

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Diego PEÑA JORDÁN
Universidad Complutense, Madrid

Pleno. Sentencia 154/2002, de 18 de julio de 2002, en el recurso de amparo avogado 3468/97 (BOE de 7 de agosto de 2002)

Vulneración del derecho a la libertad religiosa. Valoración de la actitud negativa a la práctica de una transfusión de sangre, con resultado de muerte de un menor. Condena penal de los padres (Testigos de Jehová).

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 31 de julio de 1997, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Azorín-Albiñana López, en nombre y representación de don Pedro Alegre Tomás y doña Lina Vallés Rausa, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias, primera y segunda, ambas de igual fecha, 27 de junio de 1997, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictadas en recurso de casación formulado contra la Sentencia, de fecha 20 de noviembre de 1996, de la Audiencia Provincial de Huesca, a la que casaron y anularon, condenando a dichos recurrentes por delito de homicidio con la circunstancia atenuante, muy cualificada, de obcecación o estado pasional.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son sustancialmente los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción de Fraga tramitó sumario, por el procedimiento ordinario, con el número 2/95 por el fallecimiento del menor Marcos Alegre Vallés, en el que, abierto el juicio oral, fueron acusados los ahora recurrentes en amparo. Vista la causa en juicio oral y público por la Audiencia Provincial de Huesca, ésta dictó Sentencia con fecha 20 de noviembre de 1996, cuyo pronunciamiento es del tenor literal siguiente: «Que debemos absolver y absolvemos libremente a los acusados Pedro Alegre Tomás y Lina Vallés Rausa del delito que se les venía imputando, dejando sin efecto cuantas medidas, personales y reales, se han acordado en esta causa, y en sus piezas, contra sus personas y contra sus

bienes, declarando de oficio el pago de las costas causadas». El delito de que se les acusaba, en concepto de autores, por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas era el de homicidio por omisión, previsto y penado en el artículo 138, en relación con el artículo 11, ambos del Código penal de 1995, por estimarse aplicable como norma más favorable. Se estimaban concurrentes la circunstancia atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que producen obcecación, como muy cualificada, y la circunstancia agravante de parentesco, previstas respectivamente en los artículos 21.3 y 23 de dicho Código. Se pedía para cada uno de ellos la pena de cuatro años de prisión, accesorias y costas.

b) En la expresada Sentencia se declararon como probados los siguientes hechos: «Los acusados Pedro Alegre Tomás, agricultor, y su esposa Lina Vallés Rausa, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, mejor circunstanciados en el encabezamiento de esta resolución, en el mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro venían residiendo en Ballobar (Huesca) junto con su hijo Marcos Alegre Vallés, quien entonces tenía trece años de edad. Pues bien, el menor Marcos tuvo una caída con su bicicleta el día tres de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, ocasionándose lesiones en una pierna, sin aparente importancia; tres días después, el día seis, sangró por la nariz, siendo visto, a petición de sus padres, por un ATS que no le dio tampoco más importancia; y el jueves día ocho lo hizo más intensamente, poniéndose pálido, por lo que su madre lo llevó a la Policlínica que sanitariamente les correspondía, la de Fraga (Huesca), donde aconsejaron el traslado del menor al hospital Arnáu de Lérida, traslado que ambos acusados hicieron con su hijo ese mismo jueves, llegando a dicho centro alrededor de las nueve o las diez de la noche. Los médicos del centro, tras las pruebas que estimaron pertinentes, detectaron que el menor se encontraba en una situación con alto riesgo hemorrágico prescribiendo para neutralizarla una transfusión de seis centímetros cúbicos de plaquetas, manifestando entonces los padres del menor, los dos acusados, educadamente, que su religión no permitía la aceptación de una transfusión de sangre y que, en consecuencia, se oponían a la misma rogando que al menor le fuera aplicado algún tratamiento alternativo distinto a la transfusión, siendo informados por los médicos de que no conocían ningún otro tratamiento, por lo que entonces solicitaron los acusados el alta de su hijo para ser llevado a otro centro donde se le pudiera aplicar un tratamiento alternativo, petición de alta a la que no accedió el centro hospitalario por considerar que con ella peligraba la vida del menor, el cual también profesaba activamente la misma religión que sus progenitores rechazando, por ello, consciente y seriamente, la realización de una transfusión en su persona. Así las cosas, el centro hospitalario, en lugar de acceder al alta voluntaria solicitada por los acusados, por considerar que peligraba la vida del menor si no era transfundido, solicitó a las cuatro horas y treinta minutos del día nueve autorización al Juzgado de guardia el cual, a las cinco de la madrugada del citado día nueve de septiembre, autorizó la práctica de la transfusión para el caso de que fuera imprescindible».

ble para salvar la vida del menor, como así sucedía, pues la misma era médicamente imprescindible para lograr a corto plazo la recuperación del menor, neutralizando el alto riesgo hemorrágico existente, y poder así continuar con las pruebas precisas para diagnosticar la enfermedad padecida y aplicar en consecuencia el tratamiento procedente. Una vez dada la autorización judicial para la transfusión, los dos acusados acataron la decisión del Juzgado, que les fue notificada, de modo que no hicieron nada para impedir que dicha decisión se ejecutara, aceptándola como una voluntad que les era impuesta en contra de la suya y de sus convicciones religiosas; es más, los acusados quedaron completamente al margen en los acontecimientos que seguidamente se desarrollaron. Haciendo uso de la autorización judicial los médicos se dispusieron a realizar la transfusión, pero el menor, de trece años de edad, sin intervención alguna de sus padres, la rechazó con auténtico terror, reaccionando agitada y violentamente en un estado de gran excitación que los médicos estimaron muy contraproducente, pues podía precipitar una hemorragia cerebral. Por esa razón, los médicos desistieron de la realización de la transfusión procurando repetidas veces, no obstante, convencer al menor para que la consintiera, cosa que no lograron. Al ver que no podían convencer al menor, el personal sanitario pidió a los acusados que trataran de convencer al niño los cuales, aunque deseaban la curación de su hijo, acompañados por otras personas de su misma religión, no accedieron a ello pues, como su hijo, consideraban que la Biblia, que Dios, no autorizaba la práctica de una transfusión de sangre aunque estuviera en peligro la vida. Así las cosas, no logrando convencer al menor, el caso es que los médicos desearon la posibilidad de realizar la transfusión en contra de su voluntad, por estimarla contraproducente, por lo que, sin intervención alguna de los acusados, tras desechar los médicos la práctica de la transfusión mediante la utilización de algún procedimiento anestésico por no considerarlo en ese momento ético ni médicamente correcto, por los riesgos que habría comportado, después de “consultarlo” telefónicamente con el Juzgado de guardia, considerando que no tenían ningún otro tratamiento alternativo para aplicar, en la mañana del día nueve, viernes, aunque pensaban, repetimos, que no existía ningún tratamiento alternativo, accedieron los médicos que lo trataban a la concesión del alta voluntaria para que el menor pudiera ser llevado a otro centro en busca del repetido tratamiento alternativo, permaneciendo no obstante el niño en el Hospital Arnáu de Lérida unas horas más, pues los padres, los acusados, pedían la historia clínica para poder presentarla en un nuevo centro, no siéndoles entregada hasta alrededor de las catorce horas; procediendo los dos acusados, ayudados por personas de su misma religión, a buscar al que consideraban uno de los mejores especialistas en la materia, siendo su deseo que el niño hubiera permanecido hospitalizado hasta localizar al nuevo especialista médico. No obstante, por causas que se ignoran, probablemente por considerar el centro hospitalario que entregada la historia clínica la presencia del menor dentro del centro ya no tenía ningún objeto si no le podían aplicar la transfusión que el

niño precisaba, por la tarde del día nueve de septiembre, viernes, los acusados llevaron a su hijo a su domicilio, continuando con las gestiones para localizar al nuevo especialista, concertando finalmente con él una cita para el lunes día doce de septiembre, siempre de mil novecientos noventa y cuatro, en el Hospital Universitario Materno-infantil del Vall D'Hebrón de Barcelona, al que, siendo aproximadamente las diez de la mañana, se trasladaron los acusados acompañando a su hijo. Una vez en dicho Hospital el niño fue reconocido en consulta siéndole diagnosticado un síndrome de pancetopenia grave debido a una aplasia medular o a infiltración leucémica, considerando urgente nuevamente la práctica de una transfusión para neutralizar el riesgo de hemorragia y anemia y proceder, a continuación, a realizar las pruebas diagnósticas pertinentes para determinar la causa de la pancetopenia e iniciar luego su tratamiento. Los acusados y el mismo menor, nuevamente, manifestaron que sus convicciones religiosas les impedían aceptar una transfusión, firmando ambos acusados un escrito en dicho sentido, redactado en una hoja con el membrete del Hospital Universitario Materno-infantil del Vall D'Hebrón. Así las cosas, como quiera que en este centro nadie creyó procedente pedir una nueva autorización judicial para efectuar la transfusión, ni intentar nuevamente realizarla haciendo uso de la autorización judicial emitida por el Juzgado de Lérida, ni intentar tampoco efectuarla por propia decisión de los mismos médicos adoptada, en defensa de la vida, por encima de la determinación tomada, por motivos religiosos, por el paciente y sus padres, pues el caso es que los acusados, los padres del menor, acompañados por personas de su misma religión, pensando que pecaban si pedían o aprobaban la transfusión, como quiera que deseaban la salvación de su hijo, al que querían con toda la intensidad que es usual en los progenitores, antes de llevar al menor a su domicilio se trasladaron con él al Hospital General de Cataluña, centro privado cuyos servicios habrían de ser directamente sufragados por los acusados, en el que nuevamente, con todo acierto, reiteraron los médicos la inexistencia de un tratamiento alternativo y la necesidad de la transfusión, que fue nuevamente rechazada por los acusados y por su hijo, por sus convicciones religiosas, por considerarla pecado, sin que nadie en este centro tomara nuevamente la determinación de realizar la transfusión contra la voluntad del menor y de sus padres, por su propia decisión o usando la autorización del Juez de Lérida, que conocían en el centro, o solicitando una nueva autorización al Juzgado que correspondiera de la ciudad de Barcelona, por lo que los acusados, no conociendo ya otro centro al que acudir, emprendieron con su hijo el camino de regreso a su domicilio, al que llegaron sobre la una de la madrugada del martes día trece de septiembre donde permanecieron durante todo ese día, sin más asistencia que las visitas del médico titular de Ballobar quien, por su parte, consideró que nada nuevo podía aportar que no estuviera ya en los informes hospitalarios, no estimando pertinente ordenar el ingreso hospitalario, pues el menor, quien permanecía consciente, ya provenía de un ingreso de esa naturaleza, según pensó el médico titular de la locali-

dad, por lo que así permaneció el niño hasta que el miércoles día catorce de septiembre el Juzgado de Instrucción de Fraga (Huesca), en cuyo partido se encuentra Ballobar (Huesca), tras recibir un escrito del Ayuntamiento de esta última localidad informando sobre la situación del menor, acompañado con un informe emitido por el médico titular ese mismo día catorce (en el que se constataba que el menor empeoraba progresivamente por anemia aguda posthemorrágica, que requería con urgencia hemoderivados), tras oír telefónicamente al Ministerio Fiscal, dispuso mediante Auto de ese mismo día catorce, autorizar la entrada en el domicilio del menor para que el mismo recibiera la asistencia médica que precisaba, en los términos que el facultativo y el forense del Juzgado consideraran pertinente, es decir, para que fuera transfundido, personándose seguidamente la comisión judicial en el domicilio del menor, cuando éste estaba ya con un gran deterioro psicofísico (respondiendo de forma vaga e incordinada a estímulos externos), procediendo los acusados, una vez más, después de declarar sus convicciones religiosas, a acatar la voluntad del Juzgado, siendo el propio padre del menor quien, tras manifestar su deseo de no luchar contra la Ley, lo bajó a la ambulancia, en la que el niño, acompañado por la fuerza pública, fue conducido al Hospital de Barbastro, donde llegó en coma profundo, totalmente inconsciente, procediéndose a la realización de la transfusión ordenada judicialmente, sin contar con la voluntad de los acusados quienes, como siempre, no intentaron en ningún momento impedir la una vez había sido ordenada por una voluntad ajena a ellos, siendo luego el niño trasladado, por orden médica, al Hospital Miguel Servet de Zaragoza, al que llegó hacia las veintitrés horas y treinta minutos del día catorce de septiembre, con signos clínicos de descerebración por hemorragia cerebral, falleciendo a las veintiuna horas y treinta minutos del día quince de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Si el menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones que precisaba habría tenido a corto y a medio plazo una alta posibilidad de supervivencia y, a largo plazo, tal cosa dependía ya de la concreta enfermedad que el mismo padecía, que no pudo ser diagnosticada, pudiendo llegar a tener, con el pertinente tratamiento apoyado por varias transfusiones sucesivas, una esperanza de curación definitiva de entre el sesenta al ochenta por ciento, si la enfermedad sufrida era una leucemia aguda linfoblástica, que es la enfermedad que, con más probabilidad, padecía el hijo de los acusados, pero sólo a título de probabilidad, pues, al no hacerse en su momento las transfusiones, ni siquiera hubo ocasión para acometer las pruebas pertinentes para diagnosticar la concreta enfermedad padecida por poder, aunque con menor probabilidad, también podía tratarse de una leucemia aguda en la que, a largo plazo, el pronóstico ya sería más sombrío».

c) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de Ley contra la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 20 de noviembre de 1996, fundamentado en un único motivo, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, invocando la infracción, por falta

de aplicación, de los artículos 138 y 11 del Código Penal de 1995. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 27 de junio de 1997, estimó el recurso, casando y anulando la Sentencia impugnada. A continuación, mediante una segunda Sentencia de igual fecha, que expresamente aceptó los fundamentos fácticos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, entre ellos la relación de hechos probados, pronunció el siguiente fallo: «Que debemos condenar y condenamos a los acusados Pedro Alegre Tomás y Lina Vallés Rausa, como autores responsables de un delito de homicidio, con la concurrencia, con el carácter de muy cualificada, de la atenuante de obcecación o estado pasional, a la pena de dos años y seis meses de prisión, y al pago de las costas correspondientes».

3. En la demanda de amparo se alega la «violación de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la integridad física y moral, protegidos por los artículos 16.1 y 15 de nuestra Constitución». Se afirma, al efecto, que dicha violación se produjo «al haber basado la Sentencia recurrida la culpabilidad de los recurrentes en la supuesta exigibilidad a éstos de que, abdicando de sus convicciones religiosas, actuaran sobre la voluntad expresa de su hijo, negativa a la transfusión de sangre en su persona, conculcando así la libertad religiosa y de conciencia de éste y su derecho a su integridad física y moral y a no sufrir tortura ni trato inhumano o degradante».

En síntesis, en la demanda de amparo se cuestionan las dos bases que, según la misma, sustentan la condena penal impuesta: en primer lugar, la irrelevancia del consentimiento u oposición de un niño de trece años estando en juego su propia vida; en segundo lugar, la exigibilidad a los padres de una acción disuasoria de la negativa de su hijo a dejarse transfundir, al extremo de imputarles, a causa de su omisiva conducta, el resultado de muerte.

a) En lo que se refiere al primero de los expresados extremos, la demanda de amparo recuerda que el alcance y contenido de los derechos contemplados en el artículo 16.1 CE se ha de interpretar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, de conformidad con los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España, en particular, atendiendo a las peculiaridades del supuesto que nos ocupa, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y la Convención de los derechos del niño.

Señala, al efecto, la demanda de amparo que el artículo 18.1 PIDCP proclama el derecho de toda persona a la «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», y que los límites de la libertad religiosa se hallan relacionados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, el cual se refiere a la «protección del derecho de los demás» y a la «salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moral pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley». De ello deduce que tales límites «no entran en juego en el caso individual de un paciente que se niega por razones religiosas a una transfusión de sangre, pues dichos límites protegen bienes públicos y no

individuales», e indica que «la salud pública actuaría como límite al ejercicio de la libertad religiosa», de modo que la negativa a un tratamiento «sería inoperante si no existiera riesgo alguno para la salud pública en la expresión de tal negativa».

Recuerda también la demanda de amparo, con explícita referencia a la Convención de los derechos del niño, que el menor, según previsión explícita de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección del menor, «tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión» (art. 6.1) y tiene igualmente «el derecho a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal», derecho que podrá ejercitar por sí mismo, o a través de la persona que designe para que le represente cuando tenga suficiente juicio (art. 9).

Asimismo, tras mencionar el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, que proclama el artículo 15 CE, indica la demanda de amparo que, como consta en el relato de hechos probados, la advertencia de la inminencia de una transfusión provocó en el menor una reacción de auténtico terror, que no pudo ser disipado o neutralizado pese a toda la fuerza de persuasión desplegada por el personal sanitario.

De todo ello, concluye en este particular la demanda, «resulta evidente la violación de los derechos que al menor Marcos garantizan los artículos 16.1 y 15 de la Constitución Española, negando validez y relevancia a su libre y consciente voluntad y consentimiento».

b) Respecto del ya expresado segundo elemento sustentador de la condena penal, cuestiona la demanda la tesis de la Sentencia recurrida, que «plantea la cuestión en términos de un presunto conflicto entre las convicciones religiosas de los padres y la vida de un menor», conflicto que estima meramente «presunto», y cuya realidad niega, porque ni el menor buscaba suicidarse ni los padres quisieron su muerte, pues la contradicción se planteaba entre la conciencia religiosa del menor y un tratamiento médico al que éste, por su propio derecho y convicción, se oponía. Por otra parte, «en absoluto parece exigible de unos padres creyentes que renieguen de su fe y obliguen a su hijo de trece años, contra su manifiesta y responsable voluntad, o agoten todas sus posibilidades de disuasión», todo ello para la práctica de la transfusión sanguínea, cuando consta que los propios médicos desistieron de transfundir «por lo que reconocieron como razones éticas y médicas».

Apelan los recurrentes a la inmunidad de coacción, que a todos protege de ser obligados a practicar actos de culto contrarios a sus propias creencias [art. 2.1.b) Ley Orgánica 7/1980], cuya base estaría en la dignidad misma de las personas (art. 10.1 CE). Además, la obligación de «prestar asistencia de todo orden a los hijos [...] durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda» (art. 39.3 CE), no se opone, sino más bien lo contrario

(art. 6.3 Ley Orgánica 1/1996, cit.), según señala la demanda de amparo, al pleno ejercicio de los derechos constitucionales que, como a todos, se reconoce también al hijo, el cual, de haber discrepado del criterio paterno en este ámbito de libertad de conciencia, podría incluso haber ignorado la representación legalmente atribuida a sus padres.

A la misma conclusión se llega, afirma la demanda de amparo, atendiendo a las previsiones articuladas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (art. 10.1, 4, 6 y 9), y en la Ley 30/1979, de 27 de octubre, reguladora de la extracción y trasplante de órganos [art. 6.a) y c) y Disposición adicional segunda, en relación con el párrafo sexto de la exposición de motivos del Real Decreto 1854/1993, de 22 de octubre, de hematología y hemoterapia].

El menor tenía suficiente juicio y en tales circunstancias –razona la demanda de amparo– los padres estaban obligados, antes que a hacerle desistir, a prestarle asistencia en el ejercicio personal y legítimo de sus propios derechos constitucionales de libertad de conciencia y religión, a la integridad física y moral y al rechazo a la tortura. La pretendida disuasión de los padres ante la negativa del hijo a ser transfundido –sin entrar en consideraciones sobre la supuesta bondad, injustificadamente prejuzgada, de las transfusiones de sangre– habría supuesto, por lo demás, una contribución (la más dolorosa y angustiosa, según se dice) a la conculcación de sus derechos y a la violación de unas convicciones que los padres le inculcaron en el ejercicio de su derecho constitucional *ex* artículo 27.3 CE.

Concluye la demanda de amparo, que asimismo se apoya en los fundamentos de la Sentencia casada, que es evidente la inconstitucionalidad de la exigencia judicial del deber de disuadir a su hijo –de trece años de edad y acreditada madurez de pensamiento y voluntad– de su personal y legítima decisión de rechazar, en el ejercicio de sus derechos a la libertad de religión y de conciencia y a la integridad física y moral y a no sufrir tortura ni trato inhumano, un tratamiento transfusional del que sus propios cuidadores médicos y judiciales desistieron; con mayor razón si ello es hasta el extremo de erigir dicha exigibilidad en presupuesto de omisión punible y determinante de una muerte que ellos nunca quisieron ni aceptaron, agotando las posibilidades a su alcance de salvar la vida y la dignidad de su hijo –según se dice– con un comportamiento ejemplar.

c) Finalmente se suplica en la demanda de amparo que se dicte Sentencia «declarando la nulidad de las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ambas de fecha veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete y ambas –primera y segunda– con número 950/97, dictadas en recurso de casación núm. 3248/1996, casando y anulando la sentencia núm. 196/96 de la Audiencia Provincial de Huesca, de veinte de noviembre de mil novecientos noventa y seis». Todo ello, según concluye a continuación la demanda, en interés de que se otorgue a los ahora recurrentes «el amparo en los derechos que se garantizan en los artículos 16.1 y 15 de la Constitución Española... y en consecuencia queden exonerados del delito de homicidio por omisión por el que les

condena tal sentencia al entender que, siendo irrelevante el consentimiento de su hijo de trece años, que se negó al tratamiento transfusional por razones de su conciencia religiosa, les era exigible a mis representados una acción disuasoria de la voluntad de su hijo, contraria a éste y a sus propias convicciones religiosas».

4. Por providencia de 12 de febrero de 1998 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Supremo, a la Audiencia Provincial de Huesca y al Juzgado de Instrucción de Fraga, para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 3248/96, del rollo de Sala núm. 48/95 y de la causa núm. 2/95, interesando al propio tiempo que se emplazase a quienes habían sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes, para que, en el plazo de diez días, pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 30 de marzo de 1998 la Sección Primera acordó, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo, por un plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que a su derecho pudiesen convenir.

6. La representación procesal de los recurrentes formuló sus alegaciones mediante escrito, registrado en este Tribunal el día 24 de abril de 1998, en el que, tras ratificarse en todos y cada uno de los fundamentos de Derecho ya expuestos, procede a complementar lo ya dicho en los fundamentos de Derecho segundo y tercero de la demanda.

En primer lugar, se apoya en afirmaciones contenidas en la STC 120/1990, de 27 de junio, referidas a la asistencia médica coactiva, y a que ésta «constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a no ser que tenga justificación constitucional», y en otras resoluciones judiciales, entre ellas la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 1993, concluyendo con la afirmación, mediante cita doctrinal, de que «sólo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional».

En segundo lugar, se hace referencia a la función de «garante», atribuida a los ahora recurrentes que, se afirma, «no puede extravasar ni las exigencias de la racionalidad, ni de los derechos fundamentales del agente ni, mucho menos aún, los de tercero». Se indica, al efecto, que «ni los médicos llevaron su deber de garantes a extremos de violar la conciencia y la persona del menor y poner en riesgo su vida con una actuación coactiva (no lo consideraron ni ética ni médicamente correcto) ni el Juzgado persistió... en presionarles para que cumplieran su función, ni en retener al menor en las circunstancias que él rechazaba». Y se concluye que, si bien la resolución impugnada rehuye determinar la conducta específica que les era exigible a los padres en su condición de garantes, más allá del «consentimiento», aunque inoperante, suplido por el Juzgado, *a fortiori* no pare-

ce que pudiese existir otra que la inhumana e inconstitucional de entender que les habría sido exigible que, abjurando de sus creencias religiosas, hubiesen disuadido a su hijo de mantener sus propias convicciones, las mismas que ellos, sus padres, le habían inculcado.

En suma, se afirma en el escrito de alegaciones que constituye «[una] evidente e inconstitucional distorsión del asunto presentar el problema como un conflicto entre libertad religiosa de los padres recurrentes y el resultado de muerte de su hijo opuesto a la aceptación de transfusiones de sangre».

7. El Ministerio Fiscal, por su parte, formuló alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de mayo de 1998, interesando la desestimación del presente recurso de amparo por no vulnerar la Sentencia impugnada los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 y 16.1 CE.

A la tesis de los recurrentes de que, aunque fuese menor de edad, al negarse a la transfusión, el hijo habría dispuesto de su libertad de decisión en el ejercicio de una libertad religiosa que ellos no podían coartar, opone el Ministerio Fiscal la incapacidad legal del menor para adoptar una decisión irrevocable acerca de su vida o su muerte que, como titulares de la patria potestad, a los padres tocaba adoptar en cuanto garantes de la vida del hijo menor durante todo el proceso médico.

En el desempeño de la patria potestad, los padres han de responder, en todo caso, de la vida y salud del menor como, en particular, establecen el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 y el artículo 154 del Código Civil. Y, en el presente caso, los padres, manteniendo el dominio de la situación tanto en la petición de alta del hijo en los diferentes centros sanitarios, como en la doble negativa por escrito a practicar la transfusión de sangre así como en el traslado al domicilio familiar de donde salió por denuncia de la autoridad, hicieron siempre su voluntad y no entregaron dicho dominio ni a la autoridad judicial ni a los médicos. Y esta afirmación –dice el Ministerio Fiscal– constituye una cuestión fáctica que, resuelta por el Tribunal en forma legal, carece de dimensión constitucional.

Y en cuanto a la tesis de que la condena se pronuncia sin tener en cuenta que la conducta omisiva responde a la incompatibilidad de la acción exigida –transfundir sangre– con las creencias religiosas que profesan los recurrentes, afirma el Ministerio Fiscal que, ante un eventual conflicto entre los derechos a la vida y a la libertad religiosa, únicamente cabe dar respuesta en cada caso concreto, pues no podría ser ésta la misma en el caso de personas mayores de edad y con plena capacidad de decisión que en el de un menor sobre el que existe vigente la patria potestad de sus padres.

En este caso –dice el Ministerio Fiscal– el tratamiento específico, transfusión de sangre, concreto y único para el fin curativo pretendido, constituye un límite válido del derecho fundamental a la libertad religiosa de los recurrentes, no cuando la colisión es con su derecho fundamental a la vida sino cuando el titular del derecho a la vida es una tercera persona respecto de la que existe una especial relación de responsabilidad por ser titulares de la patria potestad.

El límite al derecho fundamental es la salud –vida– del menor, hijo de los recurrentes, que son los garantes de su vida, dada la incapacidad legal del menor para tomar una decisión tan trascendental y definitiva sobre su vida. En este caso, existiendo una relación especial de sujeción –patria potestad–, no obstante la obligación de respetar el consentimiento del paciente, prevalente sobre la imposición coactiva de un tratamiento médico (arts. 210.1.6 y 9 de la Ley general de sanidad), según sostiene el Ministerio Fiscal –que cita en su apoyo una resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 19 de octubre de 1971–, los padres tenían el deber legal de velar para que la salud del hijo no se dañase, y más aun tratándose de la disposición de su vida. Al no hacerlo así, aunque ello fuera por convicciones religiosas, los recurrentes desatendieron una obligación de guarda y custodia que, limitando su derecho a la libertad religiosa, les imponía el deber de salvar la vida de su hijo menor de edad.

8. El Pleno de este Tribunal dictó providencia el 11 de diciembre de 2001, en la que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.k) LOTC, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

9. Mediante providencia de 12 de diciembre de 2001 el Pleno del Tribunal, haciendo uso de las facultades concedidas por el artículo 84 LOTC, acordó oír al recurrente y al Ministerio Fiscal a fin de que, en el plazo común de diez días, alegasen lo que estimaran pertinente sobre la relevancia que, para la decisión del recurso de amparo, pudiera tener lo dispuesto en el artículo 25.1 CE.

10. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó el correspondiente escrito de alegaciones el 27 de diciembre de 2001. Afirma, en primer lugar, que la relevancia del expresado precepto constitucional es innegable, pues, si se entendiera violado, los recurrentes «se verían exonerados de toda responsabilidad criminal aunque por una mera circunstancia temporal, a saber, la falta de tipicidad legal de la conducta por la que fueron enjuiciados». Mas señala que «no fue, sin embargo, éste el motivo que condujo a mis representados a solicitar el amparo constitucional que se hallan propugnando, sino el de haberse violado en el enjuiciamiento de las conductas afectadas, los derechos fundamentales garantizados por los artículos 15 y 16 de la Constitución Española y por razón de los cuales les fue admitido».

Indica, en segundo lugar, que la posible vulneración de dicha precepto constitucional no había sido invocada por la parte en el proceso penal.

Señala, asimismo, que aunque el artículo 11 del vigente Código Penal carecía de homólogo en el Código Penal derogado, no obstante, había adquirido carta de naturaleza durante la vigencia de éste la figura jurídica del delito de comisión por omisión. Y añade, al efecto, que «tal figura penal, sin embargo, era producto y creación de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no de la Ley, y menos aun de Ley obligadamente orgánica, por exigencia de los textos internacionales y constitucionales que consagran el principio recogido en el evocado artículo 25.1 de la Constitución». Añade que «quizás por ello se estimó que,

dado el carácter complementario del ordenamiento jurídico que atribuye el artículo 1.6 del Código Civil a la jurisprudencia del Tribunal Supremo... se había producido en este supuesto el indispensable requisito de la concurrencia del “cuerpo legal y demás leyes especiales que se derogan” con “las disposiciones del presente Código” si éstas son más favorables para el reo, para determinar la aplicación de estas últimas. Arregladamente al entendimiento de que “para la determinación de cuál sea la Ley más favorable se tendrá en cuenta la cuantía de la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno y otro Código”. Todo ello en los términos en que se expresan las Disposiciones transitorias primera y segunda del vigente Código Penal».

Por último, y refiriéndose a la homologación hecha por el Tribunal Supremo entre «ambos tipos penales, a saber, el creado u originado por su propia doctrina con anterioridad al nuevo Código Penal, por una parte, y el introducido *ex novo* por el artículo 11 del nuevo Código Penal», afirma que «tal homologación quizá resulte discutible, atendido el tono de los artículos 7.1 del Convenio de Roma y 11.2 de la Declaración de los Derechos Humanos y de 25.1 de la Constitución Española», lo que igualmente cabe afirmar del hecho de que «se erija en tipo penal delictivo lo que pudiera estimarse como norma de interpretación de las que la doctrina llama auténticas por proceder del propio legislador, pues en definitiva el artículo 11 del Código Penal no tipifica delito alguno, sino que simplemente caracteriza actuaciones o comportamientos subjetivos en el agente o implicado en la producción de hechos tipificados, en su ubicación legal debida, como delitos bien definidos por sus propias exigencias».

11. El Ministerio Fiscal formuló las correspondiente alegaciones en escrito presentado el 28 de diciembre de 2001, estimando que «la sentencia impugnada en amparo no lesiona el principio de legalidad penal establecido en el artículo 25.1 CE».

Afirma, al respecto, que la aplicación al caso de los preceptos del Código penal de 1995, pese a que los hechos acaecieron antes de su vigencia —concretamente, en septiembre de 1994—, se debe a que se consideraron más beneficiosos para los acusados que los correlativos del Código Penal de 1973; ello significa, implícitamente, la aceptación de que los hechos también eran sancionados como delito en el Código Penal de 1973. Así pues, la pregunta clave de la cuestión planteada es «si en el Código Penal de 1973 se castigaba el homicidio “cometido por omisión”; si estaba previsto en dicho Código».

El Ministerio Fiscal recuerda, en relación con tal cuestión, las posiciones que se mantenían al respecto: «a) La de quienes pensaban que los delitos de comisión por omisión no quedaban cubiertos por los tipos de la Parte Especial y que, al aplicarse éstos, se producía una analogía *in malam partem* prohibida, que vulneraba el principio de legalidad; ya que se estaban sancionando tipos no escritos en relación con los tipos legales; proponiendo un sistema de tipos específicos. b) La de quienes opinaban que los delitos de comisión por omisión quedaban al margen

del principio de legalidad, pero que era preferible, antes que la tipificación específica de cada delito de esta clase, la introducción de una cláusula genérica de cobertura en la Parte General. c) La de quienes entendían que no era necesario ni lo uno ni lo otro (ni cláusula específica ni genérica), pues tanto la comisión activa como la comisión por omisión resultan de una correcta interpretación de los tipos y no de una analogía». Y añade que «en esta última postura se enmarca la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido pacíficamente valiéndose del artículo 1 del Código Penal anterior... en relación con los tipos de resultado de la parte especial (ejemplo: homicidio) para enjuiciar los supuestos de comisión por omisión. En definitiva, ha entendido la comisión por omisión como una mera omisión cualificada por una especial intensidad del deber (llamado deber de garante), como una variedad de la conducta omisiva sancionada con carácter general, y por ello prevista en la ley, en el artículo 1 del CPA y aplicable a cada tipología en su caso».

El Ministerio Fiscal, tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de legalidad penal (citando, entre otras, las SSTC 133/1987, 156/1996, 159/200 y 278/2000), entiende que «la sentencia impugnada dictada por el Tribunal Supremo no debe ser revisada por el Tribunal Constitucional desde el prisma del principio de legalidad (art. 25.1 CE) porque, al adoptar uno de los criterios consolidados y posibles de interpretación de los preceptos del anterior Código Penal, que además era el seguido constantemente por su jurisprudencia, el Tribunal Supremo se ha limitado a ejercer la función que le atribuye el artículo 117.3 CE, no pudiendo considerarse su postura ni extravagante, ni ilógica, ni imprevisible para sus destinatarios, quienes, por otro lado, ni siquiera han suscitado o discutido el problema en el proceso».

12. Por providencia de 16 de julio de 2002 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra las dos Sentencias, ambas de fecha 27 de junio de 1997, dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3248/96. La primera de ellas estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 20 de noviembre de 1996, que había absuelto a los ahora demandantes de amparo del delito de homicidio por omisión que aquél les imputaba. La segunda de dichas Sentencias, como consecuencia de la expresada estimación del recurso, los condena, «como autores responsables de un delito de homicidio, con la concurrencia, con el carácter de muy cualificada, de la atenuante de obcecación o estado pasional, a la pena de dos años y seis meses de prisión».

Los datos esenciales a que se refieren los términos transcritos del fallo son los siguientes: *a*) en primer lugar, la persona por cuya muerte se condena a los demandantes de amparo era un hijo de éstos, de 13 años de edad; *b*) en segundo lugar, la condena lo es por omisión de la conducta exigible a los padres del menor, dada su condición de garantes de la salud de éste (condición que actualmente se recoge expresamente en el art. 11, en relación con el art. 138, ambos del Código Penal de 1995); *c*) en tercer lugar, la conducta omitida consistía bien en una acción de los ahora recurrentes en amparo dirigida a disuadir a su hijo de su negativa a dejarse transfundir sangre, bien en la autorización de aquéllos a que se procediese a la transfusión de sangre al menor; y *d*) en cuarto lugar, la causa de la actuación de los padres (propiamente, la razón de que éstos hubiesen omitido la conducta que se dice debida) se sustentaba en sus creencias religiosas, pues, dada su condición de Testigos de Jehová, entienden, invocando al efecto diversos pasajes de los Libros Sagrados, que la transfusión de sangre está prohibida por la ley de Dios.

2. En la demanda de amparo se invoca la lesión de los derechos fundamentales a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) y a la integridad física y moral y a no sufrir tortura ni trato inhumano o degradante (art. 15 CE).

La titularidad de tales derechos fundamentales se atribuye explícitamente en la demanda de amparo tanto al menor fallecido como a sus padres, los ahora recurrentes. En primer lugar, tal atribución se hace al menor en relación con la afirmada irrelevancia de su oposición a la transfusión: así, se dice en la demanda de amparo (fundamento de derecho II *in fine*) que «resulta evidente la violación de los derechos que al menor Marcos garantizan los artículos 16.1 [y] 15 de la Constitución Española, negando validez y relevancia a su libre y consciente voluntad y consentimiento y trasladando así el centro de la imputabilidad de su fallecimiento a los padres contra todo tenor racional, moral, constitucional y legal». En segundo lugar, la atribución a los padres de la titularidad de tales derechos, invocando su vulneración, se hace en relación con la exigencia de la conducta disuasoria o de la autorización de la transfusión de sangre, a las que ya se ha hecho referencia.

Ahora bien, dado que el recurso de amparo se dirige contra el pronunciamiento condenatorio de los padres del menor, ha de entenderse que la vulneración constitucional denunciada en la demanda de amparo es la del derecho fundamental a la libertad religiosa de los padres recurrentes. Y ello por más que la conducta que les es exigida en la Sentencia ahora impugnada pudiera comportar, según los términos de la demanda de amparo, el desconocimiento de los derechos del menor (en este caso, al respeto a sus creencias y a su integridad física y moral). Por tal razón la referencia a los derechos del menor ha de entenderse hecha en este marco y en función de la efectividad de los derechos de los padres. En todo caso, conviene dejar sentado que no hay ningún género de duda de que éstos fundamentaron su actitud omisiva —que fue sancionada penalmente— en el

referido derecho de libertad religiosa y en sus creencias de este orden, que oportunamente invocaron a tal fin.

La exposición precedente acerca de lo que constituye el propio objeto del presente recurso de amparo se completa con la referencia a la relevancia que pudiera tener, a los fines del recurso, la previsión del artículo 25.1 CE, relativo al principio de legalidad penal, según lo acordado por el Pleno del Tribunal en proveído de 12 de diciembre de 2001, haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 84 LOTC.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo solicitado. Insiste en la incapacidad legal del menor para la adopción de una decisión trascendente respecto de su vida que, en el desempeño de la patria potestad, sus padres estaban obligados a salvaguardar. Niega que, como cuestión fáctica ya resuelta, deba cuestionarse en amparo la inobservancia por parte de los padres de su posición de garantes de la vida del hijo. Y señala, además, con referencia específica al caso que nos ocupa y a la mencionada posición de garantía, que el derecho a la vida, en cuanto referido a tercero respecto del que existe una especial relación de responsabilidad, nacida de la patria potestad, constituye un efectivo límite a la libertad religiosa.

3. La determinación del objeto y alcance de la demanda de amparo exige que previamente precisemos cuáles son los concretos hechos sobre los que se sustentan las cuestiones jurídico-constitucionales que aquella suscita y cuál la respuesta de las Sentencias recurridas a tales hechos.

En el apartado segundo de los antecedentes de la presente Sentencia se recoge el relato de hechos, en virtud de los cuales se produce el pronunciamiento condenatorio contra los ahora recurrentes en amparo. Se expresan a continuación los extremos sustanciales de tales hechos:

a) El menor Marcos, de trece años de edad, hijo de los recurrentes en amparo, tuvo unas lesiones por caída de bicicleta, a consecuencia de las cuales fue llevado por sus padres al Hospital Arnáu de Vilanova, de Lérida, el día 8 de septiembre (jueves) de 1994 hacia las nueve o diez de la noche. Examinado el menor por los médicos, éstos les informaron de que se hallaba en situación de alto riesgo hemorrágico por lo que era necesaria una transfusión de sangre. Los padres se opusieron a la transfusión por motivos religiosos y, habiéndoles hecho saber los médicos que no había tratamientos alternativos, solicitaron el alta de su hijo para llevarlo a otro centro sanitario. El centro hospitalario, en lugar de acceder al alta, por entender que peligraba la vida del menor si no era transfundido, solicitó del Juzgado de guardia (siendo las 4:30 horas del día 9) autorización para la práctica de la transfusión, que fue concedida a continuación para el caso de que fuera imprescindible para la vida del menor.

b) Los padres acataron dicha autorización judicial. Al disponerse los médicos a efectuar la transfusión, el menor, sin intervención alguna de sus padres, la

rechazó «con auténtico terror, reaccionando agitada y violentamente en un estado de gran excitación, que los médicos estimaron muy contraproducente, pues podía precipitar una hemorragia cerebral». Por ello los médicos, después de haber procurado repetidas veces, sin éxito, convencer al menor para que consintiera la transfusión, desistieron de realizarla.

c) El personal sanitario pidió entonces a los padres que trataran de convencer al menor, a lo cual no accedieron por dichos motivos religiosos, pese a desear la curación de su hijo. Los médicos desecharon la posibilidad de realizar la transfusión contra la voluntad del menor, por estimarla contraproducente, desechando también «la utilización a tal fin de algún procedimiento anestésico por no considerarlo en ese momento ético ni médicamente correcto, por los riesgos que habría comportado». Por ello, «después de “consultarlo” telefónicamente con el Juzgado de guardia», en la mañana del día nueve, viernes, accedieron a la concesión del alta voluntaria.

d) La historia clínica del menor fue entregada a las catorce horas a los padres, quienes habían procedido, «ayudados por personas de su misma religión, a buscar al que consideraban uno de los mejores especialistas en la materia, siendo su deseo que el niño hubiera permanecido hospitalizado hasta localizar al nuevo especialista médico». En todo caso, el menor salió del hospital por la tarde de dicho día nueve (viernes), continuando aquéllos con las gestiones para localizar al nuevo especialista, concertando finalmente con él una cita para el lunes, día 12 de septiembre, en el Hospital Universitario Materno-infantil del Vall D'Hebrón, de Barcelona.

e) A las 10 horas de dicho día 12 ingresó el menor en este Hospital. Tras reconocerle en consulta, consideraron los médicos que era urgente una transfusión de sangre a fin de neutralizar el riesgo de hemorragia y anemia para, a continuación, realizar las pruebas diagnósticas pertinentes. El menor y sus padres manifestaron que sus convicciones religiosas les impedían aceptar la transfusión, firmando estos últimos un escrito en dicho sentido. Por otra parte, en el centro nadie creyó procedente pedir una autorización judicial para proceder a la transfusión ni intentar realizar ésta (sea haciendo uso de la autorización concedida por el Juzgado de Lérida sea por propia decisión de los médicos). Así las cosas, los padres del menor se trasladaron con él al Hospital General de Cataluña, centro privado cuyos servicios habían de ser directamente sufragados por los particulares.

f) Los servicios médicos del Hospital General, al igual que en los centros anteriores, consideraron necesaria la transfusión por no haber tratamiento alternativo. La transfusión fue nuevamente rechazada por motivos religiosos por el menor y sus padres. Nadie en dicho centro tomó la decisión bien de realizar la transfusión, fuera por propia voluntad, fuera contando con la autorización concedida por el Juez de Lérida (que era conocida en este centro médico), bien de solicitar una nueva autorización, esta vez del correspondiente Juzgado de Barcelona.

Por todo ello los padres, no conociendo ya otro centro al que acudir, regresaron con el menor a su domicilio, al que llegaron sobre la una de la madrugada del martes, 13 de septiembre.

g) Los padres y el menor permanecieron en su domicilio todo el día 13, sin más asistencia que las visitas del médico titular de la localidad, Ballobar (Huesca), quien consideró que no podía aportar nada que no estuviera ya en los informes hospitalarios. El miércoles, 14 de septiembre, el Juzgado de Instrucción de Fraga (Huesca), tras recibir un escrito del Ayuntamiento de Ballobar, acompañado de informe del médico titular, autorizó la entrada en el domicilio del menor a fines de asistencia médica en los términos que estimaran pertinente el facultativo y el médico forense, incluso para que fuera transfundido.

h) Seguidamente se personó la comisión judicial en el domicilio del menor, el cual estaba ya en grave deterioro psico-físico, acatando los padres la decisión del Juzgado —después de manifestar sus convicciones religiosas—, siendo su padre quien lo bajó a la ambulancia, en la que fue trasladado al Hospital de Barbastro. El menor llegó en estado de coma profundo a este Hospital, en el cual se le realizó la transfusión de sangre, contra la voluntad y sin la oposición de los padres. A continuación fue llevado al Hospital Miguel Servet, de Zaragoza, al que llegó hacia las 23:30 horas del mismo día 14 con signos clínicos de descerebración por hemorragia cerebral. El menor falleció en este hospital a las 21:30 horas del día 15 de septiembre.

Consta igualmente en el relato de hechos probados que «si el menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones que precisaba habría tenido a corto y a medio plazo una alta posibilidad de supervivencia y, a largo plazo, tal cosa dependía ya de la concreta enfermedad que el mismo padecía, que no pudo ser diagnosticada».

4. Los interrogantes planteados con tales hechos han recibido diferentes respuestas en los distintos grados de la jurisdicción ordinaria. Así, en tanto que la Audiencia Provincial de Huesca dictó Sentencia absolutoria, considerando que «los hechos declarados probados... no son constitutivos de delito alguno» (fundamento de derecho primero de la Sentencia de instancia), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo condenó a los recurrentes en los términos y con el alcance ya referido, al estimar «presentes los elementos que caracterizan el tipo objetivo y subjetivo del delito de homicidio en su modalidad de comisión por omisión» (fundamento jurídico único de la segunda Sentencia).

a) La Sentencia de la Audiencia Provincial, en relación con el llamado derecho del paciente a la autodeterminación, se pregunta por el momento a partir del cual «puede el menor que conserva la consciencia decidir sobre si se le aplica o no un determinado tratamiento, si cuando deja de serlo (menor) por alcanzar la mayoría de edad, o... cuando tiene suficiente juicio (cosa que en nuestro derecho se puede dar incluso antes de alcanzar los doce años, art. 92 del Código Civil), o

cuando puede consentir una relación sexual (doce años para el art. 181 del vigente Código Penal), etc.». Y, en relación con ello, señala (para el caso de que haya de ser negado tal derecho a quien sea menor) la eventualidad de una quiebra o vulneración del artículo 15 CE, en atención a la reacción observada en el caso que nos ocupa por el hijo de los ahora recurrentes, ante la perspectiva de la práctica de la transfusión, a la que se opuso mediante «una reacción de auténtico terror que no pudo ser disipado o neutralizado pese a toda la fuerza de persuasión desplegada, con empeño, por todo el personal sanitario».

Dice además la expresada Sentencia que no es exigible a los padres una conducta (sea la de pedir o aprobar la transfusión, sea la de convencer al hijo para que admita ésta) que es contraria a su conciencia y convicciones religiosas y «a las enseñanzas que, en un uso y ejercicio regular, normal y ordinario de su libertad religiosa, habían ido transmitiendo a su hijo desde mucho antes de que se produjera el accidente, o de que se exteriorizaran los primeros síntomas de la enfermedad».

Afirma igualmente dicha Sentencia que, una vez se da a la sociedad la oportunidad efectiva de sustituir a los padres a tal fin, mediante la reclamación de asistencia médica por los cauces convencionales, aquéllos «pierden ya la condición de garantes, aunque no aprueben testimonialmente, en un acto de fe, sin tratar de impedir la (en el caso de que alguien decida efectuarla), una transfusión de sangre».

b) Por su parte, la primera de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo señala (fundamento jurídico único) que correspondía a los padres, en el ejercicio de sus atribuciones como titulares de la patria potestad, la salvaguarda de la salud del menor, de la cual eran garantes. Por ello, según dicha Sentencia, tenían el deber moral y legal de hacer todo lo que fuere preciso para evitar cualquier situación que pusiese en peligro su salud o su vida, «estando obligados a proporcionar a su hijo la asistencia médica que hubiere precisado».

Entiende dicha Sentencia que los padres no habían perdido la condición de garantes, condición que no resultaba afectada ni por el hecho de que «[hubiesen] reclamado la asistencia médica por los cauces convencionales, dando a la sociedad la oportunidad efectiva de sustituirles» ni por el hecho de que el menor se hubiera opuesto también a la transfusión de sangre. Y fundamenta tal conclusión en el hecho de que continuaron ejerciendo las funciones y deberes propios de la patria potestad «en los momentos y tiempos que fueron cruciales para la vida del niño como lo evidencia su negativa a la transfusión, que llegaron a hacer constar por escrito, ante los médicos del Hospital del Vall D'Hebrón, de Barcelona, cuando éstos les informaron de la urgencia de la transfusión, y que nuevamente rechazaron ante los requerimientos de los médicos del Hospital General de Cataluña cuando les reiteraron la inexistencia de un tratamiento alternativo y la necesidad de la transfusión, hechos que confirman la vigencia de su posición de garantes en momentos que podrían salvar la vida de su hijo, y que igualmente ejercieron

cuando trasladaron a su hijo a su domicilio, donde permaneció desde el día 9 hasta el día 12 de septiembre, fecha en la que lo llevaron a Barcelona».

Además, según la expresada Sentencia, los padres del menor fallecido «tuvieron pleno conocimiento de la situación que generaba su deber de actuar», de modo que «no se les ocultaba el deber de prestar a su hijo la asistencia médica que era exigida para salvarle la vida». E indica, al efecto, que «estaban impuestos y tenían conocimiento de su capacidad de acción, es decir de la posibilidad de autorizar una transfusión que hubiera evitado la muerte de su hijo», y que asimismo «tuvieron conocimiento de las circunstancias que fundamentaban su posición de garantes... es decir, de las circunstancias de las que surgía su deber de impedir la producción del resultado».

Por ello estima la Sentencia que «los padres, al no autorizar la transfusión de sangre, no evitaron, como les era exigido, un resultado de muerte que, de haber prestado su consentimiento, no se hubiera producido», de modo que con tal omisión «se generaba una situación equivalente a la causación del resultado típico». Además, sabedores de que no había tratamientos alternativos al de la transfusión, «el conocimiento y conciencia del máximo grado de probabilidad de que realmente se produjera la muerte de su hijo supone tanto como aceptarla, al rechazar la única alternativa salvadora que existía, aunque les estuviera prohibida por razones religiosas, rechazo que mantuvieron cuando la vida de su hijo aún podía ser salvada». De ello concluye la Sentencia que «debe afirmarse la presencia del dolo eventual, que no queda excluido por el deseo vehemente de que no se hubiese producido el resultado de muerte».

La toma en consideración de la motivación religiosa de la conducta enjuiciada lleva a la Sala no a su exculpación –como en la instancia– sino a la atenuación de la responsabilidad penal de los ahora recurrentes, cuya conducta se subsume –dada su condición de garantes– en el tipo penal de homicidio (art. 138 CP), en su modalidad de comisión por omisión [art. 11.a) CP], con la apreciación de la concurrencia de una atenuante, muy cualificada, de obcecación o estado pasional, rechazando el parentesco como agravante y mostrando su disposición favorable al indulto.

5. La exposición hecha en el fundamento jurídico tercero sirve para quede establecida, con la necesaria precisión, cuál es la concreta realidad fáctica –con sus peculiares características e incidencias– sobre la que se proyectan nuestro estudio y nuestro pronunciamiento.

La exposición hecha en el fundamento jurídico cuarto sirve, asimismo, para establecer, también con la obligada precisión, cuáles son las concretas cuestiones jurídicas que, desde una perspectiva constitucional –en relación con la invocada vulneración de derechos fundamentales–, se plantean en este recurso. A este extremo nos referimos a continuación.

La *ratio* del pronunciamiento condenatorio es el imputado incumplimiento por los padres del menor fallecido –los recurrentes en amparo– de las obligacio-

nes dimanantes de su atribuida condición de garantes como titulares de la patria potestad, concretada en este caso en relación con el derecho del menor a la vida, condición que resulta directamente de lo dispuesto en el artículo 39.3 CE. Así pues, dados los términos del recurso de amparo, según se explicó en el fundamento jurídico segundo, el objeto del recurso –objeto que delimita el ámbito de nuestro examen– se centra en la relación que puede existir (y que, en todo caso, ha de precisarse) entre la condición de garante (en los términos expuestos) y el derecho fundamental a la libertad religiosa y, en su caso, la afectación de tal relación por el principio de legalidad, todo ello solamente desde la perspectiva constitucional que nos es propia.

Para proceder al precitado examen hemos de exponer previamente, en primer lugar, cuáles son, según nuestra doctrina, el contenido y límites propios del derecho a la libertad religiosa y, en segundo lugar, cuáles son las características peculiares del caso que nos ocupa que pueden afectar –y, en su caso, en qué sentido– al ejercicio del derecho a su libertad religiosa por los recurrentes en amparo. A todo ello nos referiremos en los cinco fundamentos jurídicos siguientes.

6. El artículo 16 CE reconoce la libertad religiosa, garantizándola tanto a los individuos como a las comunidades, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» (art. 16.1 CE).

En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el artículo 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, que «el artículo 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales” (STC 177/1996)».

En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, FJ 9, la libertad religiosa «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y asimismo, «junto a esta dimensión interna, esta libertad... incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, FJ 2; 120/1990, FJ 10, y 137/1990, FJ 8)». Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cuales-

quiera grupos sociales» (STC 46/2001, FJ 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del artículo 16.2 CE de que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce además «en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso» (STC 46/2001), tales como las que se relacionan en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades.

7. La aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado. La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho –que no es ilimitado o absoluto– a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.1 CE, limita sus manifestaciones.

Como ya dijimos en la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4, «el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente».

En este sentido, y sirviendo de desarrollo al mencionado precepto constitucional, prescribe el artículo 3.1 LOLR que «el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moral pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática».

Es esta limitación la que, además, resulta de los textos correspondientes a tratados y acuerdos internacionales que, según lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, este Tribunal debe considerar cuando se trata de precisar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Así, el artículo 9.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH),

de 4 de noviembre de 1950, prescribe que «la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás». Por su parte, el artículo 18.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), de 19 de diciembre de 1966, dispone que «la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás».

8. La relacionada existencia de límites en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa es expresión o manifestación de que, en general, los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto. Así, hemos dicho en la STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6, citada al efecto por la STC 58/1998, de 16 de marzo, FJ 3, que «los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, FJ 7, y 1/1982, FJ 5, entre otras)», y que, «en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, FJ 3)».

De lo expuesto se desprende, según afirman las mencionadas Sentencias, que «todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 69/1982, FJ 5, y 13/1985, FJ 2), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989, FJ 7), y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FFJJ 4 a 6; 12/1990, FJ 8, y 137/1990, FJ 6)».

9. Expuestos los puntos fundamentales acerca del contenido y límites del derecho a la libertad religiosa, hemos de pasar ahora al examen de aquellos extremos que, dentro del marco de tal derecho, ofrecen aspectos peculiares o especiales que singularizan el caso que nos ocupa y que, además, pueden afectar de algún modo al ejercicio, por los ahora recurrentes en amparo, de su derecho a la libertad religiosa y de los deberes dimanantes de su condición de garantes. Así sucede con el hecho de que la persona afectada (afectación hasta el punto de haberse producido su muerte) era un menor cuya edad era la de trece años, que se opuso decididamente a que se le transfundiese sangre, basándose también, a tal fin, en motivos religiosos.

Todo ello ha de ser considerado en relación con tres concretos extremos: en primer lugar, si el menor puede ser titular del derecho a la libertad religiosa; en segundo lugar, significado constitucional de la oposición del menor al tratamiento médico prescrito; en tercer lugar, relevancia que, en su caso, pudiera tener

dicha oposición del menor. Los dos primeros extremos son examinados a continuación y el tercero en el fundamento jurídico siguiente.

a) El menor es titular del derecho a la libertad religiosa.

Partiendo del genérico reconocimiento que el artículo 16.1 CE hace, respecto de los derechos y libertades que contempla, a favor de «los individuos y las comunidades», sin más especificaciones, debe afirmarse que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto. Confirma este criterio la Ley Orgánica de libertad religiosa, de desarrollo de dicho precepto constitucional, que reconoce tal derecho a «toda persona» (art. 2.1).

Esta conclusión se ve confirmada, dados los términos del artículo 10.2 CE, por lo dispuesto en la Convención de derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 31 de diciembre de 1990), en cuya virtud quedan los Estados parte obligados al respeto del «derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» (art. 14.1), sin perjuicio de «los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades» (art. 14.2). Asimismo, prescribe el artículo 14.3 de dicha Convención que «la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás».

En el plano interno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en esta misma línea, sanciona toda posible discriminación de los menores (de dieciocho años) por razón de religión (art. 3) y les reconoce explícitamente «derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión» (art. 6.1), cuyo ejercicio «tiene únicamente las limitaciones prescritas por la ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás» (art. 6.2). En relación con este derecho dispone igualmente el artículo 6.3 que «los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral».

En relación con todo ello, hemos dicho en la STC 141/2000, FJ 5, que «desde la perspectiva del artículo 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 CC o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administra-

ciones públicas y del procedimiento administrativo común)». Y concluíamos en dicha Sentencia, respecto de esta cuestión, que, en consecuencia, «sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el “superior” del niño (SSTC 215/1994, de 14 de julio; 260/1994, de 3 de octubre; 60/1995, de 17 de marzo; 134/1999, de 15 de julio; STEDH de 23 de junio de 1993, caso *Hoffmann*)».

b) Significado constitucional de la oposición del menor al tratamiento médico prescrito.

En el caso traído a nuestra consideración el menor expresó con claridad, en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa y de creencias, una voluntad, coincidente con la de sus padres, de exclusión de determinado tratamiento médico. Es éste un dato a tener en cuenta, que en modo alguno puede estimarse irrelevante y que además cobra especial importancia dada la inexistencia de tratamientos alternativos al que se había prescrito.

Ahora bien, lo que fundamentalmente interesa es subrayar el hecho en sí de la exclusión del tratamiento médico prescrito, con independencia de las razones que hubieran podido fundamentar tal decisión. Más allá de las razones religiosas que motivaban la oposición del menor, y sin perjuicio de su especial trascendencia (en cuanto asentadas en una libertad pública reconocida por la Constitución), cobra especial interés el hecho de que, al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal –como distinto del derecho a la salud o a la vida– y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE).

10. Pasemos ahora a considerar la relevancia que, en su caso, pueda tener la oposición manifestada del menor al tratamiento médico prescrito.

En el recurso de amparo se alega precisamente, como ya hemos indicado, el error de la Sentencia impugnada al establecer «la irrelevancia del consentimiento u oposición de un niño menor de trece años de edad, máxime cuando, como en este caso, está en juego su propia vida».

Es cierto que el Ordenamiento jurídico concede relevancia a determinados actos o situaciones jurídicas del menor de edad. Ello se aprecia en concreto –atendiendo a la normativa que pudiera regular las relaciones entre las personas afectadas por el tema que nos ocupa– tanto en la Compilación del Derecho Civil de Aragón (aplicable en cuanto tuvieran la vecindad civil en dicho territorio foral) como, en su caso, en el Código Civil. Así, los actos relativos a los derechos de la personalidad (entre los que se halla precisamente el de integridad física), de los que queda excluida la facultad de representación legal que tienen los padres en cuanto titulares de la patria potestad, según explícitamente proclama el artícu-

lo 162.1 del Código Civil (precepto sin correlato expreso en la Compilación); tal exclusión, por otra parte, no alcanza al deber de velar y cuidar del menor y sus intereses. También cabe señalar diversos actos conducentes a la creación de efectos jurídicos o a la formalización de determinados actos jurídicos, como son, entre otros, los relativos a la capacidad para contraer matrimonio, para testar, para testificar, para ser oído a fin de otorgar su guarda o custodia a uno de los progenitores. Y asimismo, en el ámbito penal, para la tipificación de determinados delitos.

Ahora bien, el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos, como los que acaban de ser mencionados, no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto –como el ahora contemplado– que, por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable.

De las consideraciones precedentes cabe concluir que, para el examen del supuesto que se plantea, es obligado tener en cuenta diversos extremos. En primer lugar, el hecho de que el menor ejercitó determinados derechos fundamentales de los que era titular: el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la integridad física. En segundo lugar, la consideración de que, en todo caso, es prevalente el interés del menor, tutelado por los padres y, en su caso, por los órganos judiciales. En tercer lugar, el valor de la vida, en cuanto bien afectado por la decisión del menor: según hemos declarado, la vida, «en su dimensión objetiva, es “un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” y “supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible” (STC 53/1985)» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8). En cuarto lugar, los efectos previsibles de la decisión del menor: tal decisión reviste los caracteres de definitiva e irreparable, en cuanto conduce, con toda probabilidad, a la pérdida de la vida.

En todo caso, y partiendo también de las consideraciones anteriores, no hay datos suficientes de los que pueda concluirse con certeza –y así lo entienden las Sentencias ahora impugnadas– que el menor fallecido, hijo de los recurrentes en amparo, de trece años de edad, tuviera la madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital, como la que nos ocupa. Así pues, la decisión del menor no vinculaba a los padres respecto de la decisión que ellos, a los efectos ahora considerados, habían de adoptar.

Pero ello, no obstante, es oportuno señalar que la reacción del menor a los intentos de actuación médica –descrita en el relato de hechos probados– pone de manifiesto que había en aquél unas convicciones y una consciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas ni por sus padres, a la hora de dar respuesta a los requerimientos posteriores que les fueron hechos, ni por la autoridad judicial, a la hora de valorar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a éstos.

11. Sentados los anteriores extremos, debemos establecer si la condición de garantes, atribuida por las Sentencias impugnadas a los recurrentes en amparo, resulta afectada –y, en su caso, en qué sentido– por el derecho de éstos a la libertad religiosa. Es claro que ello comporta la necesidad de tener en cuenta las singulares circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa, de que ya se hizo mérito.

Una consideración previa es necesaria. Ya se ha indicado (fundamento jurídico segundo) que el Ministerio Fiscal niega que –como cuestión fáctica ya resuelta– deba cuestionarse en amparo la inobservancia por parte de los padres de la posición de garantes de la vida del hijo. Afirma, al respecto, el Ministerio Público que «el concepto de garante aplicado a los actores por la sentencia nace, y por ello pertenece al campo de la legalidad ordinaria, de la subsunción del supuesto fáctico, consistente en la generación y la falta de edad del hijo, en la normativa legal reguladora de la patria potestad», y que «esta subsunción se realiza por el órgano judicial de manera razonada y fundada en derecho, único por determinación legal que puede y debe hacerla». Concluye esta consideración el Ministerio Público diciendo que «el Tribunal Supremo estudia esta situación y declara razonada y fundadamente que los recurrentes nunca perdieron el dominio de la situación de garantes, y esta afirmación constituye una cuestión fáctica que, resuelta por el Tribunal en forma legal, carece de dimensión constitucional».

No puede admitirse, en su radicalidad, la tesis expuesta, la cual –en realidad– hace supuesto de la cuestión sometida a debate. Los derechos y obligaciones que surgen en el ámbito de las relaciones humanas –concretados por las normas que estructuran la llamada legalidad ordinaria– son válidos y eficaces en la medida en que su contenido no rebasa el marco constitucional, respetando los límites propios de los derechos fundamentales.

Por ello, en lo que respecta a lo que constituye el propio objeto de este recurso de amparo, es obligado hacer una afirmación desde la perspectiva constitucional que nos corresponde: los órganos judiciales no pueden configurar el contenido de los deberes de garante haciendo abstracción de los derechos fundamentales, concretamente –por lo que ahora específicamente interesa– del derecho a la libertad religiosa, que proclama el artículo 16.1 CE. Es ésta la cuestión que debemos examinar ahora.

12. Atendiendo a la consideración expresada, debemos hacer notar que los mandatos de actuación, cuyo incumplimiento da lugar a los delitos omisivos (mandatos que por ello ofrecen, en el presente caso, especial relevancia), restringen la libertad en mayor medida que las prohibiciones de actuación, cuya infracción genera delitos de acción. Desde esta perspectiva deben precisarse enjuiciarse las concretas acciones exigidas a quienes se imputa el incumplimiento de sus deberes de garante. Es decir, tras analizar si se ha efectuado una adecuada ponderación de los bienes jurídicos enfrentados, hemos de examinar si la realización de las concretas acciones que se han exigido de los padres en el caso concreto que nos ocupa –especialmente restrictivas de su libertad religiosa y de con-

ciencia— es necesaria para la satisfacción del bien al que se ha reconocido un valor preponderante.

En cuanto a la primera de las cuestiones apuntadas, es indiscutible que el juicio ponderativo se ha efectuado, en lo que ahora estrictamente interesa, confrontando el derecho a la vida del menor (art. 15 CE) y el derecho a la libertad religiosa y de creencias de los padres (art. 16.1 CE). Es inconcuso, a este respecto, que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» (SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 120/1990, de 27 de junio). Además, es oportuno señalar que, como hemos dicho en las SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 5, el derecho fundamental a la vida tiene «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte». En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser.

En el marco de tal delimitación de los derechos en conflicto las consecuencias del juicio formulado por el órgano judicial no tenían por qué extenderse a la privación a los padres del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia. Y ello porque, como regla general, cuando se trata del conflicto entre derechos fundamentales, el principio de concordancia práctica exige que el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante (acerca de este principio de proporcionalidad entre derechos fundamentales, por todas, SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 7, y 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5). Y es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de sus padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión. Por lo demás, no queda acreditada ni la probable eficacia de la actuación suasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión.

13. Una vez realizada dicha ponderación no concurría ya ningún otro elemento definidor de los límites al ejercicio de la libertad religiosa. Concretamente, el artículo 16.1 CE erige el orden público como límite de las manifestaciones de este derecho. Pues bien, entendido dicho límite en el plano constitucional, cuando se trata de conflictos entre derechos fundamentales su preservación se garantiza mediante la delimitación de éstos, tal y como se ha efectuado en este caso.

A partir de los artículos 9.2 CEDH y 18.3 PIDCP, anteriormente citados, podemos integrar, asimismo, en esa noción de orden público la seguridad, la

salud y la moral públicas (como por otra parte se cuida de hacer el art. 3.1 LOLR). Pues bien es claro que en el caso que nos ocupa no hay afectación de la seguridad o de la moral pública. Y tampoco la hay en cuanto a la salud, ya que los textos internacionales, que sirven de pauta para la interpretación de nuestras normas (art. 10.2 CE), se refieren en los preceptos citados a la salud pública, entendida con referencia a los riesgos para la salud en general.

14. Sentados los anteriores extremos, procederemos al examen de qué concretas acciones se exigían a los padres, en el caso sometido a nuestra consideración, en relación con la prestación del tratamiento médico autorizado por la resolución judicial.

En primer lugar, se les exigía una acción suasoria sobre el hijo a fin de que éste consintiera en la transfusión de sangre. Ello supone la exigencia de una concreta y específica actuación de los padres que es radicalmente contraria a sus convicciones religiosas. Más aún, de una actuación que es contradictoria, desde la perspectiva de su destinatario, con las enseñanzas que le fueron transmitidas a lo largo de sus trece años de vida. Y ello, además, sobre la base de una mera hipótesis acerca de la eficacia y posibilidades de éxito de tal intento de convencimiento contra la educación transmitida durante dichos años.

En segundo lugar, se les exigía la autorización de la transfusión, a la que se había opuesto el menor en su momento. Ello supone, al igual que en el caso anterior, la exigencia de una concreta y específica actuación radicalmente contraria a sus convicciones religiosas, además de ser también contraria a la voluntad —claramente manifestada— del menor. Supone, por otra parte, trasladar a los padres la adopción de una decisión desechada por los médicos e incluso por la autoridad judicial —una vez conocida la reacción del menor—, según los términos expuestos en el párrafo tercero del relato de hechos probados de la sentencia de instancia [antecedente 2.b) y fundamento jurídico tercero, apartado c), ambos de la presente Sentencia].

En tercer lugar, es oportuno señalar que los padres, ahora recurrentes, llevaron al hijo a los hospitales, lo sometieron a los cuidados médicos, no se opusieron nunca a la actuación de los poderes públicos para salvaguardar su vida e incluso acataron, desde el primer momento, la decisión judicial que autorizaba la transfusión, bien que ésta se llevara a cabo tardíamente (concretamente, cuando se concedió una segunda autorización judicial, varios días después de la primera). Los riesgos para la vida del menor se acrecentaron, ciertamente, en la medida en que pasaban los días sin llegar a procederse a la transfusión, al no conocerse soluciones alternativas a ésta, si bien consta, en todo caso, que los padres siguieron procurando las atenciones médicas al menor.

15. Partiendo de las consideraciones expuestas cabe concluir que la exigencia a los padres de una actuación suasoria o de una actuación permisiva de la transfusión lo es, en realidad, de una actuación que afecta negativamente al propio núcleo o centro de sus convicciones religiosas. Y cabe concluir también que, al propio tiempo, su coherencia con tales convicciones no fue obstáculo para que

pusieran al menor en disposición efectiva de que sobre él fuera ejercida la acción tutelar del poder público para su salvaguarda, acción tutelar a cuyo ejercicio en ningún momento se opusieron.

En definitiva, acotada la situación real en los términos expuestos, hemos de estimar que la expresada exigencia a los padres de una actuación suasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa yendo ya más allá del deber que les era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor. En tal sentido, y en el presente caso, la condición de garante de los padres no se extendía al cumplimiento de tales exigencias.

Así pues, debemos concluir que la actuación de los ahora recurrentes se halla amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE). Por ello ha de entenderse vulnerado tal derecho por las Sentencias recurridas en amparo.

16. Debemos examinar, a continuación, si se ha producido la vulneración del principio de legalidad penal (derecho a la legalidad penal), que proclama el artículo 25.1 CE. Pues bien, en este caso la vulneración del principio de legalidad es inherente a la vulneración del derecho a la libertad religiosa, por lo que resulta innecesario un pronunciamiento sobre el particular.

17. Como ya se ha expresado, en el presente caso los padres del menor fallecido invocaron su derecho a la libertad religiosa como fundamento de su actitud omisiva y, al mismo tiempo, posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor.

Por ello procede otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), con la consiguiente anulación de las resoluciones judiciales impugnadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer que a los recurrentes en amparo se les ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE).
- 2.º Restablecer en su derecho a los recurrentes en amparo y, a tal fin, anular las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ambas –primera y segunda– de fecha 27 de junio de 1997, con el número 950/1997, dictadas en el recurso de casación núm. 3248/96.