

**OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A TRANSFUSIÓN
SANGUÍNEA. SENTENCIA 30.1.1997 (Montevideo, Uruguay)**
Margarita LEMA TOMÉ

El caso de la objeción de conciencia de las transfusiones de sangre ha sido tratado ampliamente por la doctrina eclesiasticista española¹ y constituye un caso especial, al tratarse de un supuesto donde la contradicción aparece entre una norma que obliga a un facultativo a realizar una intervención y de la norma de conciencia del paciente (testigo de Jehová) que se niega a recibir ese tratamiento².

Las soluciones que ha ofrecido el ordenamiento jurídico español ante la colisión entre el derecho a la vida y el derecho de libertad de conciencia del paciente han ido en la línea de primar el derecho a la vida sobre el de libertad de conciencia, aunque se haya indicado que por razones de coherencia podría tener primacía este último³.

¹ Vid. CASTRO JOVER, A., *La libertad de conciencia y la objeción de conciencia individual en la Jurisprudencia constitucional española*, en *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; ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, Civitas, Madrid, 2003.

NAVARRO VALLS, R., y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho Español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; TARODO SORIANO, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Tesis doctoral.

² Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II*, ob.cit., p.319-320. Como expone LLAMAZARES, aunque el caso más paradigmático es el de los testigos de Jehová, se podría extrapolar a otros tratamientos médicos.

³ Así lo indica LLAMAZARES en los supuestos donde la persona es mayor de edad, y siguiendo las previsiones de la *Ley General de Sanidad*, la cual en su artículo 10.6 exige el consentimiento expreso y por escrito del paciente salvo en tres casos (riesgo para la salud pública, incapacidad del paciente, y peligro de fallecimiento o lesiones

En la línea de dar prioridad al derecho a la vida, los médicos han recurrido a la obtención de una autorización judicial para realizar la transfusión, y posteriormente el juez ha sido exonerado de responsabilidad penal al alegar la eximente de estado de necesidad prevista en el Código Penal⁴.

A pesar del cambio de posición de la jurisprudencia del TS y del TC que se ha producido más adelante (señalando que la realización de forma coactiva de una transfusión de sangre supone unas "vulneración flagrante" del derecho de libertad religiosa -STS 14 abril de 1993- y una "limitación vulneradora del derecho fundamental" -STC 166/1996 de 28 de octubre-), y del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de diciembre de 1992⁵, no estamos ante doctrina legal ni ante la ausencia del recurso

irreversibles debido a la demora); de estas tres excepciones, la primera y la última pierden fuerza en el caso de las transfusiones por la existencia de la alternativa de transfusión de plasma en lugar de sangre. A su vez, la Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente da un paso más, limitando a dos los casos en los que el facultativo puede efectuar una intervención médica sin el consentimiento del paciente (art.9.2) : si hay peligro para la salud pública por razones sanitarias legalmente previstas, o ante un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible la obtención de su autorización. Cfr. Ídem, pp.322 y 325.

⁴ Así lo han mantenido tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional en diversos autos (ATS de 14 de marzo de 1979; ATS de 22 de diciembre de 1983; ATS de 27 de marzo de 1990; ATC 369/1984 de 20 junio); el TC llega a identificar la salud pública (que constituye uno de los elementos del orden público que limitan el derecho de libertad religiosa recogido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa -art.3.1-) con la salud del paciente, lo que no parece tener sentido puesto que una decisión tan personal como la negativa a una transfusión no lleva aparejada ningún menoscabo a la salud de terceros. *Ibidem*, p.323.

⁵ En este Auto se rechaza la autorización forzosa del juez a realizar una transfusión con el fin de evitar la omisión del deber de socorro ya que se mantiene que se trata "de un problema de elección de riesgos, por lo que es erróneo el planteamiento de hacer prevalecer en todo caso el derecho a la vida sin ningún tipo de limitaciones, debiendo tenerse en cuenta la libertad de individuo y sus límites éticos, respetándose las creencias religiosas y la dignidad de la persona, teniendo en cuenta que toda transfusión supone un riesgo y admite soluciones alternativas"; *Ibidem*, p.324.

a la eximente de estado de necesidad por el juez, que se sigue alegando.⁶

El extracto de la sentencia que presentamos a continuación tiene una relevancia especial por diversas razones; en primer lugar debido a su procedencia, emitida por un tribunal uruguayo en 1997 y que nos remite a un caso interesante de derecho comparado; en segundo término, por la conclusión que dicho tribunal alcanza en un caso de un testigo de Jehová mayor de edad (Alberico Carrasco, de 73 años de edad), que se niega expresamente y por escrito a recibir una transfusión sanguínea, y frente a la cual el tribunal se declara carente de potestad para ir en contra de la voluntad del paciente y por tanto de su libertad religiosa; finalmente, por la argumentación que realiza el tribunal para llegar a dicha conclusión: el derecho de libertad religiosa e ideológica de la persona, mientras no conlleve un comportamiento lesivo de los derechos de terceros o del orden público, ha de ser respetado y el Estado no puede limitarlo si no lo exige necesariamente el bien común. El Tribunal uruguayo reconoce que en el supuesto de un individuo mayor de edad, con pleno uso de sus facultades mentales, que ha expresado por escrito y de forma contundente su negativa a recibir transfusiones sanguíneas por razones de índole religiosa, el orden público no está siendo vulnerado, y por tanto el Estado no se encuentra habilitado para intervenir en contra de de la voluntad (libertad de conciencia) del sujeto en cuestión.

Podemos deducir, por tanto, que la sentencia emitida por la jueza Schroeder *prima el derecho de libertad de conciencia del ciudadano sobre el derecho a la vida del mismo, cuando concurren las siguientes circunstancias: mayoría de edad, expresión de la voluntad inequívoca del sujeto en documento escrito y ausencia de lesión del orden público en el ejercicio del derecho.*

Esta solución alcanzada responde a las exigencias de un derecho que se configura como base de los demás derechos fundamentales⁷,

⁶ *Ibidem*, p.325.

y que tiene en la fidelidad y en el respeto a los dictados de la propia conciencia su máxima expresión de libertad, por encima, en ocasiones como la que acabamos de describir, de la continuación de la propia existencia.

Consideramos que nuestro ordenamiento puede inspirarse de soluciones como la expuesta, dada su falta de incompatibilidad con el orden público y su máximo respeto posible con el principio personalista que tiene en el sujeto su referente fundamental.

115006⁸

derechos humanos

* Libertad de conciencia, religión y culto

* Libertad religiosa

* Concepto y alcance

Un texto de carácter religioso pero de ámbito universal como es la Declaración "Dignitatis humanae" del Concilio Vaticano II sostiene que este derecho "consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas singulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida, dentro de los límites debidos, que actúe conforme a su conciencia, en privado y en público, solo o asociado con otros". El objeto de este derecho sería por tanto, la inmunidad de coacción en materia religiosa. Se trata de que la relación de la conciencia con la verdad religiosa quede inmune de coacción social y política, y que tal inmunidad sea objeto de tutela jurídico-positiva.

* Aplicaciones

* Negativa a transfusión de sangre

* El Poder Judicial carece de jurisdicción

⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia I*, Civitas, Madrid, 2001, p.23.

⁸ Agradecemos al Prof. Dr. Óscar Sarlo, de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay) la información legislativa y jurisprudencial proporcionada sobre la libertad de conciencia en Uruguay. El extracto de esta sentencia pertenece al caso n° 115006 publicado en la revista *La Justicia Uruguaya (LJU)*; para una mayor información consultar la página web: <http://www.lajusticiauruguay.com.uy>

La Sede entiende que carece de Jurisdicción para sustituirse en forma compulsiva a la voluntad de la persona quien, en pleno uso de sus facultades mentales, mayor de edad y, tanto gozando de salud como en estado de enfermedad manifestó en forma expresa y contundente su negativa a someterse a transfusiones sanguíneas invocando sus convicciones religiosas largamente sostenidas. El derecho de libertad religiosa así lo impone, no considerándose vulnerados los límites que -de acuerdo a las exigencias del orden público- habilitaría la acción del Estado.

- Constitución ROU⁹

- Art(s): 5, 72

Declaración Universal - Art(s): 18

Declaración Americana - Art(s): 3

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Art(s): 18, 27

Convención Interamericana de Derechos Humanos - Art(s): 12

- "omissus"

- Juz. Let. Pen. 13° T.; N° "omissus"; Fecha: 30/1/97

(Cecilia Schroeder)

JUZ. LET. PEN. 13° /97

Montevideo, 30 de enero de 1997.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I) Surge de estos antecedentes que el paciente Alberico Carrasco, de 73 años de edad hizo expresa manifestación de voluntad de estado de lucidez de oponerse a que se le efectúen transfusiones de sangre por pertenecer a la religión testigos de Jehová.

Concretamente, en documento firmado por él dice: "Dispongo que no se me hagan transfusiones de sangre (sangre completa, glóbulos

⁹ Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. El art.5 declara el derecho de libertad religiosa y la laicidad estatal al establecer que "*Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. [...]*". El art.72 mantiene que "*La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno*".

rojos, glóbulos blancos, plaquetas ni plasma sanguíneo) en ningún caso, aunque los médicos las consideren necesarias para conservarme la vida o la salud. Acepto expandidores no sanguíneos del volumen (tales como dextran, solución salina o de Ringes, o hetastarch) y otra atención médica sin sangre".

"Doy esta directriz legal en ejercicio de mi derecho de aceptar o rehusar tratamiento médico en conformidad con mis muy arraigados valores y convicciones. Soy testigo de Jehová, y dispongo lo antedicho en obediencia a mandatos bíblicos (...). Esta es, y ha sido mi firme postura religiosa por 29 años. Tengo 72 años de edad."

El citado documento lleva fecha 15 de julio de 1996. Surge asimismo de la historia clínica agregada, que conociendo su estado de salud y estando internado en CTI del sanatorio Larghero, reiteró su negativa a someterse a transfusiones de sangre una vez que se le explicó que dicho tratamiento era el indicado a su estado de salud así como los riesgos que corría de no acceder al mismo. Dicha manifestación de voluntad fue hecha el 16 del corriente mes y año.

II) Dictaminó el señor médico forense, Dr. Guillermo López, una vez planteada esta situación a la Sede por parte de la Asesoría Legal de ANCAP -entidad de la que el paciente Carrasco fue funcionario- que: "De acuerdo a lo consignado en la historia clínica por el Coordinador CTI Dr. Rodríguez Bossi el terreno del paciente es malo, por lo cual su pronóstico vital es muy comprometido ya que tiene una disfunción o falla multiorgánica. Realizar varias transfusiones (como las que necesita este paciente), no asegura en forma absoluta su restablecimiento; más aún podría complicarse, luego de intentar recuperar la función renal..."

III) En el caso entonces, a la consideración de las convicciones religiosas del paciente se agregan otros factores: edad, terreno, fallas orgánicas y baja probabilidad de recuperación. Todo lo cual relativiza la efectividad del tratamiento cuya aplicación se discute. No escapa al análisis de la proveyente no obstante, de no existir la cuestión que atañe a la libertad religiosa, el referido tratamiento se aplicaría como indicación lógica y necesaria y muy probablemente no se recurriría a la Justicia buscando una definición.

IV) Es por lo anteriormente expuesto que se entiende necesario establecer la definición y alcance del derecho de libertad religiosa consagrado -por otra parte- en la Constitución de la República (artículos 5 y 72) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica) artículo 12, aprobada por la ley N° 15.737 del 8 de marzo de 1985, artículo 15.

V) Un texto de carácter religioso pero de ámbito universal como es la Declaración "Dignitatis humanae" del Concilio Vaticano II sostiene que este derecho "consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas singulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida, dentro de los límites debidos, que actúe conforme a su conciencia, en privado y en público, solo o asociado con otros." El objeto de este derecho sería por tanto, la inmunidad de coacción en materia religiosa. Se trata de que la relación de la conciencia con la verdad religiosa quede inmune de coacción social y política, y que tal inmunidad sea objeto de tutela jurídico-positiva.

El derecho a la libertad religiosa se puede considerar como un "derecho negativo", no simplemente en el sentido de que es un derecho a "no sufrir coacción", sino en el sentido en que se entienden hoy, en el orden jurídico, los llamados "derechos de libertad". Al reconocer tales derechos, el Estado no lo hace porque apruebe a priori los diversos -y aun opuestos- usos que se pueden hacer de tales libertades, sino porque reconoce que todas sus competencias y funciones están fundamentadas en el bien común público. Quiere decir esto que el Estado sólo puede regular o limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona en la medida en que lo exija necesariamente el bien común. El Estado excedería sus límites si pretendiera dirigir o impedir los actos religiosos. El respeto de las convicciones religiosas o ideales que no implican comportamientos lesivos de los derechos de los demás ciudadanos o del orden público sería una exigencia jurídica estricta de la dignidad de la persona y del bien común político.

VI) Por los fundamentos desarrollados, la Sede entiende entonces, que carece de Jurisdicción para sustituirse en forma compulsiva a la voluntad de Alberico Carrasco, quien en pleno uso de sus facultades mentales, mayor de edad y, tanto gozando de salud como en estado de enfermedad manifestó en forma expresa y contundente su negativa a someterse a transfusiones sanguíneas invocando sus convicciones religiosas largamente sostenidas. El derecho de libertad religiosa así lo impone, no considerándose vulnerados los límites que -de acuerdo a las exigencias del orden público- habilitaría la acción del Estado.

Lo dicho no implica que las exigencias que impone el juramento hipocrático de los médicos no pueden ser practicados aplicando medios alternativos tendientes a buscar la recuperación y curación del paciente y todo aquello que -sin vulnerar su libertad religiosa- sea necesario para procurar su rehabilitación.

Por lo expuesto, RESUELVO:

Declarar que no surge de estos antecedentes objeto pasible de investigación penal careciendo la Sede de Jurisdicción a los efectos solicitados en el escrito introductorio.

Schroeder.