

## PROBLEMAS EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ EN AUSTRIA<sup>1</sup>

Igor MINTEGUIA ARREGUI

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

**Extracto.** Una de las doctrinas más conocida de la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová es la negativa a recibir transfusiones sanguíneas.

La actitud de los fieles de esta comunidad religiosa frente a las transfusiones puede ser fuente de conflicto tanto cuando estas son consideradas imprescindibles y no hay posibilidad de aplicar ningún otro tipo de tratamiento sustitutivo, como cuando se realizan tratamiento alternativos en centros privados y se solicita a la Seguridad social los gastos producidos. Además, este principio puede repercutir en una posible discriminación de los progenitores que pertenezcan a este grupo en el momento de atribuir judicialmente la custodia de los hijos menores en caso de crisis matrimonial.

En este trabajo se analizan estos conflictos a la luz de la legislación y jurisprudencia austriaca, cuyo interés reside tanto en la regulación específica en torno a la manifestación del consentimiento, sobre todo con respecto a pacientes menores de edad, como en la protección penal reforzada que se le presta en su ordenamiento jurídico al consentimiento del paciente como elemento legitimador de las intervenciones médicas frente a aquellas actuaciones que puedan considerarse arbitrarias.

**Sumario.** 1. Introducción 2. *Status* jurídico de los Testigos de Jehová en Austria 3. La negativa de los testigos de Jehová a recibir transfusiones sanguíneas. El caso de los paciente menores de edad 3.1 Presupuestos normativos 3.2. Supuestos conocidos por la jurisprudencia austriaca 4. Pertenencia a la Comunidad religiosa de los Testigos de Jehová y concesión de la custodia sobre los hijos menores de edad. 4.1. Presupuestos normativos 4.2. Supuestos conocidos por la jurisprudencia austriaca 5. Consideraciones conclusivas.

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación "Libertad de conciencia y derecho sanitario", financiado por la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU 00122.224-H-14883).

## 1. Introducción

Los Testigos de Jehová es una comunidad religiosa surgida en Estados Unidos a mediados del Siglo XIX que se extiende posteriormente por todo el mundo. Una de sus doctrinas más conocidas es la negativa a recibir sangre ajena, posición que se fundamenta en la interpretación de varios pasajes del antiguo y nuevo testamentos que hacen referencia a la prohibición de consumir este elemento, equiparando una transfusión de sangre con su consumo<sup>2</sup>. Esta prohibición no supone que los miembros de esta

---

<sup>2</sup> Algunos de los pasajes del antiguo testamento utilizados son los siguientes:

-Levítico 3: 17: "Estatuto perpetuo será por vuestras edades, dondequiera que habitéis, que ninguna grosura ni sangre comeréis."

-Levítico 7: 27: "Cualquier persona que comiere sangre, la tal persona será cortada de entre su pueblo."

-Levítico 17: 10-14: "Si cualquier varón de la casa de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, comiera alguna sangre, yo pondré mi rostro contra la persona que comiera sangre, y la cortare entre su pueblo."

Porque la vida de la carne en la sangre está, y yo os la he dado para hacer expiación sobre el altar por vuestras almas, y la misma sangre hará expiación de la persona.

Por tanto, he dicho a los hijos de Israel: ninguna persona de vosotros comerá sangre, ni el extranjero que mora entre vosotros comerá sangre.

Y cualquier varón de los hijos de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, que cazara animal o ave que sea de comer, derramará su sangre y la cubrirá con la tierra.

Porque la vida de toda carne es sangre; por tanto, he dicho a los hijos de Israel: no comeréis la sangre de ninguna carne, porque la vida de toda carne es su sangre, cualquiera que la comiere será cortada."

-Deuteronomio 12:23-25: "Solamente que te mantengas firme en no comer sangre; porque la sangre es la vida, y no comerás la vida juntamente con su carne.

No la comerás: en tierra la derramarás como agua.

No comerás de ella, para que te vaya bien a ti y a tus hijos después de ti, cuando hicieras lo recto ante los ojos de Jehová."

-Deuteronomio 15:23: "Solamente que no comas su sangre, sobre la tierra la derramarás como agua."

En cuanto al Nuevo Testamento debemos hacer referencia a los siguientes textos:

-Hechos 15:20: "sino que se les escriba que se aparten de las contaminaciones de los ídolos, de fornicación, de ahogado y de sangre."

confesión religiosa no deseen recibir una atención médica idónea. Por ello, reclaman la aplicación de tratamientos alternativos que no conlleven el uso de sangre de terceros<sup>3</sup>.

La actitud de los fieles de esta comunidad religiosa frente a las transfusiones sanguíneas es fuente de conflicto en aquellas casos en los estas son consideradas imprescindibles y no hay posibilidad de aplicar ningún otro tipo de tratamiento sustitutivo:

En estas situaciones, el respeto debido a este principio hará que, de acuerdo con su conciencia, el paciente Testigo de Jehová, o los representantes legales de los menores enfermos, no presten el consentimiento que pueda legitimar dicha intervención, asumiendo el riesgo que para su vida puede conllevar esta decisión.

A pesar de que el consentimiento expreso del paciente, o de sus representantes legales, sea el elemento legitimador de toda intervención médica, en la mayoría de ordenamientos de nuestro entorno se prevén excepciones a esta regla que permiten que los médicos puedan actuar sin que sea necesario recabar la autorización del enfermo e, incluso, en contra de su voluntad. Aplicando esta excepción al caso aquí citado, nos encontramos ante la paradoja de que la titularidad de los bienes en juego (vida y libertad de conciencia) recaen en una misma persona (por este motivo son

---

-Hechos 15:28-29: "Porque ha parecido bien al Espíritu Santo, y a nosotros, ni imponeros ninguna carga más que estas cosas necesarias: que os abstengáis de lo sacrificado a ídolos, de sangre, de ahogado y de fornicación; de las cuales cosas si os guardaréis, bien haréis. Pasadlo bien."

-Hechos 21:25: "Pero en cuanto a los gentiles que han creído, nosotros les hemos descrito determinando que no guarden nada de esto; que solamente se abstengan de lo sacrificado a los ídolos, de sangre, de ahogado y de fornicación."

<sup>3</sup> A este respecto, véanse los argumentos utilizados por este grupo religioso y las alternativas médica aceptadas en las siguientes páginas web:

[http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article\\_01.htm](http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article_01.htm)

[http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article\\_02.htm](http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article_02.htm)

[http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article\\_03.htm](http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article_03.htm)

[http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article\\_03a.htm](http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article_03a.htm)

[http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article\\_03b.htm](http://www.watchtower.org/languages/espanol/library/g/2000/1/8/article_03b.htm)

denominados *conflictos intrapersonales*<sup>4</sup>), pero su valoración la realiza un tercero, es decir, el médico o, incluso, el juez al que se acude para lograr el permiso para realizar la transfusión de sangre en contra de las creencias religiosas del testigo de Jehová<sup>5</sup>. Con esta actuación, *se ve violentada la voluntad* del paciente o de sus representantes legales, ya que un tercero impone su propia jerarquía de valores sustrayendo *la capacidad de autodeterminación* del enfermo<sup>6</sup>.

En este sentido, tenemos que mencionar que para evitar este conflicto, este grupo religioso ha creado una red mundial de Comités de enlace con los hospitales que sirven de mediadores entre pacientes y médicos, dando a conocer las circunstancias del paciente e informando a los médicos sobre los avances en los tratamientos alternativos que sustituyen a las transfusiones de sangre<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> En este sentido, por ejemplo, RUIZ MIGUEL, A., "Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico)", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 14, 1993, pp. 135-165, CASTRO JOVER, A., "La libertad de conciencia y la objeción de conciencia individual en la Jurisprudencia constitucional española", en AA.VV., (ed. MARTÍNEZ TORRÓN, J.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de Mayo de 1997*, Comares, Granada, 1998, p. 174 y "Las minorías religiosas en el derecho español" en AA.VV. (ed. SOROETA LICERAS, J.), *Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. Vol I*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999, p. 228.

<sup>5</sup> CASTRO JOVER, A., "La libertad...", cit., p. 175, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003 (2ª edición), pp. 320-321.

<sup>6</sup> CASTRO JOVER, A., "La libertad...", cit., p. 175 y "Las minorías...", cit., p. 229.

<sup>7</sup> Así, en el caso austriaco encontramos en las capitales de cada *Lander* un comité que cumple dicha función, informando sobre los centros en los que se pueden llevar a cabo tratamientos alternativos.

En este sentido, véanse BENDER, A.W., "Zeugen Jehovas und Bluttransfusionen. Eine Ziviltrechtliche Betrachtung", *Medizin Recht*, 1999, fascículo 6, p. 261, KOHLHOFER, R., "Das Patiententestament aus der Sicht der Zeugen Jehovas", en AAVV (ed. KOPETZKI, C.), *Antizipierte Patientenverfügungen. "Patiententestament" und Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten*, Schriftliche Recht der Medizin, Band 10, Manzsche Verlags-und

La aplicación de los tratamientos sustitutivos a las transfusiones sanguíneas también puede generar conflictos cuando, ante la imposibilidad de que sea respetada su libertad religiosa por la sanidad pública, los miembros de esta comunidad religiosa acuden a un centro privado y solicitan, posteriormente, que la Seguridad Social sufrague los gastos derivados de la realización de este tratamiento alternativo<sup>8</sup>.

Finalmente, también debemos poner de relieve que esta negativa de los fieles de esta comunidad religiosa a las transfusiones sanguíneas, tanto para ellos, como para sus hijos menores, puede repercutir en una posible discriminación de los progenitores que pertenezcan a este grupo en el momento de atribuir judicialmente la custodia de los hijos menores en caso de crisis matrimonial.

En este trabajo pretendemos analizar estos supuesto conflictivos a la luz de la legislación y jurisprudencia austriaca. El interés que tiene la experiencia de aquel país en relación a este tema reside tanto en la regulación específica en torno a la manifestación del consentimiento, sobre todo con respecto a pacientes menores de edad, como en la protección penal reforzada que se le presta en su ordenamiento jurídico al consentimiento del paciente como elemento legitimador de las intervenciones quirúrgicas frente a aquellas actuaciones médicas que puedan considerarse arbitrarias.

Antes de comenzar el análisis de las diferentes cuestiones planteadas en relación a la negativa de los testigos de Jehová a

---

Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, p. 151, NOLL, J., *Jehovas Zeugen als Bekenntnisgemeinschaft (Rechtsfragen um eine religiöse Minderheit)*, Schriftenreihe Colloquium, Band 4, Verlag Österreich, Wien, 2001, pp. 106-107.

<sup>8</sup> En relación a esta cuestión véanse, entre otros, CASTRO JOVER, A., "Asistencia sanitaria y libertad religiosa, un supuesto de la denegación de reintegro de gastos médicos a los Testigos de Jehová", en AA. VV., *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Vidal Guitarte Izquierdo. Vol. I*, Servicio de Publicaciones, Diputación de Castellón, Facultad de Derecho de la Universidad Jaime I y de la Universidad de Valencia, Valencia, 1999, pp. 211-219, MOLINA NAVARRETE, C., "Libertad religiosa y derecho de reintegro público de los gastos médicos por tratamiento en centro privado: reflexiones generales a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 166/1996 de 28 de octubre", *La Ley*, v. 2, 1997, pp. 1854-1860.

recibir transfusiones sanguíneas, haremos una sucinta referencia al *Status* jurídico de esta comunidad religiosa en Austria.

## 2. *Status* jurídico de los Testigos de Jehová en Austria

En España, este grupo religioso se encuentra inscrito en el Registro especial de Confesiones Religiosas, por lo que ha accedido al estatuto de confesión religiosa<sup>9</sup>, aunque, hasta el momento, no ha suscrito acuerdo de colaboración alguno con el Estado<sup>10</sup>.

En Austria, pese a que la comunidad religiosas de los Testigos de Jehová llevé implantada desde hace unos ochenta años y, según

---

<sup>9</sup> Según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 5/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, las confesiones religiosas gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el registro correspondiente creado a tal efecto en el Ministerio de Justicia. La organización y funciones de este registro específico de entidades religiosas son reguladas a través del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero.

<sup>10</sup> El artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa afirma que aquellas Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro Especial de Confesiones Religiosas y que *por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo* en España podrán aspirar a suscribir acuerdos de colaboración con el Estado. De esta forma, el Estado ha firmado, hasta el momento, acuerdos de cooperación con la Iglesia Católica (1979), así como con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, las Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica (1992).

Tal y como afirma LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de...*, cit., pp. 500-501, *de hecho los acuerdos se están constituyendo en el cauce exclusivo de los derechos que necesitan para su ejercicio de la acción de cooperación de los poderes públicos (eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa, asistencia y la enseñanza religiosa en centros públicos, etc.)*, aunque, como hemos visto, *forman parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, y de los que, por tanto, son titulares todas las Confesiones religiosas, y no se limitan a ser cauce sólo de los derechos que no forma parte de su contenido esencial (financiación directa o indirecta pública)*.

En esta línea también, entre otros, CASTRO JOVER, A., “Las minorías...”, cit., p. 243 o TORRES GUTIÉRREZ, A., “El desarrollo postconstitucional del derecho fundamental de libertad religiosa en España”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n. 120, abril-junio 2003, pp. 267-268.

Sobre el concepto de *notorio arraigo* requerido para poder acceder a suscribir acuerdos con el Estado, véase FERNÁNDEZ CORONADO-GONZÁLEZ, A., “Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo”, *Laicidad y Libertades, Escritos Jurídicos*, n. 0, 2000, pp. 285-302.

cifras de 2001, cuenta actualmente con 23.206 miembros en todo el país<sup>11</sup>, su reconocimiento jurídico ha tenido que superar diversos obstáculos.

Para conocer el régimen jurídico aplicable a las confesiones religiosas en Austria debemos dirigirnos, en primer lugar, al texto de la Ley Fundamental Imperial de 21 de diciembre de 1867 (*Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*<sup>12</sup>). La Constitución Federal de la República austriaca (*BundesVerfassungsgesetz*) fue aprobada el 1 de octubre de 1920<sup>13</sup>, pero en la misma no se encuentra ningún tipo de declaración de derechos fundamentales. La falta de un acuerdo sobre este asunto hizo que el legislador se remitiera, a través del artículo 149.1 de esta norma básica al articulado de esta ley imperial, cuyas disposiciones siguen actualmente vigentes.

A pesar de que esta norma fuera aprobada en el siglo XIX, el hecho de que el Imperio Austro-Húngaro fuera en esos momentos históricos una entidad política en la que convivían distintas comunidades religiosas, hizo que en su articulado se reconociese de forma amplia la libertad de conciencia, tanto en su vertiente individual (artículo 14), como en la colectiva (artículos 15 y 16).

En cuanto a la vertiente individual, se garantiza la libertad de creencias y de conciencia, afirmando que el goce de los derechos civiles y políticos es independiente de las creencias religiosas, aunque a causa de las mismas no se podrá producir menoscabo alguno de los deberes cívicos.

Por lo que se refiere a la vertiente colectiva de este derecho, este texto únicamente hace referencia como sus titulares a aquellas iglesias y confesiones que estén reconocidas por el ordenamiento

<sup>11</sup> Dato estadístico recogido en KALB, H.-POTZ, R.-SCHINKELE, B., *Religionsrecht*, WUV Universitätsverlag, Wien, 2003, p. 670.

Sobre la historia de los Testigos de Jehová en Austria, véase, entre otros, NOLL, J., *Jehovas Zeugen...*, cit., pp. 95-103.

<sup>12</sup> Publicado en el Boletín Legislativo Imperial (*Reichtsgesetzblatt*, , *RGBl*) 142/1867.

<sup>13</sup> Redacción actual de este texto en el Boletín legislativo federal (*Bundesgesetzblatt*, *BGBI*) 1/1930.

jurídico austriaco. Estas confesiones reconocidas tendrán derecho, por ejemplo, al ejercicio público en común del culto, a ordenar o a administrar sus asuntos internos, a permanecer en posesión y goce de sus establecimientos, fundaciones y fondos para fines de culto, enseñanza y beneficencia, aunque siempre sometidas a la legislación general del Estado.

Finalmente, se señala que aquellos grupo religiosos no reconocidos tendrán garantizada la libertad de culto en el ámbito privado. Esta última referencia se debe ampliar a la luz del artículo 63 del Tratado de Saint Germain de 1920<sup>14</sup>, donde se afirma que todos los ciudadanos tendrán el derecho a ejercer en público sus creencias, en tanto que su práctica no sea contraria al orden público o a las buenas costumbres.

Esta distinción entre confesiones reconocidas y no reconocidas es regulada por la, todavía hoy vigente, Ley de 20 de mayo de 1874, sobre reconocimiento legal de las confesiones religiosas (*Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften*)<sup>15</sup>.

Según el articulado de esta ley, los requisitos básicos para el reconocimiento legal de los grupos religiosos serán, en primer lugar, que su doctrina religiosa, culto, constitución y denominación no sean contrarias a la ley o moralmente escandalosas y, en segundo lugar, que su establecimiento y estabilidad queden asegurados conforme a lo dispuesto en esta norma (artículo 1).

En cuanto a su aplicación práctica, tenemos que señalar que algunas confesiones religiosas ya habían sido reconocidas de *facto* o

---

<sup>14</sup> El artículo 149.1 de la Constitución Federal de la República austriaca también mantiene en vigor lo dispuesto en la sección V de la III parte (sobre protección de minorías) del Tratado de Saint Germain, de 10 de septiembre de 1919, que recoge la Paz con Austria al final de la 1ª. Guerra mundial (Boletín legislativo estatal de la República de Austria, Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich, StGBI 303/1920). En líneas generales, en esta sección se asume el compromiso del respeto de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, sin distinción de lengua, raza o religión.

<sup>15</sup> RGBI 68/1874.



habían contado con un *status* jurídico de tolerancia con anterioridad a la aprobación de esta ley<sup>16</sup>, pero otras utilizaron esta vía para lograr tal propósito<sup>17</sup>. Entre estas confesiones no se encontraban, sin embargo, los Testigos de Jehová.

Sin embargo, la Ley Federal sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades confesionales de carácter religioso, de 10 de enero de 1998, (*Osterreichisches Bundesgesetz uber die Rechtspersonlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften*)<sup>18</sup> iba a cambiar esta situación. Esta norma crea una figura intermedia entre iglesias y confesiones que han obtenido reconocimiento estatal y aquellas que no lo han logrado<sup>19</sup>. A este nueva categoría se le concede la denominación de

<sup>16</sup> Por ejemplo, la Iglesia Católica, con la que Austria ya había suscrito un Concordato en 1855, la Iglesia Evangélica, que ya contaba con un estatuto de tolerancia desde 1781, y la Comunidad israelita, que gozó también de un estatuto de tolerancia con José II.

<sup>17</sup> Entre ellas, la Iglesia Veterocatólica, la Comunidad islámica, la Iglesia Metodista, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos días (Mormones), la Iglesia Oriental Griega (Ortodoxos), la Iglesia Armenia Apostólica, la Iglesia Neoapostólica, la Comunidad religiosa Budista de Austria y la Iglesia Siria Ortodoxa.

También tenemos que hacer referencia a la Iglesia de los Hermanos de Herrnhuter, que fue reconocida por Orden del Ministro de Cultos y Educación de 20 de marzo de 1880, pero que hoy en día se encuentra extinguida.

<sup>18</sup> BGBl 19/1998.

<sup>19</sup> En cuanto a las confesiones no reconocidas, una aplicación estricta del artículo 3 a) de la Ley austriaca de Asociaciones de 1951 (BGBl 233/1951), donde son excluidas de su ámbito de aplicación aquellas asociaciones de índole religioso, nos llevaría a entender que son inexistentes para el ordenamiento jurídico austriaco. Sin embargo, en base a la aplicación de los artículos 11 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en los que se reconoce el derecho de asociación en general, sin limitaciones por motivos religiosos, la práctica administrativa llevó a reconocer cierta legitimación a dichos grupos, permitiendo, en los últimos tiempos, la creación de la *asociación de la Cinesiología en Austria* y la *Misión de la Iglesia de la Cinesiología en Austria*.

En este sentido, véase TORRES GUTIERREZ, A., "El reconocimiento estatal de las confesiones religiosas en Austria: la Ley Federal sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades confesionales de carácter religioso. (BGBl 19/1998)", *Laicidad y Libertades, Escritos Jurídicos*, n. 1, 2001, p. 462.

Comunidad Confesional de carácter religioso (*religiöse Bekenntnisgemeinschaft*), frente a la denominación de Confesión religiosa que se utiliza para referirse a las reconocidas (*Religionsgesellschaft*).

A aquellos grupos que accediesen a esta nueva categoría les iba a corresponder una personalidad jurídica limitada, que, al menos, les permitiría adquirir bienes inmuebles en su propio nombre y contratar en el tráfico jurídico de bienes, servicios y otras actividades<sup>20</sup>.

Para lograr este reconocimiento, esta norma exige que los órganos de representación de estos grupos presenten una solicitud ante el Ministerio Federal de Educación y Asuntos Culturales (artículo 2.1), en la que se dejará constancia de la denominación del grupo, de los órganos que ostenten su representación (artículo 2.3), del fin y de la doctrina religiosa propagada (artículo 2.4), además de sus estatutos (artículo 3.2, mientras que en el artículo 4 se hace referencia a elementos que deben contener los estatutos) y la prueba de pertenencia de, al menos, 300 personas con residencia en el país (artículo 3.3).

Esta solicitud podrá ser rechazada por distintos motivos, como, por ejemplo, la protección de una sociedad democrática, el

---

<sup>20</sup> Sobre esta nueva ley y la nueva categoría jurídica que crea, véanse, entre otros, SCHWENDENWEIN, H., "Das neue österreichische Gesetz über die religiösen Bekenntnisgemeinschaften" en AA.VV. (ed. INSEE, J.-REES, W.-RÜFNER, W.), *Dem Staate, was des Staates - der Kirche, was der Kirche ist : Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag*, Berlín, Duncker und Humblot, 1999, pp. 309-338, NOLL, J., *Jehovas Zeugen...*, cit, p. 189-212, TORRES GUTIERREZ, A., "El reconocimiento...", cit., pp. 455-489 y "El desarrollo jurídico en Austria de la Ley Federal sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las Comunidades Confesionales de carácter religioso, (BGBl 19/1998): El caso de la comunidad libre de Cristo-Comunidad Pentecostal", *Laicidad y Libertades, Escritos Jurídicos*, n. 2, 2002, pp. 353-381, KALB, H., "Die anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften in Österreich" en AA.VV (ed. POTZ, R.-KOHLHOFER, R.), *Die "Anerkennung" von Religionsgemeinschaften*, Schriftenreihe Colloquium Band 6, Verlag Österreich, Wien, 2002, pp. 39-56, KALB, H.-POTZ, R.-SCHINKELE, B., *Religionsrecht*, WUV Universitätsverlag, Wien, 2003, pp. 115-126, 661-675.

orden público, la seguridad, la salud y la moral públicas o la tutela de los derechos y libertades de terceros (artículo 5.1).

Esta misma norma también prevé la fórmula para que los grupos que hayan obtenido la calificación de Comunidad Confesional de carácter religiosos puedan adquirir el pleno reconocimiento como Confesión religiosa (artículo 11). Entre los requisitos que se establecen, destacan la exigencia de que estos grupos prueben su existencia durante al menos 20 años (de los cuales un mínimo de 10 deben haber transcurrido desde que adquirieron el reconocimiento como Comunidad Confesional de carácter religioso) o la necesidad de que el número de miembros alcance un mínimo de un 0.2 % de la población austriaca.

La comunidad religiosa de los Testigos de Jehová logró su reconocimiento estatal a través de la aplicación de esta norma de 1998<sup>21</sup>, aunque no fue un camino fácil. En 1997, antes de la promulgación de la nueva norma, el Ministerio Federal de Educación y Asuntos Culturales denegó su solicitud, pero posteriormente el Tribunal Constitucional austriaco (*Verfassungsgerichtshof*), mediante sentencia de 11 de marzo de 1998, anuló dicha resolución<sup>22</sup> y ordenó una nueva decisión basada en la ley de 1998. Esta decisión, aprobando la solicitud, fue adoptada el 20 de julio de ese mismo año<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Las otras comunidades religiosas que han utilizado esta vía para lograr su reconocimiento legal han sido, a 1 de julio de 2003, la religión Bahá'í, la Federación Baptista, La Federación de Comunidades Evangélicas de Austria, la Comunidad de Cristo, la Comunidad Libre de Cristo, la Iglesia Adventista del Séptimo Día, la Iglesia Copta-ortodoxa de Austria, la Comunidad Hindú de Austria, la Iglesia Menonita libre de Austria y la Iglesia Pentecostal Comunidad de Dios en Austria.

<sup>22</sup> VfGH 11.03.1998, B 2287/97.

Para consultar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional austriaco: <http://www.ris.bka.gv.at/vfgh/>.

<sup>23</sup> Sobre los diferentes intentos llevados a cabo por los Testigos de Jehová para lograr el reconocimiento por parte del Estado, véanse, entre otros, BRÜNNER, C., "Cristengemeinschaft und Zeugen Jehovas-Religionsgemeinschaften zweiter Klasse" en AAVV. (ed. FUNK., B.CH.-HOLZINGER, G.-KLECATSKY, H.R.-KORINEK, K.-MANTL, W.-PERNTHALER, P.), *Der Rechtsstaat vor neuen*

Finalmente, tenemos que señalar que este grupo religioso presentó posteriormente un recurso frente al Tribunal Constitucional de aquel país, por entender que las exigencias establecidas en la nueva ley para el acceso al reconocimiento estatal pleno eran inconstitucionales<sup>24</sup>. Sin embargo, este tribunal, mediante sentencia de 14 de marzo de 2001<sup>25</sup>, consideró que estas exigencias eran plenamente constitucionales<sup>26</sup>.

### **3. La negativa de los testigos de Jehová a recibir transfusiones sanguíneas. El caso de los paciente menores de edad**

La cuestión del rechazo de los Testigos de Jehová a recibir sangre ajena llegó a las primeras planas de los medios de comunicación austriacos cuando, en 1993, un recién nacido prematuro, cuyos padres eran miembros de este grupo religioso, murió en la ciudad de Linz al recibir un tratamiento alternativo a la transfusión de sangre<sup>27</sup>. Esta muerte vino precedida por la negativa de sus progenitores a que se le realizase dicha intervención necesaria para su subsistencia, fuera su voluntad respetada por el centro clínico y, finalmente, se les propusiera llevar a cabo un tratamiento alternativo en otro centro. A pesar de que los padres del menor y los médicos que ejecutaron la intervención fueran exonerados de cualquier tipo de responsabilidad penal, los medios de comunicación prefirieron subrayar el elemento dramático de este suceso. Por este motivo, se creó un estado de opinión que tuvo como consecuencia

---

*Herausforderungen. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag*, Verlag Österreich, Wien, 2002, pp. 61-79, KOHLHOFER, R.-NOLL, J. "Jehovas Zeugen...", cit., pp. 151-154, NOLL, J., *Jehovas Zeugen...*, cit., pp. 213-228.

<sup>24</sup> Concretamente, se hacía énfasis en la inconstitucionalidad del requisito del transcurso de diez años tras el reconocimiento como Comunidad Confesional de carácter religioso para que estos grupos puedan acceder a la categoría superior.

<sup>25</sup> VfGH 14.03.200, 1B 98/99.

<sup>26</sup> Véase un comentario de esta sentencia de SCHINKELE, B. en *Österreichisches Archiv für Recht und Religion*, 2001, fascículo 2, pp. 247-261.

<sup>27</sup> Sobre los datos básicos en torno a este suceso, véase KÖCK, H.F., "Vom Elternrecht zum Recht der nächsten Familienangehörigen", *Österreichische Juristen-Zeitung*, n. 50, 30 de junio de 1995, fascículo 13, pp. 481-482.

varios ataques contra bienes y personas pertenecientes a este grupo religioso<sup>28</sup>.

Este ha sido el supuesto que ha tenido una mayor repercusión mediática en aquel país. Sin embargo, en la jurisprudencia austriaca podemos encontrar otros casos en los que se analiza la específica cuestión de la transfusión sanguínea a menores de edad cuyos padres son miembros de la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová y, por lo tanto, se niegan a que sus hijos reciba este tratamiento.

### 3.1. Presupuestos normativos

Antes de analizar los supuestos concretos conocidos por los órganos jurisdiccionales austriacos en relación a este problema, haremos una breve referencia a los preceptos del ordenamiento jurídico de este país que deben ser tenidos en consideración.

En primer lugar, a nivel constitucional, tenemos que mencionar el artículo 14 de la Ley Fundamental Imperial de 21 de diciembre de 1867, en la que se reconoce la libertad de conciencia en su aspecto individual, en los términos ya anteriormente citados. En este artículo encontraría su sustento constitucional la decisión de los miembros de la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová de negarse a que sus hijos menores de edad reciban transfusiones de sangre.

También es citado en muchas ocasiones el articulado del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 en el marco del Consejo de Europa<sup>29</sup>. Varios son los derechos aquí reconocidos que son utilizados como argumento para defender la postura de los miembros de esta confesión religiosa; entre ellos, principalmente, el derecho al respeto a la vida privada y familiar

---

<sup>28</sup> KOHLHOFER, R.-NOLL, J. "Jehovas Zeugen-Verkündiger des Königreiches Gottes", *Österreichisches Archiv für Recht und Religion*, 1/2002, pp. 156-157.

<sup>29</sup> Este tratado internacional fue firmado por Austria el 13 de noviembre de 1957 y ratificado el 3 de septiembre de 1958 (BGBl 210/1958).

(artículo 8) y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9).

En relación a las normas reguladores de la actividad médica, el ordenamiento jurídico austriaco califica el consentimiento del paciente como el elemento legitimador de toda intervención médica. Concretamente, es el párrafo 3 del artículo 8 de la ley sobre centros hospitalarios (*Krankenanstaltengesetz*)<sup>30</sup> la norma que establece este principio<sup>31</sup>. Además, este artículo afirma que en el caso de que el paciente sea menor de edad o cuando éste, por motivo de su carencia de madurez mental o por la gravedad de su estado de salud, no sea capaz de valorar la necesidad o utilidad de la intervención, sus representante legales serán quienes deban manifestar su consentimiento. Como excepción a la regla general, se indica que no se exigirá el consentimiento del paciente o de su representante legal en aquellos supuestos en los que se deba realizar urgentemente la intervención médica por peligrar la vida o la salud del enfermo. La determinación de la necesidad y urgencia de la intervención la realizará bien la dirección del centro o el doctor responsable del departamento en el que deba ejecutarse dicha intervención<sup>32</sup>.

En cuanto a la capacidad de los menores de edad para manifestar su consentimiento con respecto a este tipo de actividades,

---

<sup>30</sup> BGBl 1/1957.

<sup>31</sup> El requisito del consentimiento informado es también recogido en el ordenamiento jurídico español por el artículo 8 de la 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. En esta artículo se afirma que “*toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado*”, que lo manifestará tras haber previamente recibido toda la información disponible sobre la misma.

<sup>32</sup> En el caso español, el artículo 9.2 de la 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, permite a los facultativos llevar a cabo una intervención clínica sin necesidad de contar con el consentimiento del paciente, cuando exista riesgo para la salud pública, así como, en aquellos supuestos en los que haya un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización. En este último caso, se deberá consultar, si las circunstancias lo permiten, a los familiares u otras personas afines al paciente.

debemos remitirnos al Código civil general austriaco de 11 de junio de 1881 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*)<sup>33</sup>, en cuyo artículo 146 c) se afirma que los menores con capacidad de comprensión y con madurez o discreción de juicio pueden por sí mismos manifestar su consentimiento para recibir tratamientos médicos. Aunque, en el caso de que esa intervención pueda acarrear un grave perjuicio a la integridad del menor, será necesario, a su vez, el consentimiento de sus representantes legales<sup>34</sup>. Finalmente, se señala que el

<sup>33</sup> Redacción actual en BGBl 91/2003.

<sup>34</sup> En este sentido, el artículo 9.3 de la Ley española 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, indica que se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes casos:

-“Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación.”.

-“Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.”.

-“Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.”.

La anterior Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad no regulaba tan exhaustivamente los supuestos en los que se debía conceder el consentimiento por representación, ya que en el párrafo 6 del artículo 10 de esta norma se afirmaba sucintamente que este instrumento se utilizaría cuando el paciente no estuviera capacitado para tomar decisiones.

A falta de una respuesta clara por parte del legislador, buena parte de la doctrina entendía que aquellos menores que tuvieran cierta madurez podían manifestar por sí mismos el consentimiento para recibir una transfusión de sanguínea. En este sentido, entre otros, ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 363-365, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La impropriamente llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 114-136 o LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de...*, cit., p. 321.

consentimiento del menor con capacidad de comprensión y con madurez de juicio o de la persona a la que se le encomienda su asistencia y educación no son precisos cuando el tratamiento es urgente e imprescindible, ya que la demora causada por la búsqueda de la manifestación de este consentimiento podría tener como consecuencia la puesta en peligro de la vida del paciente o la amenaza de graves perjuicios para su salud.

Por otra parte, en el artículo 176 de este mismo texto se afirma que cuando la conducta de los padres pueda poner en peligro el bienestar de los menores, los tribunales podrán ser requeridos para que tomen las medidas necesarias para su protección. Este tipo de medida se podrá tomar a instancia de tan sólo una de las partes, cuando no existe acuerdo sobre esta cuestión. Los tribunales podrán incluso retirar total o parcialmente la custodia sobre los menores. Por último, este precepto dispone que se podrá recurrir a los órganos jurisdiccionales para sustituir el necesario consentimiento paterno marcado por la ley en aquellos casos individuales en los que no exista motivo justificado para que estos rechacen concederlo.

También se debe tener en cuenta el primer párrafo del artículo 215 de este mismo código. En este precepto se afirma que, hasta que el órgano jurisdiccional competente emita su decisión en torno al ejercicio de la representación legal del menor, la administración competente para la protección de la juventud podrá tomar las medidas provisionales necesarias para proteger su bienestar en aquellas situaciones en las que la demora en la toma de decisiones pueda acarrear un perjuicio para éste.

En relación al ámbito punitivo, para conocer las hipotéticas consecuencias penales que se podrían derivar de las distintas posturas tomadas por los sujetos implicados en los conflictos de este

---

Por otra parte, la STC 154/2002, de 18 de julio de 2002, ff. jj. 9 y 10, parecía también mantener la misma idea. Sobre esta sentencia, véanse AMERIGO CUERVO-ARANGO, F., "Crónica jurisprudencial: España", *Laicidad y Libertades, Escritos jurídicos*, n. 2, pp. 593-602 y LEAL ADORNA, M. M., "Interrogantes acerca de la STC núm. 154/2002, de 18 de julio de 2002", en <http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0186.htm>, Marzo 2003.



tipo, tenemos que remitirnos, siguiendo a la doctrina de aquel país<sup>35</sup>, a una serie de preceptos Código penal austriaco de 23 de enero de 1974<sup>36</sup>:

En lo referente al médico responsable de la salud del paciente, podemos distinguir las siguientes circunstancias:

En el caso de que el médico no llevará a cabo la transfusión de sangre y como consecuencia el paciente muriese, éste podría incurrir en responsabilidad penal por asesinato por omisión (artículo 75 del Código penal austriaco, en relación con el artículo 2 del mismo texto legal) o por homicidio negligente por omisión (artículo 80 del Código penal, en relación con el artículo 2 del mismo código).

El primero de los preceptos sería únicamente aplicable, según KERN, en el caso de que el médico, conociendo las consecuencias que podría tener para el paciente la no realización de la transfusión de sangre, no llevara a cabo la intervención o utilizará un método alternativo no apto<sup>37</sup>.

Si el médico actuase en contra de la voluntad del paciente o de sus representantes legales y llevase a cabo la transfusión de sangre, podríamos estar ante un delito de lesión corporal dolosa (artículo 83 del Código penal) o ante la realización de una intervención médico de carácter arbitrario, es decir, aquella realizada sin el consentimiento del paciente y sin existir un grave peligro para la vida o la salud del enfermo (artículo 110 del Código penal). Este último tipo penal, que establece la posibilidad de sancionar estas intervenciones médicas arbitrarias con penas de 2 a 6 meses de privación de libertad o multa económica, supone un muy

---

<sup>35</sup> En este sentido, véanse, SAUTNER, L.M., "Die religiös motivierte Verweigerung der ärztlichen Heilbehandlung bei Minderjährigen. Die problematik der Bluttransfusionen bei den Zeugen Jehovas", *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung*, 1999/2000, pp. 14-25, KERN, G., "Die limitierte Einwilligung in die ärztliche Heilbehandlung bei Minderjährigen aus strafrechtlicher Sicht", *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung*, 2000/2001, pp. 18-24.

<sup>36</sup> BGBl 1974/60. Redacción actual, tras últimas reformas realizadas, en el BGBl 134/2002.

<sup>37</sup> KERN, G., "Die limitierte..." , cit., pp. 18-19.

destacable reforzamiento de la tutela del derecho del paciente a prestar su consentimiento libre y voluntario a toda actuación médica de la que pueda ser objeto<sup>38</sup>.

En relación a la responsabilidad penal de los representante legales que rechacen la realización de la transfusión sanguínea en nombre de los pacientes menores de edad o de aquellos enfermos que por su carencia de madurez mental o por la gravedad de su estado de salud, no sean capaces de valorar la necesidad o utilidad de la intervención, tenemos que señalar que estos, podrían responder, según algunos autores, por un delito de asesinato (artículo 75 del Código penal)<sup>39</sup>, mientras que otros entienden más lógico que la hipotética responsabilidad pudiera derivarse de su actuación negligente<sup>40</sup>, sancionable, por lo tanto, en aplicación del tipo de homicidio negligente por omisión (artículo 80 del Código penal, en relación con el artículo 2 del mismo código).

### 3.2. Supuestos conocidos por la jurisprudencia austriaca

En tanto que la jurisprudencia española ha tenido oportunidad de conocer supuestos conflictivos relacionados con la negativa a recibir transfusiones de sangre manifestada tanto por pacientes mayores de edad<sup>41</sup>, como por los representantes legales de enfermos

---

<sup>38</sup> Sobre este tipo penal, véase el comentario a este artículo del Código penal realizado por BERTEL, C., “§§ 108-110” en AA.VV. (dir. HÖPFEL, F.-RATZ, E.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2ª edición, Fascículo 17, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, pp. 20-32.

<sup>39</sup> En este sentido, SAUTNER, L.M., “Die religiös...”, cit., pp. 22-25.

<sup>40</sup> En este sentido, KERN, G., “Die limitierte...”, cit., pp. 22-23.

<sup>41</sup> Así, la jurisprudencia española ha conocido una serie de supuestos en los que el objeto común era la posible responsabilidad penal por la comisión de un delito de coacciones del juez que permitió la transfusión de sangre contra la voluntad del paciente. Así, en los AATS de 14 de marzo de 1979, 22 de diciembre de 1983 o 27 de marzo de 1990 e incluso en el ATC 369/1984, de 20 de junio, se ha exonerado a estos de toda responsabilidad penal, subrayando la superioridad del bien jurídico de la vida frente al respeto de la libertad religiosas del paciente. Posteriormente, se ha ido atenuando esta posición, admitiendo la vulneración del derecho de libertad religiosa al realizarse la transfusión en contra de la voluntad del paciente. Así, véanse, la STS, de 14 de abril de 1993, f.j. 3 y la STC 166/1996, de 28 de octubre, f.j. 2.

menores de edad<sup>42</sup>, la jurisprudencia austriaca únicamente se ha pronunciado en relación a casos en los que el paciente eran menor de edad.

En este sentido, el caso más significativo conocido por los órganos jurisdiccionales de aquel país es el, ya anteriormente citado, caso *Simón H*<sup>43</sup>.

Los datos básicos del supuesto de hecho son los siguientes:

El 1 de septiembre de 1993 nace en una clínica de la ciudad de Linz un bebé de manera prematura, para cuya supervivencia, por una serie de complicaciones en su estado de salud, es necesaria la realización de una transfusión de sangre. Esta intervención contraviene las creencias de los padres, miembros de la Comunidad de los Testigos de Jehová, que, por lo tanto, la rechazan. Por este motivo, se les ofrece la posibilidad de utilizar un método alternativo, consistente en el uso de altas dosis de inmunoglobulinas y proteínas creadas mediante ingeniería genética que estimulan la producción de glóbulos rojos (Eritropoyetina), que ofrece incluso unas perspectivas de éxito mayores y un menor riesgo para la salud del paciente. Para llevar a cabo dicha intervención el recién nacido es trasladado a otro centro médico de la misma región. La intervención se realiza con éxito, pero pocos días más tarde el bebé muere a causa de un empeoramiento en su estado.

El Ministerio fiscal de la región de Linz interpuso una demanda contra los médicos que propusieron y realizaron la

---

En el supuesto conocido por la STS de 27 de marzo de 1990 se condena a un testigo de Jehová, que trató de impedir la realización de una transfusión de sangre a un miembro de su grupo religiosos mayor de edad, por un delito de homicidio con atenuante por obcecación o estado pasional

<sup>42</sup> Así, en la STS de 27 de junio de 1997 se condena a los padres por un delito de homicidio por motivo de la muerte de su hijo, que se negó a recibir una transfusión sanguínea autorizada judicialmente y acatada por sus progenitores. Esta última decisión fue recurrida en amparo frente al Tribunal Constitucional que, a través de la STC 154/2002, de 18 de julio de 2002, la anuló.

<sup>43</sup> Sobre este caso véanse KÖCK, H.F., "Vom Elterrecht...", cit., pp. 481-494, SAUTNER, L.M., "Die religiös...", cit., pp. 14-25, KERN, G., "Die limitierte...", cit., pp. 18-24.

intervención alternativa a la transfusión de sangre, acusándoles de ser responsables penales por provocar, debido a su actuación negligente, la muerte del bebé. El Ministerio fiscal aduce además que el traslado del menor supuso que la intervención se demorase en exceso. También se afirma que los médicos podían y debían conocer la ineficacia del tratamiento alternativo. En apoyo de esta acusación, se presentan informes de especialistas en los que se demuestra que la utilización de Inmunoglobulinas y la Erytropoyetina no puede sustituir la realización de transfusiones de sangre y, además, se señala que su uso no es apropiado con pacientes de corta edad.

Por otra parte, a los padres se les acusa de negligencia grave del deber de asistencia y custodia sobre menores con resultado de muerte.

Los médicos responsables defienden su actuación afirmando que la causa de la muerte del bebé en ningún caso se podía imputar ni a la decisión de los padres de prohibir cualquier tipo de transfusión de sangre, ni a la incorrecta elección del tratamiento a seguir por parte de los responsables médicos. Además, también dan a conocer distintas opiniones de otros especialistas en apoyo del tratamiento elegido.

Por sentencia de 25 de enero de 1995 de la Corte regional (*Landesgericht*) de Linz<sup>44</sup>, los médicos son condenados al pago de una multa por la comisión de un delito de muerte por negligencia (artículo 80 del Código pena austriaco en relación al artículo 2 del mismo texto normativo), entendiéndose que la no realización de la transfusión de sangre aumentó el riesgo de muerte del recién nacido. Los padres, sin embargo, son absueltos, considerando esta corte que actuaron de buena fe, ya que confiaron en todo momento en la palabra de los médicos en relación a las ventajas del tratamiento alternativo propuesto.

Sin embargo, esta sentencia es recurrida por los médicos ante la Audiencia Territorial (*Oberlandesgericht*) de Linz, que, mediante

---

<sup>44</sup> LG Linz 25.1.1995, 26 E Vr 2062/93-35.

sentencia firme de 28 de agosto de 1997<sup>45</sup>, revoca la decisión tomada en primer instancia y exonera de cualquier responsabilidad penal a los acusados. Este tribunal entiende que la actitud de los médicos fue la correcta, respetando las normas reguladores de las actividades médicas, ya que permitieron a los padres actuar en conciencia, utilizando un método que no violentaba sus creencias religiosas y que no fue el motivo de la muerte del menor.

La jurisprudencia austriaca también ha analizado este tema en otro supuesto en que el médico encargado del cuidado del menor acude ante los órganos jurisdiccionales para legitimar la realización de la transfusión de sangre a un paciente menor de edad en contra de la voluntad de sus padres, miembros de la Comunidad de los Testigos de Jehová. Nos referimos al caso conocido por la Sentencia del Corte Suprema austriaca (*Oberstergerichtshof*) de 23 noviembre de 1993<sup>46</sup>.

Los datos fácticos básicos de este caso son los siguientes:

Un menor de edad (13 años) sufre una rotura de fémur y es ingresado en una clínica de la ciudad de Innsbruck. El médico asignado informa que el menor deberá ser intervenido quirúrgicamente y que en esta operación puede ser necesaria la realización de una transfusión sanguínea. Los padres del menor autorizan la intervención, pero sin embargo rechazan, por motivo de sus creencias religiosas, la eventualmente necesaria transfusión de sanguínea.

Ante esta negativa, la dirección del centro acude con urgencia al órgano jurisdiccional de primera instancia competente, concretamente el Juez de distrito (*Bezirkgericht*) de Rattenberg. Éste, teniendo en consideración los artículos 145, 146 y 176 del Código civil austriaco, previamente citados en este trabajo, revoca parcialmente la patria potestad de los progenitores, nombrando, a instancias de la administración competente, un abogado como representante legal del menor, para que éste autorice la

<sup>45</sup> OLG Linz 28.8.1997, 8 Bs 1/96.

<sup>46</sup> OGH 23.11.1993, 5 Ob 565/93.

intervención<sup>47</sup>. Este órgano jurisdiccional argumenta que la salud del menor no puede depender de las mandamientos morales o religiosos de sus padres.

Ante esta decisión, los padres dan de alta al paciente para poderlo tratar en otro centro en el que no tenga que utilizarse una hipotética transfusión sanguínea. Además, la decisión de primera instancia es recurrida ante la Corte regional de Innsbruck, por entender que se había violado el derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas). Este órgano rechaza este recurso por entender que la supuesta violación de ese derecho nunca se produjo en la práctica por lo que su resolución únicamente tendría efectos “*teóricos-abstractos*”.

Finalmente, los padres, al entender que con la decisión del tribunal de apelación se había violado el derecho a un recurso efectivo (artículo 13 del Convenio Europeo) y el derecho a que la causa sea oída equitativa y públicamente, dentro de un plazo razonable (artículo 6 del Convenio Europeo), presentan un recurso de revisión ante la Corte suprema. Este recurso sale adelante y este órgano exige a la Corte regional que emita una nueva decisión en la que no se utilicen los argumentos expuestas en la anterior sentencia.

De esta forma, la Corte regional de Innsbruck falla de nuevo sobre este asunto<sup>48</sup>, entendiendo, esta vez, que la decisión de primera instancia ha lesionado el derecho de los padres a que su causa sea oída judicialmente. Así, se afirma que los padres del enfermo deben tener la posibilidad de exponer razonadamente los motivos de su rechazo a la transfusión sanguínea planteada por el centro hospitalario, pudiendo proponer un tratamiento sustitutivo. Posteriormente, el juez deberá examinará la posibilidad de realizar este tratamiento alternativo, ponderando adecuadamente el respeto

---

<sup>47</sup> BG Rattenberg 15.7.1993, 2 b R 115/93-6.

<sup>48</sup> LG Innsbruck 52 R 31/94.

de las creencias de los padres y la protección de la salud del menor<sup>49</sup>.

#### **4. Pertenencia a la Comunidad religiosa de los Testigos de Jehová y concesión de la custodia sobre los hijos menores de edad.**

La negativa de los fieles de esta confesión a recibir transfusiones de sangre puede ser un factor que influya en las decisiones judiciales sobre la atribución de la custodia sobre los hijos menores de edad en casos de crisis matrimoniales<sup>50</sup>.

En España la pertenencia de uno de los progenitores a la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová ha sido motivo para, en un hipotético beneficio del menor, negar a estas personas la concesión de la custodia sobre sus hijos. Así, en la Sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1980, en el que se conoce un supuesto de separación matrimonial por motivo de los malos tratos infringidos por el marido, no se concede a la madre la custodia de la hija en común porque, entre otras razones, sus creencias hubieran impedido una transfusión de sangre, si ello hubiera sido necesario<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> En esta línea también KERN, G., "Die limitierte...", cit., pp. 15-17 y 24.

<sup>50</sup> Sobre el problema de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos y su influencia en la cuestión de la patria potestad, véase ARMENTEROS CHAPARRO, J.C., *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. La cuestión de la patria potestad*, Colex, Madrid, 1997.

<sup>51</sup> Sin embargo, en las sentencias de la Audiencia Provincial de León de 7 de junio de 1994 y de la Audiencia Provincial de Almería de 14 de junio de 1999 se rechaza que las creencias del progenitor miembro de la comunidad religiosas de los Testigos de Jehová deban ser motivo para conceder la custodia a la otra parte.

Nuestra jurisprudencia también ha conocido otros supuestos análogos en los se han tenido en cuenta las creencias de uno de los miembros de la familia a la hora de conceder esta custodia:

Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 14 de octubre de 1987 resuelve en apelación un juicio de separación judicial de un matrimonio con tres hijos menores, cuya guarda se había concedido a la madre. Esta medida es impugnada por el padre, que considera que las prácticas de meditación

Este tema ha sido también motivo de discusión en la jurisprudencia austriaca en una serie de casos que pasaremos a analizar tras hacer nuevamente referencia a los presupuestos normativos a tener en cuenta en relación a esta cuestión<sup>52</sup>.

#### 4.1. Presupuestos normativos

Como presupuesto normativo, tenemos que hacer referencia al artículo 177 del Código civil austriaco, en el que se señala que cuando en una disolución matrimonial no exista un acuerdo entre los

---

trascendental de la madre pueden ejercer una influencia negativa en sus hijas. La audiencia desestimó este recurso.

Por otro lado, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 17 de marzo de 1999 se resuelve en apelación una demanda de divorcio en la que el padre solicita la retirada de la custodia a la madre por razón de las prácticas de la “Regla de O” que ella lleva a cabo. La audiencia desestima la demanda, pero solicita al Ministerio Fiscal que analice periódicamente la evolución de las hijas y sus hipotéticos contactos con las prácticas de la madre.

Por último la STC 141/2000, de 29 de mayo, anula una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 de octubre del 1996 que restringía el régimen de visitas a sus hijos menores de un padre por motivo de su pertenencia al Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España.

En este sentido, véanse, entre otros, MARTINELL, M.J., “Relaciones paterno-filiales y libertad de conciencia” en AA.VV. (Ed. CASTRO JOVER, A.), *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europa y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 105-107, PUENTE ALCUBILLA, V., “Relaciones paterno-filiales y formación de la conciencia del hijo no maduro: aspectos conflictivos” en AA.VV. (Ed. CASTRO JOVER, A.), *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europa y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 705-710.

<sup>52</sup> En lo relativo a las nociones básicas sobre derecho de familia y libertad de conciencia en Austria, véase BAUMGARTNER, G., “Familienrecht und Gewissensfreiheit in Österreich” en AA.VV. (Ed. CASTRO JOVER, A.), *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europa y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 181-204.



padres sobre la custodia de los hijos menores de edad o existiendo tal acuerdo, éste no tenga como fin velar por el bienestar de estos, los órganos jurisdiccionales podrán decidir cual de los cónyuges será el titular de esta potestad. Además, se señala en el artículo 178 a) de esta misma norma que, para tomar esta decisión, se deberán tener en consideración la personalidad y las necesidades del menor y, en particular, sus inquietudes, inclinaciones, habilidades y perspectivas de futuro, así como las circunstancias materiales de los progenitores.

#### **4.2. Supuestos conocidos por la jurisprudencia austriaca**

Entre los supuestos conocidos por la jurisprudencia austriaca en relación a este tema, es paradigmático el denominado caso *Hoffmann contra Austria*, que llegó a ser conocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo<sup>53</sup>:

En este caso nos encontramos ante una pareja divorciada que pugna judicialmente por la custodia de sus hijos menores de edad. Mientras se desarrolla el proceso los hijos conviven, sin el consentimiento del marido, con su madre, que después de haber bautizado canónicamente a sus niños años atrás, se había convertido en miembro de los Testigos de Jehová.

La pertenencia de la madre a esta comunidad religiosa es utilizada por el padre como argumento para defender su posición, ya que entiende que esta circunstancia puede tener efectos negativos en la formación y bienestar de los menores. En su opinión, las creencias de este grupo religioso son hostiles a la sociedad en la que

---

<sup>53</sup> Caso número 15/1992/360/434. Sentencia de 23 de junio de 1993.

Sobre esta sentencia véanse, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. IX, 1993, pp. 53-87 y "Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos" en AA.VV. (ed. CASTRO JOVER, A.), *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 153-156.

viven y podían llevar a aislarlos y dificultar su socialización. Por otra parte, señala que la concreta prohibición de recibir transfusiones de sangre que pesa sobre los creyentes de esta religión puede poner en peligro, en un momento determinado, la vida de los menores.

En primer instancia, el juez de distrito de Innsbruck, en sentencia de 8 de enero de 1986<sup>54</sup>, concede la custodia a la madre, dada la fuerte relación emocional que los hijos tienen con ella.

Por otra parte, en esta decisión se señala que, en base al artículo 177 del Código civil austriaco, las creencias religiosas de los progenitores no pueden ser elementos determinantes para tomar una decisión en torno a este conflicto. A pesar de ello, admite que en el futuro los hijos pudieran tener ciertas dificultades para su socialización.

En relación al peligro que podría suponer para los menores la prohibición de recibir transfusiones de sangre que pesa sobre los miembros de la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová, se afirma en esta sentencia que el artículo 176 Código civil ofrece una solución a este problema. Ante este tipo de situaciones en las que puede existir un perjuicio para el bienestar físico o moral de los menores por motivo de la actitud de las personas que ostentan su custodia, este precepto señala que se podrá sustituir el necesario consentimiento que deben conceder estos por una decisión judicial.

Posteriormente, tras ser interpuesto un recurso por parte del padre, este supuesto es conocido en segunda instancia por la Corte regional de Innsbruck que, en sentencia de 14 de marzo de 1986<sup>55</sup>, confirma la decisión anterior.

Finalmente, tras un nuevo recurso, la Corte suprema, en sentencia de 3 de septiembre de 1986<sup>56</sup>, revoca las decisiones anteriores y retira la custodia a la madre. Entre otras razones, en lo que al tema aquí tratado respecta, se argumenta que la negativa de la madre a la realización de transfusiones de sangre a sus hijos podía

---

<sup>54</sup> BG Innsbruck 8.1.1986, 4 P 271/85-72.

<sup>55</sup> LG Innsbruck 14.3.1986, 3 b R 45/86-83.

<sup>56</sup> OGH 3.9.1986, 1 Ob 586/86.

suponer un peligro para su vida e integridad, siendo un elemento merecedor de consideración para conceder la custodia al padre. Por otra parte, la corte pone de relieve que la pertenencia de la madre a esta comunidad religiosa minoritaria se constituye en un riesgo real de aislamiento social para los menores. Finalmente, también se afirma que la madre había infringido la legislación estatal sobre educación religiosa de los hijos, en la que se afirma que ésta debe ser acordado por los cónyuges, sin que ninguno de ellos pueda romper unilateralmente este acuerdo, tratando de educarlos en una religión distinta a la que era común a los progenitores en el momento de contraer matrimonio o en la que habían sido formados desde ese momento<sup>57</sup>.

En 1987, la madre recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, entendiendo que se le había denegado la custodia de sus hijos por motivo de sus convicciones religiosas, violando el derecho al respeto de la vida familiar (artículo 8 de la Convención Europea para la protección de los Derechos y libertades), su libertad religiosa (artículo 9), el derecho a decidir la educación de sus hijos en conformidad a sus creencias religiosas (artículo 2 del protocolo 1) y, finalmente, también argumenta que se había cometido una discriminación por motivos religiosos (artículo 14).

La comisión Europea expresó su opinión el 16 de enero de 1992, declarando que había habido una vulneración de los dispuesto en el artículo 8 del Convenio (interpretado en relación con el artículo 14 del mismo texto), pero no, sin embargo, violación alguna del artículo 9, ni del artículo 2 del protocolo primero.

Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos emite su fallo en relación a este caso el 22 de junio de 1993. Este

---

<sup>57</sup> En este sentido, véanse los artículos 1 y 2 de la Ley federal sobre educación religiosa de los niños (*Bundesgesetz über die religiöse Kinderziehung*), BGBl 1985/155 y BGBl I 1999/191.

Sobre la educación religiosa de los menores de edad en Austria, véase KALB, H.-POTZ, R.-SCHINKELE, B., *Religionsrecht*, cit., pp. 324-340.

tribunal afirma que la decisión adoptada por la jurisprudencia austriaca tiene, por un lado, cobertura legal, además de perseguir un fin legítimo, ya que su objeto es la protección de la salud, el bienestar y, en general, los derechos del niño. Sin embargo, manifiesta que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios utilizados. Por todo ello, considera que ha existido una vulneración del artículo 8 del Convenio, en relación al artículo 14 del mismo texto<sup>58</sup>.

Esta sentencia no fue tomada por unanimidad, ya que se presentaron 4 votos particulares. Los votos de los magistrados Matscher, Walsch y Valticos ponían de relieve que la decisión del Tribunal Supremo austriaco defendía los intereses de los menores frente a los efectos que podían tener para su bienestar el hecho de que su madre perteneciese a la comunidad religiosa de los testigos de Jehová, poniendo especial énfasis en la prohibición de recibir transfusiones de sangre. Por otra parte, entendían que el tener en consideración estas circunstancias no debía suponer una discriminación de los derechos de la madre por motivos religiosos<sup>59</sup>.

En posteriores ocasiones, la Corte suprema austriaca también ha tenido en cuenta la negativa de los miembros de esta comunidad religiosa a recibir transfusiones de sangre como elemento a valorar a la hora de sustanciar disputas en torno a la custodia de los hijos menores de matrimonios disueltos.

En este sentido nos encontramos, por ejemplo, con la sentencia de la Corte suprema de 12 de mayo de 1993<sup>60</sup>.

El supuesto conocido por esta decisión es muy parecido al caso anterior; nos encontramos ante un matrimonio en trámites de divorcio que se disputa la custodia de los hijos menores, utilizando una de las partes, como argumento a su favor, los efectos

---

<sup>58</sup> Véanse los párrafos 28 a 37 de esta sentencia.

<sup>59</sup> El magistrado Mifsud Bonnici también emitió un voto particular en el que mostraba su desacuerdo con la decisión del tribunal, pero, en este caso, para argumentar su posición se basaba principalmente en la educación religiosa de los menores, la cual ya había sido pactada anteriormente.

<sup>60</sup> OGH 12.5.1993, 3 Ob 521/93.

perjudiciales que para los menores se podrían derivar de las creencias religiosas de la otra parte.

Tanto en primera<sup>61</sup>, como en segunda instancia<sup>62</sup>, este argumento no es tenido en consideración. En relación a la cuestión de las transfusiones de sangre, se afirma en estas decisiones que, en caso de urgencia, siempre se podría acudir a los tribunales para sustituir el consentimiento de su representante legal. Sin embargo, la Corte suprema estima que las creencias de la persona titular de la custodia de los menores pueden afectar a su correcta socialización y que el rechazo a recibir transfusiones sanguíneas puede tener como resultado la puesta en peligro de su vida. Por ello, y considerando que esta persona antepone el respeto de sus creencias frente al bienestar de sus hijos, revoca las decisiones anteriores y concede la custodia al otro progenitor.

En la sentencia de 4 de junio de 1996<sup>63</sup> se llega a una posición intermedia, ya que al miembro de esta confesión religiosa no se le priva de la custodia sobre sus hijos, sino que únicamente ésta se ve limitada en algunos aspectos, como en el supuesto de que los menores de edad tuvieran que ser intervenidos y fuera necesaria una transfusión sanguínea, en cuyo caso sería el abogado designado por las autoridades públicas quien ejerciese esta potestad. Esta medida es establecida originariamente por el tribunal de segunda instancia (la Corte regional de Innsbruck)<sup>64</sup>, que confirma parcialmente el fallo emitido en primera instancia<sup>65</sup>, pero impone estas excepciones al ejercicio de la custodia. Posteriormente, la Corte suprema ratifica la sentencia adoptada en segunda instancia, apoyándose en que los hijos han mostrado en todo momento su voluntad de permanecer con esta persona.

---

<sup>61</sup> Sentencia del Juez de distrito de Viena de 6 de noviembre de 1992 (9 P 170/90-74).

<sup>62</sup> Sentencia de la Corte regional de Viena de 27 de enero de 1993 (R 883/92-78).

<sup>63</sup> OGH 4.6.1995, 1 Ob 601/95.

<sup>64</sup> LG Innsbruck 9.3.1995, 51 R 249-260/94-339.

<sup>65</sup> Sentencia del juez de distrito de Hall en el Tirol de 14 de octubre de 1994 (P 214/86-296).

## 5. Consideraciones conclusivas

Tras realizar este breve análisis sobre los problemas en el ejercicio de la libertad religiosa de los Testigos de Jehová podemos afirmar lo siguiente:

1.-A pesar de que la comunidad religiosa de los Testigo de Jehová esté implantada desde hace muchas décadas en Austria, su reconocimiento legal no se realiza hasta 1998, a través de la vía intermedia abierta a la luz de la Ley Federal sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades confesionales de carácter religioso de 10 de enero de 1998. Este reconocimiento tiene unos efectos muy limitados y además se establecen una serie de requisitos muy restrictivos para que estos grupos accedan al pleno reconocimiento estatal como confesiones religiosas, lo que les permitiría, por ejemplo, recaudar cuotas a sus fieles con la ayuda de la administración, disfrutar de beneficios fiscales, el acceso a la educación de sus doctrinas en las escuelas públicas, la asistencia religiosa en los centros públicos o la tutela que el Código penal proporciona frente a las conductas lesivas a la libertad religiosa<sup>66</sup>. Por ello, estimamos que dicho régimen intermedio entre confesiones reconocidas y no reconocidas y los requisitos establecidos para poder acceder al pleno reconocimiento estatal no pueden ser considerados un modelo óptimo y parecen denotar, tal y como subraya TORRES GUTIERREZ, un cierto temor a los nuevo movimientos religiosos<sup>67</sup>.

2.-Tal y como ocurre en el ordenamiento español, la normativa austriaca establece que el consentimiento del paciente es el elemento legitimador de toda intervención médica, previendo también una serie de excepciones que no difieren en mucho a las establecidas en nuestra normativa.

Sin embargo, constatamos que la legislación austriaca definió los márgenes de la capacidad del menor para manifestar su consentimiento mucho antes que en España, donde hemos tenido

---

<sup>66</sup> TORRES GUTIERREZ, A., "El reconocimiento...", cit., p. 473.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 472.

que esperar hasta la nueva 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, para poder conocer con mayor concreción en qué supuestos le corresponde al menor manifestar por sí mismo su consentimiento a las intervenciones médicas de las que puede ser objeto. Sin embargo, debemos poner de relieve que la nueva normativa española regula con un mayor grado de exhaustividad este tema en relación a las disposiciones de aquel país.

3.-Es de destacar la especial protección que se le concede al consentimiento del paciente en el ordenamiento jurídico austriaco. Así, el propio código penal de aquel país establece en su artículo 110 un tipo delictivo que expresamente sanciona aquellos tratamientos médicos que se realicen sin el consentimiento del paciente y sin que exista causa alguna que justifique la aplicación de algunas de la excepciones legales establecidas. Esta acción, según este precepto, puede ser incluso merecedora de una pena de privación de libertad de hasta 6 meses.

4.-En cuanto a la jurisprudencia relativa a los conflictos derivados de la prohibición de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones sanguíneas, debemos poner de relieve que los órganos jurisdiccionales austriacos únicamente han conocidos supuestos en los que los pacientes eran menores de edad. Del contenido de estas decisiones debemos destacar que la jurisprudencia austriaca se muestra favorable a que los Testigos de Jehová puedan, al menos, plantear la posibilidad de utilizar métodos sustitutivos, a los que el juez podrá conceder su visto bueno atendiendo a las circunstancias del caso concreto. En este sentido, se afirma que cuando un médico acuda ante el juez competente para que éste sustituya el imprescindible consentimiento del paciente o de sus representantes legales, que se niegan a concederlo, por motivo de sus creencias religiosas, éste, antes de tomar su decisión, deberá escuchar su opinión para posteriormente tomar una decisión en base a una ponderación de los bienes en conflicto.

5.-Por lo que respecta a la influencia que pudiera tener la pertenencia de uno de los progenitores a la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová en el momento de conceder judicialmente la custodia sobre los hijos menores de edad en caso de crisis matrimonial, debemos afirmar que esta circunstancia ha sido tenido en cuenta en varias ocasiones por la jurisprudencia de aquel país para, en algunos casos, revocar la custodia o, en otros, limitarla parcialmente.