libertad ideológica, la libertad de creencias o libertad de las conciencias” (p. 20).

En el capítulo 2º, el más extenso y, a mi modo de ver, más elaborado, aborda la objeción de conciencia a los tratamientos hemotransfusionales, con atención casi exclusiva –menciona de pasada el caso de una secta protestante: la Iglesia de Cristo Científico (“Christian Science”)– a los Testigos de Jehová. Ya en las primeras líneas emerge una de las claves sobre las que se asientan los problemas jurídicos planteados por la objeción: la del conflicto de normas, que se desarrolla en los dos “escenarios”

antes mencionados: el del paciente que plantea la colisión entre dos deberes morales: “preservar su vida o su salud y el deber de actuar según los imperativos de su propia conciencia, ejerciendo...su libertad de conciencia”; y “el punto de vista de médicos y jueces... que se encuentran ante “una colisión entre el deber de salvar la vida del paciente y el de (...) respetar el derecho fundamental y constitucional a la libertad de conciencia del paciente” (p. 25).

Estructura el capítulo en cuatro apartados: el primero lo dedica a la norma que debe prevalecer en caso de conflicto, tanto en el caso del adulto objetor, como en el del menor cuyos padres o tutores sean objetores y el de las personas incapacitadas. En el segundo analiza las consecuencias penales de las distintas actuaciones que se producen en el caso de que sea necesaria la transfusión: la del médico que la aplica o la del juez que autoriza el tratamiento; y las de terceros (padres, tutores o representantes) del enfermo cuya negativa provoque daños irreversibles o la muerte del enfermo. En el tercer apartado estudia el posible reintegro de gastos por la Sanidad pública en caso de que el paciente decida acudir a recibir asistencia en instituciones privadas que garanticen el respeto a sus creencias religiosas. Finalmente, aborda el encaje del derecho a la objeción de conciencia a las transfusiones desde la perspectiva del derecho de familia.

Respecto al primero de los problemas, parece que el criterio más aceptado por la jurisprudencia es que, en caso de conflicto entre la decisión del paciente que se niega a la transfusión y el derecho a la vida y a la salud, tendría preeminencia el derecho a la vida y la salud sobre la libertad religiosa. De todas formas, otras resoluciones judiciales y buena parte de la doctrina, disienten de este criterio y conciben la salud como un derecho, no como una obligación. Desde esa consideración, se plantean las cosas con más cautela, aludiendo a la doble dimensión interna y externa que se atribuye comúnmente al derecho a la libertad religiosa. El artículo 16, 1 de la CE y el 3.1 de la LOLR establecen algunos límites que podrían oponerse a ese derecho en casos como el que nos ocupa: el respeto a las libertades públicas y derechos fundamentales de los demás y la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas. Concluye la autora que, salvo en el caso de que la negativa a la transfusión suponga daños irreversibles para terceros, debe primar la legítima autonomía del paciente que, en uso de su libertad religiosa, decide rechazar el tratamiento. Por otro lado, la normativa posterior sobre autonomía del paciente (Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica), abunda en esta misma conclusión, al consagrar el principio del consentimiento informado como eje fundamental de las relaciones médico-paciente, aunque –como sucede con la libertad religiosa– tenga unos límites (recogidos también, por otro lado, en los grandes convenios internacionales sobre bioética como el de Oviedo y los de la Asociación Médica Mundial): riesgo para la salud pública; incapacidad del paciente y situación de urgencia que no permita demoras por riesgo de lesiones irreversibles o fallecimiento. Llegados a este punto, la prof. Cebriá reitera la idea –consagrada por la jurisprudencia y la doctrina– de que el derecho a la vida no tiene como correlato ineludible un derecho a la muerte: “la aceptación de la propia muerte constituye un acto libre de voluntad que la ley no prohíbe, pero no constituye un derecho subjetivo; inversamente, tampoco permanecer en la vida es una obligación que la ley pueda imponer” (p. 39). En conclusión, y ciñéndose al caso de los Testigos de Jehová, señala que, “siendo adulto y capaz, puede rechazar una transfusión de sangre, aunque ésta sea vital y esta actitud es conforme a Derecho” (p. 42).

Este planteamiento cambia en el caso de los menores objetores o cuyos padres o tutores lo sean; y así lo corrobora la jurisprudencia mayoritaria: en este supuesto el

derecho a la vida y a la salud del menor deben prevalecer sobre la opinión de los padres o tutores, en atención al interés superior del menor, interés que los jueces están obligados a garantizar. Idéntico enfoque habría que adoptar en el caso de incapaces, pero con una matización importante y que se da cada vez con más frecuencia: la existencia previa de un testamento vital o de un documento de “voluntades anticipadas”. En este caso, “el pleno respeto a la libertad del paciente (...) debe llevar al cumplimiento de las instrucciones manifestadas en el testamento vital y ello aunque se trate de negativa a un tratamiento vital” (p. 59). En este punto, aunque coincido básicamente con la autora, pienso que habría sido deseable profundizar más en la posición del médico, que pudiera verse forzado a emplear una terapéutica no compatible con sus conocimientos o/e imperativos deontológicos. Igualmente, la experiencia aconseja también en estos casos obrar con una cierta cautela respecto al cambio de circunstancias psicológicas del enfermo, pues sucede en ocasiones que su voluntad puede ser distinta de la que manifestara en el documento previo.

El siguiente apartado se refiere a las consecuencias penales que puedan seguirse de una transfusión de sangre para cada uno de los actores: desde el médico que aplica el tratamiento contra la voluntad del enfermo, y juez que, en su caso, lo autoriza, a terceras personas cuya negativa al mismo ocasiona daños irreparables o la muerte: “hasta ahora, los Tribunales han venido confirmando la autorización dada por el juez para la aplicación de una transfusión (...) en contra de la voluntad del adulto capaz testigo de Jehová, y ello sin existir causa”. Es decir “en teoría se reconoce la prevalencia de la decisión del paciente, en ejercicio de su libertad religiosa, pero en la práctica, en muchos casos, no se permite su ejercicio (...) Tal práctica está llevando a diferencias de trato entre unos testigos de Jehová y otros” (p. 72).

En cuanto a la responsabilidad de terceros, se hace un análisis completo y riguroso de la jurisprudencia que resuelve los casos más significativos: la STS de 27 de junio de 1997, que fue anulada por la STC de 18 de junio de 2002. Se trataba del caso de un menor que, a consecuencia de un accidente, se encontraba en una situación de alto riesgo hemorrágico que imponía una transfusión inmediata. Los padres solicitaron un tratamiento alternativo para el hijo, tratamiento que no estaban en condiciones de aplicar en el hospital en cuestión, por lo que le trasladaron a otros dos hospitales sucesivamente, llegando al último en una situación ya irreversible que desembocó en la muerte. La Audiencia de Huesca que juzgó el caso consideró que los padres cumplían con su deber de garantes, por no serles jurídicamente exigible, llevar a su hijo, en caso de necesidad, a los centros asistenciales ordinarios. Sin embargo, el Tribunal Supremo condenó por a los padres como autores de un delito de homicidio, concurriendo la atenuante de obcecación como muy cualificada. La sentencia, recurrida en amparo al Tribunal Constitucional, establece que a los recurrentes se les ha vulnerado el derecho a la libertad religiosa y se les ha de restablecer en todos sus derechos.

El penúltimo apartado analiza una cuestión más singular, aunque no exenta de interés: la posibilidad de que la Sanidad pública reintegre los gastos a testigos de Jehová que acuden a la medicina privada para recibir una asistencia especializada acorde con sus creencias religiosas. En estos supuestos, la práctica más común de nuestros tribunales es que “en principio, acudir a la medicina privada para recibir un tratamiento acorde con las creencias religiosas que no se pueda aplicar en la pública, no da derecho al reintegro de los gastos ocasionados” (p. 91).

El último apartado pasa revista a cómo las distintas situaciones que pueden producirse en la familia y que afecten a la guarda y custodia de los hijos (divorcio, separación, retirada de la patria potestad) pueden suponer una situación de peligro e

incertidumbre para los menores.

El Capítulo 3 aborda un caso que se discute con viveza en la actualidad: el de la objeción de conciencia a asistencia médica en casos de huelga de hambre. De entrada, conviene advertir que el problema va a tener muy distinta solución según se trate de ciudadanos comunes o de personas que cumplan una pena privativa de libertad. En el primer caso, estaríamos ante una manifestación del derecho a la libertad de conciencia consagrado por el artículo 16, 1 CE, si son motivos de conciencia, ideológicos o religiosos los que llevan a la huelga de hambre y a la negativa a recibir la asistencia médica necesaria. Bien distinto es el tratamiento de los que cumplen penas privativas de libertad en que chocan el derecho de los huelguistas al ejercicio de su libertad con el derecho-deber de la Administración Penitenciaria de velar por su vida y su salud. “En el caso, además, de huelgas de hambre reivindicativas con oposición a asistencia médica, los reclusos colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la que dirigen su protesta o presenciar pasivamente a su muerte” (p. 102). La Jurisprudencia del TC en este último caso es muy clara: la asistencia médica para erradicar los efectos de una huelga de hambre sería forzosa para aquellas personas que se encuentran internados en centros penitenciarios. Parece claro que la situación de especial sujeción en que se encuentran hace que frente al ejercicio de sus derechos en el ámbito de la libertad de conciencia ideológica, o el que les está reconocido en el ámbito sanitario a rechazar el tratamiento, deba operar un límite de orden público.

El último capítulo versa sobre la objeción de conciencia al aborto. El desarrollo de esta parte es claro y bien estructurado. Comienza delimitando los supuestos en que el aborto no es punible y analiza los problemas que se plantean en la práctica. Distingue entre dos tipos de objeciones:

la objeción de legalidad que se produce cuando el personal sanitario y, en particular, el médico entiende –o tiene dudas fundadas– de que no concurren los requisitos exigidos por la ley para practicar un aborto no punible.

La objeción de conciencia propiamente dicha: cuando dándose las condiciones exigidas por la ley, la objeción se traduce en “una actitud abstencionista...del personal médico o paramédico que, por razones de su oficio, vienen requeridos a ejecutar o colaborar en la realización de abortos legales”; es decir, en la “oposición a realizar el comportamiento autorizado” (p. 114).

La fundamentación de este tipo de objeción se plantea por 3 vías: deontológica: la del facultativo que –en razón de sus conocimientos científicos– es consciente de la singularidad genética de cada embrión y de continuidad de su proceso de crecimiento desde la fecundación hasta el alumbramiento; la ética o moral, basada en convicciones religiosas o, simplemente, en razones de humanidad; profesional, radicada en el respeto al código deontológico de su disciplina que exige respetar la vida humana desde sus primeros estadios.

Recoge también un enfoque que –aunque minoritario en la doctrina– merece la pena reseñarse: el de los que mantienen que el objetor, en caso de aborto, no es propiamente el personal sanitario que se niega a practicar el aborto, sino la mujer que desea abortar, toda vez que el respeto a la vida es la norma y el aborto la excepción.

Advierte, igualmente, de un hecho que, a veces, pasa inadvertido: la legislación española constituye –dentro del entorno jurídico occidental– una excepción, porque no cuenta con norma alguna que regule la objeción de conciencia. En este sentido, menciona las numerosas iniciativas parlamentarias –formuladas por grupos de muy diverso signo político– que se han presentado a lo largo de los últimos años para regular esta cuestión. En cualquier caso –conviene insistir–, existe una jurisprudencia reite-

rada que coincide en considerar la objeción de conciencia “como un derecho reconocido explícita o implícitamente en el ordenamiento constitucional español y del que consiguientemente pueden hacer uso los médicos” (y el personal sanitario) que, por razones éticas, religiosas, culturales o sociales, se nieguen a practicar un aborto (p. 123). Por otro lado, según reciente jurisprudencia (STS de 23 de abril de 2005), ese derecho se extiende también a los farmacéuticos: por la fecha de publicación del libro, sólo se ha podido mencionar el recurso contencioso planteado por un farmacéutico –se presentaron dos más– contra la Orden de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001 que obligaba a la dispensación de la píldora post-coital, sobre el que, con posterioridad a la publicación de este libro, se pronunció en casación el Tribunal Supremo. Su sentencia –que rechaza el recurso por falta de legitimidad del recurrente, sin entrar en el fondo– contiene, sin embargo, en el fundamento de Derecho 5º una precisión muy importante: la “objeción de conciencia (...) forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC nº 53/85) (...), que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos”.

Respecto a los sujetos que pueden acogerse a este derecho, la autora señala que –a título individual– pueden ejercerlo tanto los médicos, como enfermeros o matronas que intervienen directamente, de una forma u otra, y de una manera decisiva, en la realización del aborto” (p. 124). Al amparo del artículo 16,1 CE y del 6.1 de la LOLR, parece que cabría el ejercicio de una objeción de conciencia “institucional”, por parte, por ejemplo, de instituciones sanitarias de inspiración religiosa. Ciertamente, en la práctica, no se ha dado por el momento el caso –aunque no se pueda descartar en el futuro (actualmente se está planteando en diversos países iberoamericanos)– y puede bastar con que las instituciones sanitarias contrarias al aborto lo expresen en su ideario y no soliciten, lógicamente, la acreditación que prevé el artículo 2.2 del RD 2409/1986 sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la interrupción voluntaria del embarazo.

En las conclusiones finales, la Prof. Cebriá reivindica la necesidad de la regulación legal de la objeción de conciencia: aunque sea claro su reconocimiento en sede jurisprudencial, “su falta de regulación produce una cierta inseguridad tanto en el personal objetor como en los centros sanitarios que tratan de respetar este derecho sin que se resienta la prestación de la asistencia necesaria”. Esa regulación debería “concretar exactamente, al menos, (...) los sujetos que pueden objetar al aborto, las actividades susceptibles de objeción, cómo y cuándo se debe declarar esa objeción, los límites al ejercicio de este derecho, así como la posibilidad o no del traslado del objetor a servicios distintos a los relacionados con esas prácticas”. Respecto al caso de la negativa a hemotransfusiones de los Testigos de Jehová, concluye –y coincide plenamente con esa apreciación– que no estamos ante un tipo de objeción de conciencia, sino ante una manifestación del derecho a la libertad religiosa o, de forma primaria, sin más, ante una manifestación de la libertad de autodeterminación (p. 152).

En definitiva, nos encontramos ante un trabajo riguroso, bien trabado y de lectura obligada para todo el que desee conocer la consideración jurídica de la objeción de conciencia en España.