

LIBERTAD DE CONCIENCIA *CONTRA LEGEM*: CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRANSFUSIONES

Juan FERREIRO GALGUERA

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de A Coruña
rombofer@udc.es

RESUMEN

Este trabajo se puede dividir en dos grandes bloques. En el primero nos referimos a la objeción de conciencia en sentido amplio. Abordamos la problemática de esta institución desde el punto de vista teórico-doctrinal, analizamos las causas de su irrupción social y las posibilidades de actuación que tiene el Derecho en los diversos procesos relacionados con la formación y exteriorización de la conciencia. Repararnos, también, en los distintos planos integrados en el concepto libertad de conciencia y subrayamos las diferencias entre figuras afines. Por último, nos referimos a los debates relativos a su consideración jurídica, tanto en sede doctrinal como en la jurisprudencia constitucional.

La segunda parte del trabajo está centrada en los casos de rechazo a tratamientos médicos por motivos religiosos. Tras una breve incursión en la jurisprudencia comparada, analizamos la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto y concluimos poniendo de relieve dos de los criterios que consideramos más esclarecedores para resolver estos casos y, en general, todo tipo de conflictos entre derechos fundamentales: el principio de concordancia práctica y el carácter personalista de los derechos fundamentales.

Palabras clave: libertad de conciencia, transfusiones de sangre, religión, derechos fundamentales, libertad religiosa.

ABSTRACT

This essay is divided in two blocks. The first one is dedicated to freedom of conscience in the broad sense of the term. We begin analyzing the concept «freedom of conscience» from a theoretical point of view. Then, we study the causes of the social irruption of this institution in the Sixties and how the Law can bear into the different process related with the conscience: his process of formation and his externalization. We also emphasized in the several planes included in the freedom of conscience and underlined the differences between that concept and other similar ones. We end this part taking a close approach to the debate related with his legal consideration that has been developed both within the doctrine and the constitutional jurisprudence.

The second part is referred to the cases of rejection of medical care based on religious reasons. After a brief incursion in foreign jurisprudence, we analyze the Constitutional Court doctrine and we end underlying two of the most clarifying criteria in order

to resolve not only this kind of confrontation but also any other type of conflict between fundamental rights: the principle of practical concordance and the personal nature of fundamental rights.

Key words: freedom of conscience, blood transfusions, religion, fundamental rights, religious freedom.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTOS PREVIOS.—1. Conciencia individual y estatal.—2. Libertad de conciencia y objeción de conciencia.—III. LA ECLOSIÓN DE LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA: CAUSAS Y PROBLEMAS GENÉRICOS QUE PLANTEAN.—IV. EL DERECHO ANTE LA CONCIENCIA: VIAS DE INTERVENCIÓN.—1. Proceso de formación de la conciencia.—2. Actuación según la conciencia.—V. OBJECIÓN DE CONCIENCIA *SECUNDUM LEGEM*: DISPENSA, DEBER ALTERNATIVO U OPCIÓN DE CONCIENCIA.—VI. LIBERTAD DE CONCIENCIA *CONTRA LEGEM*: OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN SENTIDO ESTRICTO.—1. Diferencia entre figuras afines: la objeción de conciencia y la desobediencia civil.—2. Flexibilidad jurídica: entre la rigidez normativa y el peligro de la anarquía de la conciencia.—VII. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.—1. Postura inicial: objeción de conciencia, derecho fundamental.—2. Cambio de interpretación: derecho constitucional autónomo derivado del art. 30.2 de la Constitución española.—VIII. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA DOCTRINA: CRITERIOS GENERALES.—IX. OBJECIÓN DE CONCIENCIA POR MOTIVOS RELIGIOSOS: OPOSICIÓN A TRANSFUSIONES DE SANGRE.—1. Derecho comparado.—a) Adultos que se niegan a recibir un tratamiento: prevalencia de la voluntad del paciente salvo *compelling state interest*.—b) Tratamientos médicos a menores.—2. Derecho español: evolución de la jurisprudencia en materia de negación a tratamientos médicos.—X. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Un análisis sobre la objeción de conciencia por motivos religiosos ha de ir necesariamente precedido por unas consideraciones generales sobre la institución de la objeción de conciencia en sentido amplio, las razones por las que en los últimos años ha experimentado un notable crecimiento y los problemas que plantea su reconocimiento por parte del Derecho. En un segundo momento, nos referiremos, también con carácter general, a su aparición y su evolución en nuestro Derecho a partir de la Constitución de 1978. Y, por último, haremos referencia a las objeciones de conciencia que se sustentan en motivaciones de naturaleza religiosa, haciendo hincapié en las relacionadas con los rechazos a las transfusiones de sangre.

II. CONCEPTOS PREVIOS

1. Conciencia individual y estatal

Podemos definir la conciencia individual como aquella zona del espíritu o de la actividad cerebral donde la persona forja o se adhiere a aquellas ideas y creencias que le sirven de parámetro para analizar la coherencia de su comportamiento. Es, por tanto, un espacio de autodeterminación moral. Normalmente, viene influenciada por códigos morales, religiosos o ideológicos, pero no necesariamente.

La conciencia es propia de los seres humanos, que son los únicos que pueden tener convicciones. Al formarse en la conciencia, las ideas y las creencias pertenecen a la esfera íntima de la persona. Pero tienen una vocación expansiva. Las ideas y las creencias tienden a proyectarse hacia la esfera social a través de actos voluntarios del propio individuo. El primer estadio de esa manifestación externa es el ámbito de lo privado, que podemos definir como aquel espacio que está más allá de lo íntimo pero más acá de lo público.

El Estado democrático, en virtud del principio de laicidad o aconfesionalidad, es neutral en materia religiosa e ideológica. Eso quiere decir, entre otras cosas, que no puede identificarse en tanto que Estado con una moral confesional determinada o con una ideología política o filosófica concreta. Sin embargo, ello no significa que carezca de valores o de principios propios. Desde un sentido metafórico, podemos afirmar que el Estado también tiene conciencia y alberga convicciones. Esa conciencia estatal está integrada por un marco moral básico que descansa sobre un andamiaje formado por unos valores superiores (libertad, justicia, igualdad y pluralismo), el respeto a la dignidad de la persona y la consecuente garantía y protección de sus derechos fundamentales. La conciencia del Estado coincide, pues, con un mínimo común ético también denominado moral pública.

Cierto es que algunos valores que conforman la moral pública lo son también de confesiones religiosas o de grupos políticos o ideológicos, pero el Estado no puede invocarlos ni esgrimirlos en tanto que etiquetas axiológicas de esas doctrinas religiosas o ideológicas concretas, sino como valores jurídicos propios, valores jurídicos que integran la moral pública, que no es otra cosa que la conciencia mínima e inviolable sobre la que se ha de erigir el Estado democrático.

2. Libertad de conciencia y objeción de conciencia

Aunque el concepto de objeción de conciencia se utiliza en un sentido genérico, en un sentido estricto, basado en el rigor jurídico, hemos de considerarla como una subespecie de una institución más amplia: la libertad de conciencia.

La primera y principal característica de la libertad de conciencia es que es una libertad frente al Estado. Está formada por un abanico de derechos individuales que los poderes públicos tienen el deber de respetar, garantizar y «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» (art. 9.2 de la Constitución). Uno de esos deberes estatales relacionados con la conciencia es el de proteger tanto el derecho del individuo a formar libremente su conciencia como sus posibilidades de actuar conforme a sus dictados morales o religiosos.

En segundo lugar, hemos de tener en cuenta que la libertad de conciencia, en sentido amplio, engloba tanto a la libertad religiosa como a la libertad ideológica. Algunas Cartas Fundacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18), se refiere expresamente a las libertades de pensamiento, conciencia y religión. La Constitución española, sin embargo, proclama solamente la libertad religiosa, ideológica y de cultos (art. 16) sin mencionar expresamente a la libertad de conciencia. Nuestra Carta Magna sólo utiliza la palabra «conciencia» en dos ocasiones: en el art. 20, dedicado a la libertad de expresión, «la ley regulará la cláusula de conciencia»¹ [art. 20.1.d)], supuestamente referida a los periodistas, y en el art. 30.2, que menciona la objeción de conciencia al servicio militar.

Pero aunque no esté expresamente mencionada, la libertad de conciencia resulta reconocida por nuestra Carta Magna, ya sea en virtud de la conexión que la cláusula exegética del 10.2 entabla con la «Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales» sobre derechos fundamentales «ratificados por España»², ya sea porque se interpreten como manifestaciones de la libertad religiosa o ideológica expresamente proclamada en el art. 16. Sea como fuere, la libertad de conciencia faculta al individuo para actuar conforme a sus convicciones. El problema jurídico se plantea cuando esos imperativos morales le insten a incumplir alguna obligación impuesta por una norma civil.

¹ Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información (BOE de 20 de junio).

² Art. 10.2 de la Constitución española: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con las Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Desde un sentido gramatical, el vocablo «objeción» es una razón que se presenta en contra de una opinión, designio o proposición (Diccionario de la Real Academia). Desde el punto de vista jurídico, la objeción de conciencia en sentido amplio se plantea cuando surge en el interior de un individuo un conflicto entre cumplir una norma estatal, lo que implica traicionar a su conciencia, o seguir fielmente los dictados de sus convicciones morales, vulnerando así la ley civil.

III. LA ECLOSIÓN DE LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA: CAUSAS Y PROBLEMAS GENÉRICOS QUE PLANTEAN

Aunque hace décadas la objeción de conciencia era un fenómeno marginal, en los últimos años se ha producido una multiplicación del número de supuestos y de la variedad de modalidades. En un principio, las objeciones de conciencia se planteaban casi exclusivamente por razones religiosas. Con el tiempo se ha producido una secularización de los motivos y, por ende, un incremento de los casos. Tenemos un ejemplo de esa ramificación en el ámbito castrense. En un principio, la mayoría de supuestos se circunscribían a la negativa a prestar el servicio militar obligatorio, pero en los últimos tiempos surgieron otras modalidades relacionadas con las Fuerzas Armadas distintas del modelo primigenio. Por ejemplo, la objeción a pagar la proporción de la cuota impositiva equivalente a la que el Estado dedica a gastos de Defensa, o la objeción a cumplir el deber alternativo al servicio militar (la prestación social sustitutoria), que era el caso de los insumisos.

Entre las causas que han propiciado la eclosión de las objeciones de conciencia, algunos apuntan a la crisis del positivismo legalista conjugada con el valor intrínseco que contiene los motivos que subyacen a la objeción (Navarro Valls-Martínez Torrón)³.

Los postulados positivistas parten de la premisa de que la ley, por proceder de la voluntad general, es una manifestación de la conciencia colectiva. Por tanto, formalizada a través del Parlamento, la ley es todo el Derecho y todo Derecho (Lombardi Vallauri). Según aquellos autores, el aumento de objeciones de conciencia es una prueba de la debilidad de los principios positivistas. Aquellas personas que anteponen su conciencia al cumplimiento estricto de la ley están considerando que ni toda ley es por sí misma justa, ni la justicia material se agota en la ley. Este creciente número de objetores sería una prueba palmaria de la crisis del positivismo jurí-

³ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1977, pp. 2 y ss.

dico: la pujanza de la conciencia individual estaría produciendo graves fisuras en la conciencia colectiva determinada en la ley.

La segunda de las razones que aducen para explicar el crecimiento de este fenómeno social y jurídico descansaría en el valor intrínseco de las motivaciones. El objetor no pretende incumplir una norma por motivos egoístas o «intereses bastardos», sino por razones axiológicas, dignas, por tanto, de admiración. Ello ha llegado a provocar una suerte de perplejidad en los mecanismos represivos de la sociedad que ha sido elocuentemente calificado como «la mala conciencia del poder»⁴.

A nuestro entender, en un tiempo de crisis de valores, ni siquiera el Estado puede dejar de admirar que algunos ciudadanos acometan la defensa numantina de ciertos ideales. Pero no podemos obviar que el argumento de la fascinación que despiertan esos motivos en los poderes públicos se topa con una doble dificultad.

En primer lugar, en virtud del principio de aconfesionalidad, el Estado es incompetente en materia religiosa y, por tanto, neutro frente a aquellos valores estrictamente religiosos que no lo sean también jurídicos. Por ejemplo, podrá valorar y premiar la solidaridad o el pacifismo, pero no podrá aplaudir ni reprochar comportamientos como la asistencia diaria a actos religiosos o la organización de otras celebraciones. Sin duda que pueden ser comportamientos valiosos desde un criterio moral, pero el Estado no tiene competencia para emitir ese juicio. Lo valorará simplemente en tanto que manifestación del ejercicio de la libertad. Por tanto, el mérito de la motivación no siempre sirve como justificación de la objeción de conciencia, pues no siempre ha de causar ese impacto positivo en los poderes públicos (aunque lo cause en las personas).

La otra dificultad que plantea el supuesto valor intrínseco de las motivaciones es la prueba de su sinceridad. El Estado no tiene acceso a la conciencia de los individuos. Si una ley permite incumplir un deber (o canjearlo por un deber alternativo) tras declarar previamente que su objeción se fundamenta en motivos religiosos o de conciencia (servicio militar obligatorio), la Administración no puede sino hacer un «acto de fe» respecto a la veracidad de esa declaración. Pues, ni puede probar que el individuo miente (la verdad sólo se halla en su interior, cuyo acceso le está físicamente vedado), ni puede valorar si la motivación esgrimida es o no realmente religiosa, porque es incompetente en esa materia.

Por otro lado, sean cuales sean las causas reales de la proliferación actual de este instituto, no hay duda de que plantan problemas jurídicos. Los argumentos que se han esgrimido para justificar su legitimidad, esto es, para avalar su integración en los ordenamientos jurídicos, han sido

⁴ *Ibidem*, p. 4.

varios. En primer lugar, se alega que la objeción de conciencia lejos de perseguir la negación o el debilitamiento del ordenamiento jurídico lo que persigue es ensancharlo y revitalizarlo, pues es una forma de reforzar el consenso, instrumento básico de toda democracia, y encauzarlo hacia objetivos como la protección de las minorías frente al totalitarismo del poder (Ollero Tassara)⁵.

Según esta tesis, la proliferación de objeciones sería una prueba de que la conciencia individual estaría, cada vez más, insertándose en el ámbito de la conciencia colectiva, completándola. En otros términos, el aumento de las objeciones de conciencia supondría una forma de reivindicar un ordenamiento fundado sobre valores más que sobre normas.

Ahora bien, junto a los argumentos que reivindican la objeción de conciencia (algunos han sugerido la creación de códigos de conciencia) no han faltado voces que alertaron contra lo que denominaron anarquía de la conciencia. Así, se ha dicho que este instituto representa el peligro del totalitarismo de la conciencia (Guerzoni) y que es un elemento de disgregación y degradación de las instituciones de la vida colectiva. Incluso se ha llegado a tachar de institución «irracional» que conduciría a que el riesgo para la democracia no fuera tanto la prepotencia del poder como su impotencia (G. Gemma). Frente a los peligros que estos comportamientos podrían suponer para los principios de seguridad jurídica, legalidad o igualdad, algunos autores han propugnado la aplicación literal y rígida de la norma.

IV. EL DERECHO ANTE LA CONCIENCIA: VÍAS DE INTERVENCIÓN

Una vez que nos hemos referido al incremento de los comportamientos relacionados con la desobediencia de las normas por motivos de conciencia y a los problemas jurídicos generales que plantea, nos centraremos a continuación en las posibilidades de intervención que tiene el Derecho ante la conciencia. Y ello nos llevará necesariamente a deslindar entre dos grandes grupos de comportamiento: la libertad de conciencia *secundum legem* y la libertad de conciencia *contra legem*, que es donde se sitúa la objeción de conciencia en sentido estricto.

Empezando por la primera cuestión, como ya hemos indicado, el Derecho, aunque se lo propusiera, no puede penetrar en el interior de la conciencia. El ordenamiento jurídico sólo tiene acceso a la conciencia a través de dos vías de intervención: garantizando el proceso de formación y pro-

⁵ A. OLLERO TASARA, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, 1989, p. 198.

tegiendo la libre exteriorización de las conductas fundadas en la conciencia, siempre que se despliegue dentro de la legalidad. Aunque ambos procesos se refieren al ámbito interno de la conciencia, el Derecho sólo puede actuar sobre lo que tiene lugar en ámbito externo. En este espacio, los poderes públicos han de garantizar que el proceso de formación de la conciencia de los individuos no resulte forzado o mediatizado por presiones externas y, como consecuencia, también garantizan que aquello que ha sido forjado en la intimidad pueda ser manifestado en el ámbito externo. Nos detendremos brevemente en estos dos momentos en los que el Estado puede intervenir.

1. Proceso de formación de la conciencia

El Derecho no puede captar por sí mismo lo que se gesta en la intimidad del hombre. Pero no por ello resulta un ámbito totalmente ajeno a sus posibilidades de actuación. Las normas jurídicas han de proteger esa parcela de la intimidad personal necesaria para que el individuo pueda forjar las ideas y creencias con las que pueda acometer el libre desarrollo de su personalidad, fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE).

Algunos autores han llegado a defender la obligación de los poderes públicos de generar en el marco de la educación ambientes neutros, asépticos, espacios físicos sobre los que ni si quiera se pose la sombra de las ideologías o de las creencias. El objetivo sería garantizar al individuo la posibilidad de formar libremente su conciencia sin las presiones o influencias de grupos religiosos, políticos o ideológicos. En esta línea se puede incardinar la opción del legislador francés al prohibir la utilización de símbolos religiosos ostensibles en los colegios públicos con la intención de que la escuela sea un «santuario de laicidad»⁶.

En nuestra opinión, se trata de planteamientos «de laboratorio», pues funcionan en el plano estrictamente teórico, pero se desvanecen cuando se pretenden trasladar al terreno de la realidad. Los únicos espacios en los que se puede garantizar la ausencia de creencias son los desiertos. Las ideologías necesitan de las personas que las profesen, que las transmitan o que las critiquen y denosten. Por tanto, las creencias sólo puede existir en sociedad, y existirán allá donde se congregue un mero grupo de personas.

⁶ Esta Ley francesa (conocida como *Ley del velo*) entró en vigor el 2 de septiembre de 2004. Prohíbe llevar símbolos «ostensibles» (es decir, visibles y llevados con la intención de que sean vistos) de pertenencia a una religión. Entre los artículos prohibidos se encuentran el *hijab* musulmán, la *kipá* judía, el turbante sij y grandes cruces cristianas. Se permite, sin embargo, portar símbolos discretos, como pequeñas cruces, estrellas de David y manos de Fátima. La Ley anterior dejaba la decisión en manos del director de cada colegio público.

El Estado podrá prohibir que un niño acuda a la escuela tocado de signos religiosos, pero no le pueden desnudar de sus creencias. En tanto en cuanto pueda comunicarse con palabras o gestos, podrá referirse a las mismas, podrá transmitir las, criticarlas, alabarlas o también ignorarlas.

En suma, el Derecho ni ha podido ni podrá evitar la presencia de las creencias allá donde cohabiten seres humanos. Lo que puede hacer es proteger la formación de la conciencia frente a presiones o interferencias externas ilegítimas. El Derecho puede, y debe, preservar espacios de tolerancia y, en consecuencia, limitar el proselitismo ilegal que vulnera derechos fundamentales. Todo ello en aras a ofrecer a los individuos garantías para que puedan formar su conciencia desde la libertad. Empeño vidrioso que cuenta con dificultades no sólo materiales o fácticas, sino también legales.

2. Actuación según la conciencia

El derecho que tienen los ciudadanos a actuar conforme a los dictados de su conciencia puede ser integrado dentro del ámbito del art. 16.1 de la Constitución, que reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y comunidades. Una de las manifestaciones de dichas libertades puede ser actuar conforme a sus convicciones. Ahora bien, ese mismo párrafo constitucional subraya que dichas libertades, y, por tanto, sus manifestaciones, no tendrán más limitación «que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

La Ley 7/1980, de 5 de julio, desarrolló el concepto de «límite de libertad religiosa» aportando dos parámetros fronterizos: los derechos fundamentales de los demás y el orden público, configurado como un triángulo conceptual cuyos tres lados son la moral, la salud y la seguridad pública.

Las religiones y creencias tienen normas mediante las cuales inculcan a sus fieles comportamientos activos u omisivos concretos. El Estado, en virtud del principio de laicidad, respeta esa esfera normativa religiosa, garantizando que no se produzcan injerencias de los poderes públicos en el ámbito confesional ni de las confesiones religiosas en el ámbito estatal. En otras palabras, los poderes del Estado han de velar para que no se produzca una confusión entre funciones religiosas y funciones estatales. Ese mestizaje resulta incompatible con el principio de laicidad o aconfesionalidad.

Los individuos, en virtud de la libertad religiosa, son libres para someterse a las normas, ritos y costumbres de la confesión o sistema ideológico que deseen. Pero no son libres de sustraerse a las obligaciones del Estado. En otras palabras, el voluntario sometimiento de una persona a la normativa de una confesión determinada no puede servir como argumento para suplantarse las obligaciones jurídicas ante el Estado.

Cuando un individuo se comporta siguiendo las convicciones que han ahormado su conciencia (procedan de una confesión o de una ideología) está ejerciendo el derecho fundamental a la libertad religiosa o ideológica (art. 16 CE) en una manifestación concreta: actuar en el ámbito externo según las convicciones. Si ese comportamiento es aceptable para la ley civil estaremos en un supuesto de libertad de conciencia *secundum legem*. Si, por el contrario, esa actuación contraviene alguna norma estatal, nos encontraremos ante un caso de libertad de conciencia *contra legem*.

Si el ejercicio de la libertad de conciencia es *secundum legem*, el individuo actúa conforme a su conciencia y en el marco de la ley. En este ámbito legal pueden ocurrir dos supuestos. El primero, que el comportamiento en conciencia coincida con el ejercicio de un derecho garantizado por la norma estatal, por ejemplo, cuando ejercita el derecho a la educación, el derecho a contraer matrimonio conforme a una forma confesional o la renuncia a un tratamiento médico que el facultativo le sugiere. Son actuaciones enmarcables en el ejercicio de la libertad religiosa *per se*, aunque también pueden ser englobados dentro del ejercicio de otros derechos constitucionales.

Puede ocurrir, asimismo, que el comportamiento inducido por un imperativo de conciencia lleve al individuo no a ejercitar, sino a renunciar a un derecho fundamental o constitucional (por ejemplo, el que en virtud de un voto de castidad asumido libremente renuncia a una vertiente de la sexualidad o al derecho a contraer matrimonio, o el que asume un compromiso de obediencia que implica renunciar a cierto ámbito de la libertad de expresión)⁷. En uno u otro caso estaríamos ante la libertad de conciencia *secundum legem*.

La libertad de conciencia *contra legem* se produciría cuando las obligaciones de conciencia impelen al individuo a actuar de una forma prohibida por la legislación del Estado. Frente a ese conflicto interno el individuo opta por guardar lealtad a su conciencia en detrimento de ley civil.

La objeción de conciencia en sentido estricto se plantea en este último supuesto, es decir, en los casos de libertad de conciencia *contra legem*. Por tanto, y con carácter general, podemos decir que para que exista una objeción de conciencia en sentido estricto entendemos que ha de concurrir tres factores:

a) Enfrentamiento entre la conciencia y la ley en el ámbito interno del individuo, esto es, en su conciencia. El individuo, en su fuero interno,

⁷ En este caso estaríamos ante la renuncia de un concreto ejercicio de un derecho (fundamental o constitucional), pero el derecho a la libertad religiosa e ideológica, como todos los derechos de la personalidad, son en sí mismos irrenunciables, pues «nacen con el hombre y viven con él inseparablemente» (BELTRÁN DE HEREDIA).

se siente sometido a dos obligaciones contradictorias: la que le dicta su conciencia y la que le impone la norma civil.

b) Que ese enfrentamiento interno se traslade al ámbito externo de manera que el individuo despliegue un comportamiento (comisivo u omisivo) conforme a la norma religiosa o ideológica, pero contrario a las obligaciones que establece la ley.

c) Que el individuo pretenda que el Estado valore la motivación de conciencia subyacente, en el sentido de que la diferencia de la mera desobediencia interesada y, como consecuencia, le exonere de la sanción aparejada.

El verdadero problema con que cuenta el Derecho es que no puede percibir lo que se gesta en la intimidad de la persona. El Derecho sólo puede acceder a ese ámbito interno por la vía de los indicios o suposiciones. Por ello, en los casos en que el legislador opte por admitir que los motivos de conciencia puedan servir para eludir el cumplimiento de una obligación ha de asumir, como inevitable consecuencia, su incapacidad para probar la veracidad de esas declaraciones⁸. Por tanto, o acepta la sinceridad de las mismas con todas sus consecuencias o no las tienen en cuenta. Quedarse en un término medio implica adentrarse en las movedizas arenas de la discriminación.

V. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA *SECUNDUM LEGEM*: DISPENSA, DEBER ALTERNATIVO U OPCIÓN DE CONCIENCIA

Según estas precisiones conceptuales, muchos de los casos conocidos comúnmente como objeciones de conciencia no son tales, al menos en sentido estricto. Aunque la frontera entre unas figuras y otras es lo suficientemente tenue para que un importante sector doctrinal prefiera utilizar el término «objección de conciencia», en sentido amplio.

El primer grupo, libertad de conciencia *secundum legem*, se refiere a comportamientos que en un tiempo pasado habían sido contrarios a la ley. La pertinaz insistencia ejercida por los ciudadanos hizo reflexionar al legislador hasta que llegó a considerarlos legítimos, bien dispensando del cumplimiento de lo que hasta entonces era un deber inexcusable, bien otorgando al ciudadano la posibilidad de cumplir un deber alternativo que fuese compatible con su conciencia o transformando lo iniciales deberes en meras opciones de conciencia.

⁸ Los indicios derivados de comportamientos o testificaciones de terceros no pueden identificarse con la verdad que yace en una conciencia a la que sólo tiene acceso el individuo.

En el primero caso (dispensa de su ejercicio), el Estado ofrece al individuo la posibilidad de sustraerse a una obligación que le acarrea problemas de conciencia. En estos casos, el legislador reconoce la tensión axiológica que se genera en el fuero interno del objetor y le dispensa de ese comportamiento sin exigirle ninguna otro deber alternativo. En algunos casos, por razones de organización o para evitar fraude de ley, la norma exige al objetor que declare (aunque sea de forma genérica) que el no cumplimiento del deber legal se debe a razones de conciencia. Es el caso de la objeción de conciencia médica al aborto, o la de los farmacéuticos a dispensar determinados medicamentos que consideran abortivos.

Algunos autores incluyen dentro de este grupo no sólo a las objeciones basadas en razones morales o de conciencia, sino también las estrictamente profesionales, en cuyo caso resulta más apropiado hablar de objeción de conciencia técnica o profesional. Esto es, frente a la norma que impone a los médicos o enfermeros la práctica de los abortos permitidos por la ley, este personal podría oponer, además de la objeción de conciencia por motivos religiosos o ideológicos, una objeción de conciencia profesional, basada en el celoso cumplimiento de sus obligaciones profesionales. Estos médicos, siguiendo los dictados de los imperativos deontológicos, deciden aplicar sus conocimientos técnicos sólo si van dirigidos a la promoción de la salud y la prevención de enfermedades⁹ (Souto, González del Valle).

En el segundo caso, los deberes alternativos, la ley permite al objetor zafarse de una obligación legal si alega los motivos de conciencia y realiza, como sustitución, un deber alternativo. Por ejemplo, en los sistemas en los que el servicio militar sea obligatorio, la posibilidad de eximirse del mismo mediante la realización de una prestación social sustitutoria (art. 30 CE). Ésa era la opción ofrecida por el legislador español hasta la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que profesionalizó el ejército. Cuando el servicio militar dejó de ser obligatorio desapareció la objeción de conciencia al mismo¹⁰.

El tercer caso ha sido denominado por algún sector doctrinal opción de conciencia. La ley ofrece al ciudadano varias posibilidades de cumplir con el deber cívico según razones o motivos de conciencia, pero también de conveniencia u oportunidad. En esos supuestos, el Estado no tiene interés en saber si existen o no razones de conciencia subyacentes, pues no exige requisito alguno (ni siquiera el aviso previo a efectos organizativos).

⁹ En este sentido *vid.* J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, Madrid, Marcial Pons, 2003, pp. 303 y ss.

¹⁰ Real Decreto 481/2002, de 31 de mayo, por el que se suprimen las Áreas Funcionales de Objeción de Conciencia y Prestación Social Sustitutoria integradas en las Delegaciones del Gobierno (BOE de 12 de junio de 2002).

Es el caso de los juramentos provisorios, en los que los ciudadanos tienen la posibilidad de jurar o prometer antes de tomar posesión de algunos cargos públicos.

VI. LIBERTAD DE CONCIENCIA *CONTRA LEGEM*: OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN SENTIDO ESTRICTO

1. **Diferencia entre figuras afines: la objeción de conciencia y la desobediencia civil**

Algunos autores han considerado oportuno consignar las diferencias que existen entre los casos de objeción de conciencia en sentido estricto y la desobediencia civil. La diferencia vendría determinada por la intención última perseguida y por el proceso perseguido para su consecución.

La desobediencia civil se caracterizaría por ser un tipo de insumisión colectiva frente a una norma jurídica que se considera injusta. Se caracteriza por los siguientes aspectos: los «desobedientes» persiguen un efecto contagio; no se consideran satisfechos con el incumplimiento personal de la norma; pretenden convencer a la mayor cantidad de gente posible para que secunde ese incumplimiento.

La desobediencia se ha de desarrollar de un modo pacífico o al menos que no impliquen lesión en la integridad física de las personas. En otro caso el objetivo inmediato no sería convencer, sino aterrorizar¹¹.

Por ese mismo objetivo persuasivo, la desobediencia ha de ser lo más pública y transparente posible.

Los «desobedientes» pretenden disparar el aparato represivo del Estado y aceptan el castigo o la sanción correspondiente con el fin de presionar sobre las conciencias de los ciudadanos y, por último, sobre la conciencia del poder legislativo: uno y otros perciben el sacrificio que asumen por el rechazo que les produce el cumplimiento de una norma en vigor. De esta forma, los poderes públicos se ven en la encrucijada de continuar aplicando los mecanismos represivos o tomar en consideración esas conductas para reformar la norma. Los «desobedientes» confían en que, teniendo la represión un mayor coste político, el Estado, a través del poder legislativo, acabe cediendo.

En suma, la desobediencia civil persigue un fin más político que individual.

La objeción de conciencia también se basa en un incumplimiento de la norma jurídica por motivos de conciencia. Sin embargo, no se trata de

¹¹ L. PRIETO SANCHÍS, «La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho», en *Il Diritto Ecclesiastico*, núm. 1-2, 1984, p. 12.

un incumplimiento colectivo que persigue de forma inmediata un fin político, sino que el objetor actúa en el plano individual. Tampoco cuenta con la represión estatal como un instrumento para conseguir el objetivo. Al contrario que el «desobediente», el fin perseguido por el objetor de conciencia no es buscar adhesiones y esperar el castigo como estrategia para la consecución de un fin político (cambiar la ley), sino la defensa de su moralidad individual. Además, lejos de buscar la sanción por haber desplegado un comportamiento antijurídico, el objetor pretende que no se le aplique.

Como algunos autores han subrayado, se trata de una frontera conceptual muy endeble como lo refleja la propia confusión a que induce la terminología frecuentemente empleada. Muchos grupos orientados a producir cambios legislativos son calificados por la doctrina sociológica o por los propios Tribunales de justicia como objetores de conciencia u otros términos análogos (ligas de objetores de conciencia al servicio militar, coordinadoras de objetores fiscales, movimientos antiabortistas).

No obstante esta proximidad conceptual, algunos autores afirman que la diferencia estriba en la existencia de dos momentos de una misma realidad: el momento «político», colectivo, propio de la desobediencia civil, y el «momento «individual», ético o de conciencia, que es propio de la objeción individual¹².

Debido a esta vecindad conceptual, algunos propugnan un concepto amplio de objeción de conciencia por temer que los intentos delimitativos, a fuer de rigurosos, pueden vaciar de contenido la propia noción de objeción de conciencia. «Si excluimos —por arriba— aquellas formas de objeción, como es la fiscal, que encajan más bien en la desobediencia civil, y si —por abajo— eliminamos las objeciones de conciencia *secundum legem* (servicio militar, aborto, juramento), a la postre, el resto (negativa a tratamientos médicos, a trabajar en días considerados como festivos por la propia religión, etc.) no sería fácilmente diferenciable de otras manifestaciones de ese antiguo instituto jurídico que es el estado de necesidad»¹³.

2. Flexibilidad jurídica: entre la rigidez normativa y el peligro de la anarquía de la conciencia

Con carácter general, las objeciones de conciencia en sentido amplio plantean una tensión entre dos posibilidades reales merecedoras de atención

¹² G. PECES-BARBA, «Desobediencia civil y objeción de conciencia», en *Anuario de Derecho Humanos*, núm. 5, 1988-1989, p. 169.

¹³ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, *op. cit.*, pp. 13-14.

por el Derecho. Por un lado, una interpretación estricta del principio de legalidad y, por otro, la defensa de la libertad de conciencia, reconocida indirectamente en nuestra Carta Magna y de forma directa en varias cartas internacionales de derechos fundamentales.

Una defensa a ultranza de la norma emanada legítimamente de la voluntad popular podría desembocar en un sistema excesivamente rígido y, por tanto, en ocasiones no acorde con los valores superiores de la libertad, la justicia y la libertad (art. 1 CE). Por otro lado, una prioridad estatal hacia la conciencia frente a lo establecido en la ley podría significar la defunción del Estado por los riesgos de anarquía jurídica que ello conllevaría.

Pero entre las amenazas del totalitarismo legal y de la anarquía jurídica cabe una vía intermedia más conciliadora: una flexibilidad jurídica respetuosa con los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, pero, al mismo tiempo, orientada hacia las soluciones de mayor justicia material y más acordes con los valores superiores del ordenamiento. En otras palabras, la flexibilidad jurídica constitucionalmente posible. Se trataría de admitir la posibilidad de flexibilizar la aplicación de la norma siempre que el objetivo de esa tolerancia fuese obtener una solución de mayor justicia material. Obviamente, esa flexibilidad normativa tiene un límite. Si se fuerza demasiado, la norma puede llegar a quebrar, y de una norma tronchada no puede salir nunca una solución justa.

Desde este planteamiento, sería posible admitir la objeción de conciencia en un sistema que, sustentado en valores superiores como la libertad, la justicia y la igualdad, tendiese hacia las soluciones de mayor justicia material al tiempo que velase por que no se quebrasen ciertas garantías, como el principio de legalidad o el de seguridad jurídica (art. 9.3).

Por ello, los ordenamientos jurídicos constitucionales no suelen citar directamente la objeción de conciencia como un derecho subjetivo alegable *erga omnes*. A lo más, citan algunas modalidades como la objeción de conciencia al servicio militar. Silencio del que inevitablemente se deriva cierta incertidumbre sobre la intensidad que merece su protección jurídica.

En las líneas siguientes veremos cómo se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al respecto y desde ahí nos fijaremos en algunos supuestos concretos de objeción de conciencia por motivos estrictamente religiosos, haciendo una mención especial a la modalidad que más conflictos está planteando en nuestro ordenamiento durante los últimos años: el referido a las transfusiones de sangre, en el marco de la objeción de conciencia a tratamientos médicos.

VII. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El Tribunal Constitucional, en sus inicios, defendió una tesis respecto a la objeción de conciencia que, como veremos, sería corregida en sentencias ulteriores.

1. Postura inicial: la objeción de conciencia es un derecho fundamental

La primera vez en que se planteó la objeción de conciencia fue en la STC 15/1982, de 23 de abril, en relación al servicio militar¹⁴. El Alto Tribunal, apoyándose tanto en la doctrina como en el Derecho comparado, afirmó que la objeción de conciencia era una manifestación de la libertad de conciencia¹⁵ que a su vez era una concreción de la libertad ideológica y religiosa, reconocida en el art. 16. Lo expresó en estos términos:

«Puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español» (FJ 6.º).

Pero, aunque no lo dice expresamente, la sentencia parece afirmar de forma tácita que no se trata de un derecho cualquiera, sino que es un derecho fundamental¹⁶. Aunque esta interpretación parece referida a la objeción de conciencia al servicio militar, en algunos párrafos se refiere a la objeción de conciencia con carácter general. Por ejemplo, cuando apun-

¹⁴ Se trataba de un recurso de amparo interpuesto por una persona que había solicitado la prórroga a la incorporación al servicio militar alegando objeción de conciencia por motivos personales y éticos. Las autoridades militares primero y la justicia castrense después desestimaron su petición, entre otras razones porque la norma entonces vigente (RD 3011/1976) sólo contemplaba la objeción por motivos religiosos.

¹⁵ «La cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma» (FJ 6.º).

¹⁶ «Nuestra Constitución declara literalmente en su art. 53.2, *in fine*, que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional “será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30”, y al hacerlo utiliza el mismo término, “reconocida”, que en la primera frase del párrafo primero del citado artículo cuando establece que “los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos”. A su vez, el propio párrafo segundo del art. 53 equipara el tratamiento jurídico-constitucional de la objeción de conciencia al de ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen en el art. 14 y en la sección primera del capítulo II del título I» (FJ 6.º).

ta que la falta de ley que la desarrolle (en este caso, el hecho de que la que exista sea inconstitucional)¹⁷ no es óbice para que pueda ser aplicada porque el hecho de que «la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la *interpositio legislatoris*» no implica que tenga que haber sido necesariamente desarrollada por una ley para ser exigible, sino que por el mero hecho de haber sido reconocido en la propia Constitución, tal como otros derechos fundamentales, «vinculan a todos los poderes públicos (...) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos»¹⁸.

Por tanto, de esta primera sentencia se podía deducir que tanto la objeción de conciencia como la libertad de conciencia de la que deriva son expresiones de la libertad ideológica y, en consecuencia, derechos fundamentales de aplicación inmediata aunque no exista una ley que los desarrolle.

El Tribunal abundaría en estas tesis en la STC 53/1985, que resolvía un recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de ley de despenalización del aborto en tres supuestos¹⁹:

«Los recurrentes alegan que el proyecto [de Ley Orgánica] no contiene previsión alguna sobre (...) objeción de conciencia (...) por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, (...) existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales» (FJ 14).

En esta ocasión el Tribunal no utiliza el término de «libertad de conciencia», sino el de «objeción de conciencia», y, respecto al mismo, recalca que «forma parte del contenido» de la libertad ideológica y religiosa, y, por tanto, es un derecho fundamental, que podrá ser directamente aplicado independientemente de que se haya procedido o no al desarrollo legislativo.

¹⁷ «Hasta el momento presente la única norma vigente en la materia es el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar (...). Es evidente que la regulación contenida en el mencionado Decreto (...) resulta insuficiente en su aplicación a la nueva situación derivada de la Constitución» (FJ 7.º).

¹⁸ FJ 8.º

¹⁹ Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal.

2. Cambio de interpretación: derecho constitucional autónomo derivado del art. 30.2 de la Constitución Española

El Tribunal imprimió un giro radical a su doctrina con las SSTC 160²⁰ y 161/1987²¹. En la primera, y referida a la objeción de conciencia al servicio militar, la sentencia corrige la tesis defendida (de forma implícita pero clara) en las anteriores resoluciones. Esta vez afirma que la objeción de conciencia no pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, con quienes sólo tiene una cosa en común: que gozan del recurso de amparo.

La objeción de conciencia es un derecho constitucional autónomo, consistente en una doble facultad: ser declarado exento un deber general, cumplir el servicio militar, y suplirlo por la realización de una prestación social sustitutoria.

Gozan del recurso de amparo porque así lo establece la Carta Magna con carácter excepcional y no porque formen parte del derecho a la libertad religiosa o ideológica ni de ningún otro derecho fundamental. Su vinculación real es con el art. 30.2 CE, que lo reconoce expresamente. Al ser un derecho constitucional y no un derecho fundamental podía ser regulado por una ley ordinaria, como era la ley recurrida²².

Por tanto, si no hubiera sido reconocido por el art. 30.2 de la Carta, «no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE) que, por sí misma, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos».

²⁰ El origen era un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo contra la Ley ordinaria 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria (si era un derecho fundamental tendría que ser desarrollado por una ley orgánica).

²¹ Se refería a varias cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por supuesta inconstitucionalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre.

²² «Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial —aquí su finalidad concreta— consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. (...) sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (...) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España— lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental» (FJ 3.º).

Una muestra de lo controvertido de este giro interpretativo lo refleja el Voto particular del Magistrado ponente, Carlos de la Vega Benayas, que, apoyándose en la Sentencia 15/1982, afirmó que la objeción de conciencia era una «especificación» de la libertad de conciencia y ésta una «concreción» de la libertad ideológica, y, como consecuencia, defendió su carácter de derecho fundamental. Esta afirmación de que la objeción de conciencia era un derecho fundamental, como hemos visto, había sido proclamado, pero tan sólo de forma implícita, en la STC 15/1982. Este Magistrado lo proclamó de forma expresa y sin ambages en este Voto particular.

La segunda de las Sentencias indicadas, la 161/1987, se pronunció en los mismos términos que la anterior, aunque se refería a la «objeción de conciencia con carácter general». Entre otras, proclamó lo siguiente:

«La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto»²³.

Sea como fuere, lo cierto es que, a pesar de las incertidumbres iniciales, se puede decir que, a partir de la STC 161/1987, el Tribunal Constitucional enderezó su rumbo doctrinal en esta materia. El nuevo criterio del Alto Tribunal puede resumirse en estos términos: el ordenamiento jurídico español no reconoce un derecho fundamental a la objeción de conciencia con carácter general. Sólo reconocen la objeción de conciencia, como derecho constitucional autónomo, respecto a deberes concretos.

Proclamado este principio general, el Tribunal Constitucional, además de reconocer la objeción de conciencia al servicio militar, expresamente recogida en el art. 30.2 de la Constitución, también había reconocido la objeción de conciencia de médicos y personal sanitario a la práctica de abortos en la STC 53/1985. Ahora bien, como esta última sentencia se había dictado al amparo de una premisa (el carácter de derecho fundamental) que luego sería corregida (derecho constitucional autónomo derivado de deber concreto), cabría pensar si la corrección de ese criterio habría afectado al reconocimiento de la objeción de conciencia al aborto en sí mismo.

Esto es, no existiendo un derecho a la objeción de conciencia con carácter general y no habiendo sido la objeción de conciencia al aborto recogida por ningún texto legal, cabría plantearse si era un caso legalmente admitido

²³ FJ 3.º

de objeción de conciencia. Ciertamente es que, como hemos dicho, había sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional (STC 53/1985). Pero algún sector doctrinal ha afirmado que en esa ocasión el máximo intérprete de la Constitución se había comportado como un «legislador positivo», función que no le otorga nuestro ordenamiento jurídico²⁴.

Como ya hemos apuntado, algunos autores entienden que esos supuestos se pueden plantear como casos de objeción de conciencia profesional. Sea como fuere, lo cierto es que *de facto* se reconoce ese derecho del personal sanitario a objetar la participación en la interrupción legal de un embarazo²⁵. Ello pone de relieve, no obstante, la necesidad de que el legislador, cuando atisbe problemas de conciencia respecto a deberes jurídicos que se prevean promulgar en una ley, para evitar inseguridad jurídica, habría de regular en la misma norma y de forma expresa si cabe la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia frente a los deberes establecidos y en qué se ha de practicar.

La doctrina del Tribunal Constitucional no ha reconocido otras objeciones de conciencia, como la fiscal. Existe amplia jurisprudencia respecto a la objeción de conciencia a los tratamientos médicos, pero a ella nos referiremos más adelante.

VIII. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA DOCTRINA: CRITERIOS GENERALES

Un sector doctrinal es partidario de que la objeción de conciencia sea reconocida como un derecho fundamental y, por tanto, abarque no sólo a los supuestos regulados por la ley, sino a todos aquellos en los que, tras previo examen y ponderación de los bienes jurídicos en liza (lo que la jurisprudencia norteamericana ha denominado *balancing process*), el Tribunal estime que la objeción de conciencia debe prevalecer. Según este sector, dicho conflicto debe ser analizado a la luz de algunos criterios, como, por ejemplo, la presunción de legitimidad de las «verdaderas objeciones de conciencia» (lo que obliga a la inversión de la carga de la prueba), la mayor tutela jurídica que merecen las objeciones religiosas frente a las ideológicas o la búsqueda de la solución menos lesiva para la conciencia del objetor²⁶.

²⁴ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1992, p. 107.

²⁵ Como indica GONZÁLEZ DEL VALLE, ni la ley establece el deber de la madre a abortar en determinados casos ni tampoco impone a los médicos la obligación de abortar «más que indirectamente: les obliga a cumplir con sus horarios de quirófano» (J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Madrid, Civitas, 2002, p. 263).

²⁶ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, *op. cit.*, pp. 29-32.

Coincidimos con estos autores en que estos conflictos, por la complejidad y versatilidad que encierran, no pueden ser solventados aplicando de forma indiscriminada unos principios rígidos y abstractos, sino atendiendo a los factores que concurren en cada caso. También consideramos que las soluciones han de adoptarse aplicando la normativa vigente en cada momento, si bien a la luz de una serie de criterios o principios generales para conseguir con ello la mayor cuota de justicia material posible para cada caso concreto. La diferencia vendrá dada por la naturaleza de esos criterios.

Como en cualquier problema, su resolución vendrá tanto más facilitada cuanto mayor sea la claridad con que sea planteado. En referencia a las contradicciones, ya analizadas, por las que atravesó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el profesor Souto afirmó que el error cometido había sido «analizar la cuestión desde la perspectiva de la objeción de conciencia y no desde el marco más apropiado de la libertad de conciencia»²⁷.

Siguiendo esta opinión, entendemos que, para evitar la confusión conceptual, este tipo de contiendas ha de ser planteado desde la libertad de conciencia y no desde la objeción de conciencia. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, la libertad de conciencia, una de cuyas manifestaciones es poder actuar según los dictados de la misma, es un derecho fundamental en tanto que manifestación de la libertad religiosa o ideológica. Si el ejercicio de esta libertad se desarrolla en el marco de la ley (libertad de conciencia *secundum legem*) no se plantea problema jurídico alguno. Tampoco si la propia norma reconoce la objeción de conciencia y ofrece deberes u opciones alternativos. Los problemas aparecen cuando, en el ejercicio de su libertad de conciencia, un individuo quiere realizar una conducta vedada por la norma legal o se niega a cumplir una obligación por ella impuesta. En otros términos, el problema surge a la hora de definir el ámbito de ese derecho fundamental y, como corolario, sus límites.

En cuanto que manifestación de la libertad ideológica y religiosa, podemos aplicar el límite expresamente recogido por el art. 16 de la Carta Magna: el necesario para «el mantenimiento del orden público protegido por las leyes» y desarrollado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: los derechos fundamentales de los demás, «así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público».

No es éste el lugar adecuado para hacer una disquisición sesuda sobre el orden público, pero es obvio que una de sus vertientes lo constituye el cumplimiento de la legalidad vigente. Por ese motivo nos parece razonable que una de las reticencias al reconocimiento de un derecho general

²⁷ J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., pp. 299-300.

a la objeción de conciencia sea no ya el temor a la «explosión eufórica del instituto», sino por los efectos que pueda tener sobre la seguridad y estabilidad jurídica.

Ahora bien, aunque admitimos que la legalidad vigente es un límite a la libertad de conciencia, no creemos que lo sea en términos absolutos. No parece correcto afirmar que todo deber legal haya de ser necesariamente impuesto a la conciencia. Al menos, habrá de respetar el contenido esencial de la libertad de conciencia (art. 53 CE). En este punto, compete al Poder Judicial determinar si las leyes vulneran o no ese contenido esencial, cuestión que, en última instancia, decide el Tribunal Constitucional al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad, los recursos de amparo o los recursos de inconstitucionalidad de las normas.

Estamos de acuerdo en que, cuando la libertad de conciencia se oponga a otro derecho u otro bien jurídico, el Juez ha de acudir al proceso denominado *balancing process* para determinar cuál de los dos derechos prevalece. Pero, frente a lo afirmado por algunos autores, no creemos que el órgano judicial en la resolución de estos conflictos deba partir de criterios como la presunción de legitimidad de la libertad de conciencia *contra legem* por el valor axiológico de su motivación, o de la mayor relevancia de las razones religiosas sobre las ideológicas.

Al tomar en consideración los factores concurrentes, el Juez no debe perder de vista que la libertad de conciencia es un derecho fundamental, y, por tanto, con carácter prevalente sobre derechos de menor rango legal. Ahora bien, que un derecho prevalezca sobre otro no implica necesariamente que vacíe a este último de su contenido. Y de la misma forma a la inversa. Si, por ejemplo, el Juez considera que otro derecho o bien jurídico prevalece sobre el ejercicio de la libertad de conciencia, ello no implica que ésta haya de ser jurídicamente aplastada. Entendemos que, en caso de que la libertad de conciencia *contra legem* no prevalezca, la solución ha de ser la menos lesiva para la conciencia del objetor. Más adelante volveremos sobre éste punto.

IX. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA POR MOTIVOS RELIGIOSOS: OPOSICIÓN A TRANSFUSIONES DE SANGRE

Hoy en día los casos más abundantes de la objeción de conciencia con carácter general se refieren a las objeciones por motivos religiosos. Y dentro de éstas, la de mayor incidencia en la sociedad española es la objeción de conciencia a tratamientos médicos, en concreto, la objeción a recibir transfusiones de sangre por motivos religiosos.

Por ello, sin perjuicio de que existan otros supuestos de objeción por motivos religiosos (la objeción de conciencia al juramento, la objeción de

conciencia al jurado, etc.), analizaremos en estas páginas el supuesto de mayor actualidad desde la perspectiva del Derecho comparado.

La objeción de conciencia a tratamientos médicos se refiere a pacientes que, por convicciones religiosas, se oponen a recibir un tratamiento médico necesario o conveniente para el mantenimiento de su vida o de su salud corporal. Aunque sólo en algunos casos se produce un supuesto de objeción de conciencia en sentido estricto (porque no se produce incumplimiento de un deber), casi siempre se genera una colisión entre dos conciencias: la religiosa, que le lleva al paciente a rechazar un tratamiento médico imprescindible para mantener su vida, y la deontológica, que impulsa al facultativo a intervenir para preservar la vida o la salud del paciente.

Entre las confesiones que plantean a sus fieles este tipo de conflictos destacamos los testigos de Jehová, que, merced a una peculiar interpretación de la Biblia, consideran prohibida cualquier ingestión de sangre²⁸. Menos conocida en nuestro país, pero con gran número de adeptos en otros lugares, se halla el movimiento religioso *Christian Science*, fundado en Boston en 1879. Sus miembros creen que cualquier dolencia puede sanar exclusivamente por la oración y por ello consideran ilícito el recurso a los tratamientos médicos de forma generalizada. Sólo en casos excepcionales admiten analgésicos para mitigar el dolor²⁹. Junto a estos grupos existen confesiones que se niegan a recibir productos derivados de animales prohibidos o sagrados y, por tanto, rechazan tratamientos basados, por ejemplo, en recepción de insulina o la implantación de válvulas cardíacas de origen porcino. Otros grupos, por razones de pudor religioso, impiden a sus fieles femeninas que sean examinadas por médicos varones que no pertenezcan a su confesión.

Como hemos indicado, estos supuestos no siempre reflejan un caso de libertad de conciencia *contra legem* por motivos religiosos, sino que pueden entrar en juego otros derechos distintos, por ejemplo, el derecho a la intimidad o a la integridad física y moral de los pacientes. Además, en muchos casos la negativa al tratamiento médico no supone una vulneración de un mandato legal, porque en nuestro entorno jurídico la ley no obliga a los ciudadanos a recibir tratamientos contra su voluntad.

En algunos supuestos, por tanto, al margen de que exista un interés estatal o deontológico por mantener la salud y la vida de los pacientes, no concurren el elemento esencial de la libertad de conciencia *contra legem* u objeción de conciencia en sentido estricto, a saber, la infracción de una

²⁸ «Si un israelita o un extranjero que habita entre vosotros come cualquier clase de sangre, yo me volveré contra él y lo extirparé de su pueblo» (Levítico 17,10).

²⁹ R. NAVARRO-VALLS, «Las objeciones de conciencia», en AAVV, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, Eunsa, 1996, pp. 208-209.

norma. Se da simplemente una mera renuncia al ejercicio del derecho a la salud.

No obstante, en algunos contextos o respecto a algunos pacientes (menores, incapaces), la jurisprudencia ha estimado que mantener la salud o la vida no es un derecho de sus titulares, sino un deber de instancias externas (Administración médica, carcelaria...), quienes, de forma subsidiaria, se atribuyen funciones de guarda y tutela.

1. Derecho comparado

Para una somera visión de Derecho comparado, nos basaremos en un estudio referido básicamente al Derecho norteamericano realizado por los profesores Navarro-Valls y Martínez Torrón³⁰. En el mismo clasifican las negativas a recibir transfusiones de sangre en dos grupos, según se refieran a personas adultas o menores de edad.

- a) *Adultos que se niegan a recibir un tratamiento: prevalencia de la voluntad del paciente salvo compelling state interest*

Esta regla general fue acuñada a raíz del caso *Matter of Melideo* (1976). Una paciente mayor de edad (Kathleen Melideo) había sufrido una fuerte hemorragia como consecuencia de una operación. Los médicos prescribieron la necesidad de realizar una transfusión de sangre. Tanto la paciente como su marido, ambos testigos de Jehová, rechazaron la transfusión por motivos religiosos. Ante el peligro que corría su vida, los médicos solicitaron a los Tribunales autorización para practicar la transfusión. La Corte Suprema de Nueva York denegó la solicitud, alegando que si un adulto rechaza una transfusión de sangre por motivos religiosos no se le puede obligar judicialmente a recibirla salvo que exista un «interés predominante del Estado» (*compelling state interest*) que lo justifique.

Ese interés predominante de Estado concurriría, por ejemplo, en el caso de que el paciente fuese incapaz o cuando el rechazo de la transfusión pusiere en peligro la vida o el interés de los hijos. En esos supuestos, el Estado, a través de su brazo judicial, podría autorizar la práctica de la transfusión. Pero ninguno de esos factores se daban en el caso de autos, pues la paciente era adulta, plenamente capaz y no tenía hijos ni estaba embarazada. Por tanto, el Estado respetaba su voluntad de no ser trans-

³⁰ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia...*, op. cit., pp. 122-137.

fundida, aun existiendo la certeza de que le causaría la muerte. El Tribunal estimó que prevalecían no sólo el derecho a la libertad religiosa y de conciencia del paciente, sino, y sobre todo, su derecho a la integridad física y a decidir sobre su propio cuerpo (autodeterminación).

De esta y otras resoluciones se extraía un principio jurisprudencial aplicable a los supuestos en los que para preservar la vida o la salud de un paciente era urgente aplicarle un concreto tratamiento médico. La regla general es que, en esos casos, predomina la voluntad del paciente, aunque decida que prevalezca su derecho a la integridad física, o a la libertad religiosa sobre su propia vida.

Sin embargo, esta regla general tiene una excepción: cuando concurre un interés predominante del Estado (*compelling state interest*) es legítimo obligar al paciente a recibir el tratamiento necesario para mantenerle con vida. Podemos citar tres grupos de supuestos en los que los derechos a la intimidad, al propio cuerpo o a la libertad de conciencia del paciente han de ser sacrificados para salvar un interés predominante del Estado. En otras palabras, frente a la libre voluntad del paciente el Estado tendría un interés predominante cuando pretendiera ser garante de su falta de capacidad para tomar una decisión de ese tipo, o cuando pretendiera proteger la vida, la salud o en general los intereses de sus hijos menores de edad, o cuando velara por la salud pública.

Veamos estos tres tipos de supuestos:

— Incapacidad del paciente para asumir una decisión sobre su vida: *compos mentis*.

En los casos en los que el paciente carece de la capacidad necesaria para tomar una decisión que puede afectar a su vida, será el Estado quien asume esa decisión y autoriza (a través del Poder Judicial) la imposición del tratamiento médico necesario para salvar su vida.

Algunas sentencias han reivindicado la doctrina del *substituted judgement*, en virtud de la cual, antes de proceder a reemplazar la voluntad del paciente, hay que ver si existen pruebas o indicios que reflejen cuál hubiera sido su voluntad si pudiese decidir por sí mismo. Esta doctrina se aplicó, por ejemplo, en el caso *In re Boy*, en el que un hospital decidió no administrar tranquilizantes a una anciana esquizofrénica que pertenecía a la *Christian Science*, pues pensaba que, de haber tenido capacidad para decidir, hubiera seguido los mandatos de su religión y hubiera rechazado ese tratamiento.

— Interés de familiares: hijos menores y *nasciturus*.

Otro de los supuestos en los que los Jueces americanos han considerado que prevalece el interés del Estado es que el paciente que se niega al tratamiento tenga familiares directos (hijos menores, incapaces o engendrados

aunque no nacidos) que tengan una dependencia (económica, afectiva, educativa, etc.) del mismo. Sin embargo, esta regla no se aplica automáticamente. La mera existencia de familiares no implica que el paciente se tenga que someter a un tratamiento médico contra su voluntad. El interés predominante del Estado sólo concurre si se puede probar que la vida del paciente es necesaria para preservar la vida o la salud de sus hijos o del *nasciturus*.

— Salud pública.

En algunos supuestos la obligatoriedad de los tratamientos viene impuesta por razones de salud pública, por ejemplo, en los casos en que el paciente se niega a ser vacunado o a permanecer en cuarentena y exista un peligro real de contagio masivo. Ya en 1943 el Tribunal Supremo afirmó que el derecho a practicar libremente una religión no incluía el derecho a exponer a la comunidad o a los propios hijos a una enfermedad infecciosa (*Prince vs. Massachusetts*).

b) *Tratamientos médicos a menores*

El principio de preeminencia de la voluntad del paciente y la consiguiente inhibición del Juez se invierte en los casos en los que son los padres los que, por motivos de conciencia, se oponen a que su hijo menor reciba un tratamiento médico imprescindible para mantenerle con vida.

En esos casos, el Juez se suele subrogar en las funciones de guarda que en condiciones normales corresponderían a los padres. En algunos países, como Australia, la ley atribuye ese poder de subrogación directamente a los médicos siempre que la transfusión sea necesaria para salvar la vida del menor y que el facultativo acredite experiencia en el tratamiento a efectuar.

Un caso emblemático en la jurisprudencia norteamericana es el de *Patterson* (1974). Una testigo de Jehová se negó a autorizar una transfusión de sangre a su hija nacida prematuramente. Los médicos le habían advertido que la transfusión era necesaria para evitar que la niña sufriera daños cerebrales irreversibles. El Tribunal Supremo de Nueva Jersey ordenó la intervención, en detrimento de la invocada libertad religiosa de los padres. Argumentó que los progenitores eran libres para ser mártires por razones religiosas, pero no para hacer mártires a los hijos que no hayan alcanzado la edad en la que adquieren discreción de juicio.

En algunos supuestos la negativa paterna se saldó con la muerte de los hijos. Se plantea entonces si a los padres se les puede exigir responsabilidad penal por esa decisión. La respuesta de la jurisprudencia com-

parada es variada. En Italia, fue emblemático el caso *Onella*. Los padres de Isabella Onella, testigos de Jehová, habían desobedecido el mandato de un Tribunal de Menores según el cual la niña debía recibir periódicos tratamientos hemotransfusionales necesarios para mantenerla con vida. Ante la negativa, que propició la muerte de su hija, los padres fueron condenados como reos de homicidio culposo.

En el ámbito norteamericano, aunque la jurisprudencia solía blandir el principio de que las creencias religiosas no eximían por sí mismas la responsabilidad criminal³¹, en no pocas ocasiones las tuvieron en cuenta para modularla. En algunas ocasiones, los Tribunales valoraron el hecho de que los padres hubieran acudido a todos los medios admitidos por su religión para poder salvar la vida del menor. También se sopesaron otros factores, como la relación entre la transfusión y su repercusión en la vida o salud del menor.

En algunos casos, la pertenencia a una religión cuyos preceptos no permitieran acudir a tratamientos médicos fue tenida en cuenta para determinar la custodia legal de los hijos. Así, por ejemplo, a una miembro de la *Christian Science* le quitaron la patria potestad de su hijo menor y se la dieron a sus abuelos. La razón principal era que pertenecía a un grupo religioso cuya doctrina, en casos extremos, era incompatible con el buen cuidado del hijo. Motivos análogos fueron esgrimidos en diversos procesos de separación matrimonial en los que la custodia de los hijos era adjudicada al cónyuge que no pertenecía a los testigos de Jehová.

Sin embargo, ante supuestos análogos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que este tipo de decisiones judiciales podían ser discriminatorias. Así ocurrió en el caso *Hoffman* (1993), en el que declaró discriminatoria una sentencia de la Corte Suprema de Austria que había decidido retirar la custodia de sus hijos a una mujer que era miembro de los testigos de Jehová por entender que la pertenencia a un grupo religioso que se oponía a la hemoterapia implicaba un peligro para su prole.

2. Derecho español: evolución de la jurisprudencia en materia de negación a tratamientos médicos

En nuestro país, los casos más frecuentes de objeciones a tratamientos médicos por motivos religiosos se refieren la negativa a las transfusiones

³¹ El Tribunal Supremo de Florida condenó por homicidio involuntario a los padres de un niño de dos años que murió víctima de tumor cancerígeno. Sus progenitores, miembros del grupo religioso *Faith Tabernacle Church*, rechazaron que se sometiera a tratamiento médico porque sus convicciones les impelían a confiar en el poder divino [*Commonwealth vs. Barnhart* (1985)].

de sangre invocada por testigos de Jehová. En España no existía una normativa expresamente dedicada a la materia, pero la jurisprudencia se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el tema.

En los casos en que un adulto, aun con grave riesgo para su vida o su salud, se opone a la recepción de una transfusión que requiera una intervención quirúrgica concurren los siguientes derechos y deberes enfrentados. En primer lugar, el derecho del paciente a rechazar el tratamiento por motivos religiosos (libertad religiosa, art. 16 CE) o por otras razones amparadas en el derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE (derecho a la autodeterminación sobre su propio cuerpo). Frente a estos derechos fundamentales, a veces se invoca el deber de la Administración sanitaria de proteger la vida del paciente. En última instancia, era una pugna entre la libertad y la vida como bienes jurídicos prevalentes.

En un primer momento, el Tribunal Constitucional parecía inclinarse a reconocer la prevalencia del deber de las autoridades sanitarias de proteger la vida del enfermo sobre el derecho de este último a negarse a la intervención médica.

En Santa Cruz de Tenerife, una mujer, testigo de Jehová, había sufrido una fuerte hemorragia como consecuencia de un parto. El médico sugirió la conveniencia de practicarle una transfusión de sangre, pero tanto ella como su marido habían manifestado su negativa por motivos religiosos. El médico solicitó que plasmasen esa voluntad por escrito para quedar libre de responsabilidad si de la falta de transfusión se derivasen resultados negativos. El paciente y su cónyuge la firmaron. Horas después, la paciente empeoró y el médico volvió a solicitar al marido permiso para realizar la transfusión. Como el cónyuge volvió a negarse, el facultativo se dirigió al Juzgado de Guardia de Primera Instancia e Instrucción de Santa Cruz de Tenerife. El Juez autorizó al facultativo para intervenir. La transfusión le fue practicada, pues, en contra de la voluntad de la mujer.

Posteriormente, el marido se querelló contra el Juez acusándole de haber cometido un delito contra la libertad humana, en general, y, en concreto, el delito contra la libertad religiosa tipificado en el art. 205 del Código Penal entonces vigente. Mediante Auto de 25 de enero de 1984³², el Tribunal Supremo absolvió finalmente al Juez al estimar que la vida del paciente era un bien jurídico prioritario. Incluso llegó a afirmar que «de haberse inhibido (...) y de ello se hubiera seguido la muerte de la paciente, podría haber incurrido —ientonces sí!— en verdadera responsabilidad penal».

Interpuesto el correspondiente recurso de amparo, no fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional mediante Auto de 20 de junio de

³² Auto que resolvía un recurso de súplica frente a un Auto anterior, de 22 de diciembre de 1983, que había declarado no haber lugar a la admisión de la querrela.

1984³³. El Alto Tribunal tomó una decisión muy criticada por la doctrina porque hizo una interpretación *sui generis* de los límites de la libertad religiosa. Aseguró que en la conducta del Juez no concurría el elemento del injusto inicial típico del delito de coacciones, entonces regulado en el art. 496 del Código Penal, porque su actuación venía amparada en el art. 3.1 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa, que, según el Auto, incluía como límite a la misma «la salud de las personas». Aquí radica el error. El artículo mencionado, que regula los límites de la libertad religiosa, no habla de «la salud de las personas», sino que se refiere expresamente a la «salud pública»³⁴.

La doctrina penalista también criticó la afirmación de que, en caso de muerte, de haberse inhibido el Juez habría incurrido en el delito de prestar auxilio al suicidio, tipificado en el art. 409 del Código Penal entonces vigente³⁵. Pues oponerse a recibir un tratamiento médico por motivos religiosos no podía equipararse a una voluntad suicida. En esta última subyace el deseo de acabar con la vida por los motivos que sean, mientras que en el caso de autos el fin perseguido no era morir, sino cumplir con un mandato religioso aun a costa de poner en peligro la propia vida.

La cuestión subyacente es decidir cuál de los dos bienes jurídicos, libertad o la vida, es prioritario. El inicial cierre de filas en torno a la vida sufrió su primera matización en las sentencias del Tribunal Constitucional referidas, no a casos de rechazos de transfusiones por motivos religiosos, sino a un rechazo de alimentación intravenosa por motivos políticos.

Un grupo de presos de la banda terrorista GRAPO se habían declarado en huelga de hambre con un objetivo definido: presionar a la Administración para que cesase en su política de dispersión carcelaria. Tras varios días sin comer, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a instancias de la Administración penitenciaria, decidió que se les fuera practicada, aun en contra de su voluntad, alimentación parental. En esta sentencia se hicieron interesantes observaciones relativas al ámbito del derecho a la vida en relación con su pugna con la libertad.

En primer lugar, apuntó que el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE) tenía un «contenido de protección positiva». En virtud del mismo, sus titulares tienen «la posibilidad de recabar el amparo judicial (...) frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida». Los poderes

³³ ATC 369/1984, de 20 de junio.

³⁴ Art. 3.1: «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 moralidad *pública*, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática» (la cursiva es nuestra).

³⁵ Art. 143.1 del Código Penal vigente.

públicos tienen, además, el deber de proteger estos bienes frente a los ataques de terceros «sin contar para ello con la voluntad de sus titulares».

Al ser un derecho contenido de protección positiva, el derecho fundamental a la vida no incluye el derecho subjetivo a exigir a los poderes públicos una acción tendente a conseguir esa muerte deseada. El derecho a la vida a que se refiere el art. 15, por tanto, no puede ser interpretado como un derecho a exigir a la Administración remover los obstáculos que se opongan a la perpetración de la propia muerte.

Cierto es —reconoce la sentencia— que, como la decisión de vivir depende de la libertad, la persona puede, de hecho, «disponer sobre su propia muerte». Esa decisión de provocarse la muerte, en cuanto que manifestación de su libertad de autodeterminación («del *agere licere*»), es un acto que la ley no prohíbe³⁶.

En suma, la decisión de quitarse la vida, aunque es un acto lícito en el sentido de que el ordenamiento no lo prohíbe, no puede ser considerado como un derecho incluido en el ámbito del derecho fundamental a la vida reconocido en el art. 15 CE³⁷.

Estas consideraciones sobre el ámbito del derecho a la vida provocaron un giro en la doctrina jurisprudencial relativa a las intervenciones médicas en contra de la voluntad del paciente. Lo determinante es la licitud de la finalidad perseguida. Si «la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica» es lícito, esto es, «una acto de voluntad que sólo a él afecta (...) podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria».

Por tanto, la decisión de un adulto capaz que se opusiera a una transfusiones de sangre por motivos religiosos no sólo estaría amparada por el ejercicio de la libertad religiosa, sino también por ese *agere licere*, esto es, ese derecho a la autodeterminación que se deriva de la libertad, que, no olvidemos, es un valor jurídico superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE).

Un tercer jalón en la evolución jurisprudencial en materia de objeción de conciencia a las transfusiones de sangre lo ofrece la STC 000/2002, de 18 de julio. Los hechos son los siguientes. Un niño de trece años había sido hospitalizado por las lesiones sufridas a raíz de una caída en bicicleta. Los médicos del centro sugirieron practicarle una transfusión de sangre

³⁶ En el caso de los presos de GRAPO, la sentencia consideró que el fin perseguido por los recurrentes no podía ser amparado por la ley. En primer lugar, por lo injusto del chantaje: la finalidad no era morir, como un ejercicio de su *agere licere*, sino obligar a la Administración a tomar una decisión en contra de las potestades legítimas que le otorga el ordenamiento. Como razón añadida, al estar los recurrentes bajo la sujeción del Estado (Administración penitenciaria), éste tenía la obligación de su custodia, que conllevaba la obligación de preservar y proteger sus vidas.

³⁷ *Vid* SSTC 120 y 137/1990, FFJJ 6.º y 5.º, respectivamente.

para neutralizar el «alto riesgo hemorrágico» y poderle hacer así las pruebas necesarias para diagnosticar la enfermedad.

Los padres, que eran testigos de Jehová, se negaron a autorizar la transfusión alegando motivos religiosos. Pero solicitaron que se le aplicara un tratamiento alternativo que no conllevara hemoterapia. Como el centro hospitalario no disponía del mismo, los padres solicitaron que le dieran el alta para llevarle a un centro donde lo hubiera. Como el estado del menor se agravaba, los facultativos solicitaron autorización al Juzgado de Guardia para practicarle la transfusión y les fue concedida.

Los padres acataron la decisión judicial, pero cuando los médicos intentaron llevarla a cabo el menor la rechazó repetidas veces con auténtico terror y en un estado de grave excitación. Alarmados por ese estado de paroxismo y ante el riesgo de que pudiera precipitarle una hemorragia cerebral, los médicos decidieron no practicar la transfusión y también desearon la alternativa de anestesiarle. Lo que sí hicieron fue solicitar a los padres que trataran de convencer al menor para que se dejase transfundir.

Los padres, aunque deseaban la curación del hijo, no accedieron a intentar convencerlo porque ello iba en contra de sus creencias y de la educación moral que le habían transmitido. El hospital, entonces, procedió a dar el alta al niño y sus padres le llevaron a otros dos centros sanitarios, donde les volvieron a sugerir la necesidad de la transfusión. Sugerencia que volvió a ser rechazada por los padres. Finalmente, le trasladaron al domicilio familiar.

A instancias del ayuntamiento de Ballobar, el Juzgado de Instrucción de Fraga autorizó a los servicios médicos a que entrasen en la casa para practicar al menor los cuidados que fuesen imprescindibles para salvar su vida, incluida la transfusión. Los padres acataron de nuevo la decisión judicial, si bien tras reiterar lo que les dictaban sus convicciones religiosas. Esta vez el niño no se opuso porque estaba en estado de coma. El padre ayudó a los enfermeros a introducir a su hijo en la ambulancia. En el hospital le practicaron la transfusión, pero fue demasiado tarde. El niño falleció horas después.

Consta entre los hechos probados que si le hubiesen practicado la transfusión a su debido tiempo tendría una alta probabilidad de sobrevivir, al menos a corto y a medio plazo; y a largo plazo dependería de la concreta enfermedad que padecía y que no pudo ser detectada.

La Audiencia Provincial de Huesca absolvió a los padres del delito de homicidio por omisión (art. 138, en relación con el art. 11 del Código Penal de 1995) solicitado por el Fiscal³⁸. Recurrída en casación, el Tribunal Supremo³⁹ condenó a los padres por homicidio con la atenuante de obce-

³⁸ Sentencia de 20 de noviembre 1996.

³⁹ STS de 27 de junio de 1977.

cación o estado pasional (art. 21.3 CP) a dos años y seis meses de prisión y el pago de las costas. Los padres recurrieron en amparo por estimar que la sentencia vulneraba su derecho fundamental a la libertad religiosa.

En nuestra opinión, este supuesto se puede plantear desde dos perspectivas. Como un caso de libertad religiosa *contra legem* u objeción de conciencia *stricto sensu* o como un supuesto típico de colisión de dos derechos fundamentales.

Puede ser abordado como un caso de objeción de conciencia *stricto sensu* porque los padres, en el ejercicio de la libertad religiosa, incumplen, por motivos religiosos, un deber jurídico derivado de la patria potestad: la guarda de su hijo menor ante el peligro cierto que se cernía sobre su vida. Pero también puede ser analizado como un supuesto típico de colisión entre dos derechos fundamentales: la libertad religiosa, por un lado, y el derecho fundamental a la vida, por otro, que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, tiene carácter prioritario.

Se enfoque desde uno u otro ángulo, lo relevante es que ha de ser contemplado y enjuiciado desde la peculiaridad de los hechos. No obstante, antes de entrar en el análisis del supuesto concreto, el Tribunal ofrece una serie de *criterios* genéricos:

1) La libertad religiosa está compuesta por un ámbito interno y por una vertiente externa de *agere licere* «que faculta [a las personas] (...) a actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros»⁴⁰.

2) La Libertad religiosa, tal como indican el art. 16 CE y el art. 3.1 LOLR, está limitada por los derechos fundamentales de los demás y el orden público conformado por la seguridad, la sanidad y la moralidad pública.

3) No existe un derecho general a la objeción de conciencia. Para saber si la actuación conforme a las convicciones puede ser contemplada como un supuesto de objeción, el Juez habrá de ponderar las circunstancias concurrentes. La sentencia lo expresó en estos términos:

«La respuesta constitucional a (...) 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»⁴¹.

⁴⁰ *Vid.* también SSTC 19/1985, 120 y 137/1990. «Con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales (STC 46/2001)» (FJ 6.º).

⁴¹ «Tal juicio ha de establecer el alcance —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» (FJ 7.º).

4) El derecho fundamental a la vida tiene un carácter prevalente sobre los demás derechos, que necesitan de la existencia de la vida para poder ser ejercitados.

5) En casos de colisión entre derechos fundamentales ha de aplicarse el principio de concordancia práctica, según el cual, el predominio del derecho prevalente no significa que el derecho postergado haya de ser necesariamente aniquilado. En este sentido, la sentencia afirma que

«las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986)».

Abundando en esta idea añade que esas limitaciones han de ser «necesarias para conseguir el fin perseguido», ha de existir una proporcionalidad «entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone» y «en todo caso se ha de respetar su contenido esencial»⁴². En otros términos:

«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»⁴³.

Una vez expuestos estos criterios generales, la sentencia los aplica al caso concreto. En primer lugar, reconoce la existencia de un conflicto entre el ejercicio de la libertad religiosa por parte de los padres, en su vertiente de actuar conforme a sus convicciones, y su deber de cumplir con una obligación legal: el deber de guarda respecto al menor.

Efectivamente, al cumplir con sus dictados morales y prohibir la transfusión, los padres ponen en peligro la vida de su hijo. Y la vida, según la doctrina del Alto Tribunal, «es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y “supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”»⁴⁴.

Por tanto, el deber de los padres de ejercer de garantes⁴⁵ (deber deri-

⁴² FJ 8.º

⁴³ «Acerca de este principio de proporcionalidad entre derechos fundamentales, por todas, SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 7.º, y 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5.º» (FJ 12).

⁴⁴ FJ 10. *Vid.* también SSTC 53/1985 y 120/1990.

⁴⁵ Art. 39.3 CE: «Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda».

vado del ejercicio de la patria potestad)⁴⁶ se presenta, en principio, como un límite a su libertad de actuar conforme a sus convicciones religiosas en el sentido que tienen (en términos del Tribunal Supremo) «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»⁴⁷.

Sin embargo, hemos de contemplar esta cuestión desde los matices particulares que concurren en el caso concreto, y a la luz del principio de concordancia práctica, lo que nos lleva a plantearnos las siguientes cuestiones.

Cierto es que la prevalencia del derecho a la vida del menor implica la postergación del derecho a la libertad religiosa de los padres, que resulta mermado. Pero ¿esa merma se ha de producir en todo caso? Y, en todo caso, ¿hasta qué extremos? Aplicando los criterios generales antes esbozados, resulta evidente que la vida del hijo menor prevalece sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa de los padres, pero este derecho no ha de ser sacrificado si no hay necesidad, esto es, si no hubiere un procedimiento para salvaguardar el bien jurídico superior (la vida del menor) respetando la libertad de conciencia de los padres.

En otras palabras, que prevalezca la vida del menor no quiere decir que se haya de ignorar necesariamente el derecho fundamental postergado o vencido en esa confrontación jurídica. En palabras de la sentencia: «las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable». El propio Tribunal está sugiriendo que en esos casos de confrontación se ha de mirar si existe alguna vía a través de la cual se pueda conseguir que el derecho preponderante (en este caso la salvaguarda de la vida del menor) sea compatible con el máximo respeto posible del derecho postergado (la libertad religiosa de los padres).

Pues bien, en el caso de autos, la propia sentencia ha apuntado el procedimiento alternativo a través del cual se puedan conciliar ambos derechos: que el Estado asuma momentáneamente y con carácter subsidiario el deber de guarda que correspondía en principio a los padres.

¿Cómo se materializa ese procedimiento? El Estado, representado en el Poder Judicial, se subroga momentáneamente en el papel de garante, y, en ejercicio de la patria potestad que asume interinamente, otorgaría

⁴⁶ Art. 110 del Código Civil: «El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos».

Art. 154: «Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2. Representarlos y administrar sus bienes...».

⁴⁷ FJ 4.º

a los facultativos la autorización pertinente para realizar la necesaria transfusión. De esta forma, se respetaría al menos el contenido esencial de la libertad religiosa de los padres que no se verían impelidos a actuar en contra de sus creencias. Los padres actuarían conforme a Derecho siempre que, declarada su oposición por motivos religiosos, acataran la decisión del Juez que ordena la transfusión. Esto es, si acataran la decisión del Estado de subrogarse momentáneamente en su papel de guardador para proteger en última instancia el derecho prevalente.

Esta vía alternativa de la subrogación momentánea del Estado en el ejercicio de la patria potestad, cuyo objetivo es salvar la vida del menor y respetar al mismo tiempo la libertad religiosa de los padres, ha sido reconocida indirectamente por la sentencia en estos términos:

«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”»⁴⁸.

Como vemos, existe una coincidencia con la doctrina aplicada en el caso *Patterson*: los padres son libres para convertirse en mártires, pero no pueden imponer esa decisión a sus hijos menores.

En el caso de autos, sin embargo, dos hechos complicaron el planteamiento general. Por un lado, el menor también rechazó física y vehementemente la transfusión. Y, por otro, los padres se negaron a convencer a su hijo para que, tal como sugerían los facultativos, declinara su oposición y se dejara transfundir.

De la sentencia se pueden extraer dos cuestiones de sumo interés jurídico que analizamos a continuación:

A) La primera de ellas sería la siguiente: ¿puede el Estado imponer al menor un tratamiento médico en contra de su voluntad (esté o no fundada en motivos religiosos) con el objeto de salvar su vida? En otras palabras, ¿qué hubiera ocurrido en términos jurídicos si los médicos, con la intención de salvar la vida del menor, le hubieran practicado la transfusión contra su voluntad (por ejemplo, sedándolo sin que se diera cuenta)? Esto es, ¿qué prevalecería en ese hipotético caso, el deber de los poderes públicos (subrogados momentáneamente en el papel de garantes) de salvar la vida del menor o el derecho a la integridad física o a la libertad religiosa del adolescente?

La sentencia evitó dar una respuesta a esa hipotética confrontación entre la libertad religiosa y la integridad física del menor y los derechos

⁴⁸ «SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 120/1990, de 27 de junio» (FJ 12).

del Estado en tanto que garante. No sólo porque los hechos habían trastocado ese planteamiento (cuando le aplicaron la transfusión, el menor ya estaba en coma), sino, sobre todo, porque el amparo se había solicitado respecto al derecho fundamental a la libertad religiosa de los padres y no respecto a la integridad física o la libertad religiosa del menor.

No obstante, la sentencia sí indagó sobre el grado de capacidad de autodeterminación del menor y subrayó que el ordenamiento jurídico reconocía varios supuestos en los que la decisión de un menor con suficiente juicio tenía relevancia jurídica⁴⁹. En esta línea, invocó también la STC 141/2000, en la que se afirma lo siguiente:

«Desde la perspectiva del art. 16 CE, los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales (...) sin que el ejercicio de los mismos (...) 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».

Además, subrayó que los poderes públicos, en especial los Jueces, tal como exige el Código Civil, han de velar por que esa patria potestad se ejerza en interés del menor⁵⁰.

En suma, el Tribunal Constitucional reconoce que el menor es titular del derecho fundamental a la libertad religiosa y del derecho fundamental a su integridad física, en virtud del cual puede «oponerse a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo»⁵¹. Pero, como hemos indicado, nada dice sobre el posible conflicto de este derecho con los deberes de la patria potestad que asume transitoriamente el Estado en casos como el de autos.

B) La segunda cuestión de interés jurídico se refiere a la aplicación concreta del principio de concordancia práctica, que, al contrario que la anterior, sí fue expresamente planteada. Obviamente está relacionada con el grado de sacrificio que se ha de aplicar al derecho fundamental que, tras ser previamente sopesado, ha resultado postergado.

Se discute en la sentencia si los padres tenían la obligación de intentar convencer a su hijo para que recibiera la transfusión de sangre, aunque

⁴⁹ A partir de doce años puede consentir una relación sexual (art. 181 CP). Los menores con «suficiente juicio» han de ser oídos antes de adoptar medidas judiciales sobre su cuidado y educación en los procesos de separación y divorcio (art. 32 del Código Civil).

⁵⁰ «Arts. 162.1, 322 y 323 CC o el art. 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre» (FJ 9.º).

⁵¹ «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)» (*ibidem*).

esa acción disuasoria fuera contraria a sus convicciones. En otros términos, se plantea si la prevalencia del derecho a la vida del menor implica que la libertad religiosa de los padres haya de reducirse hasta el punto de obligarles a intentar convencer a su hijo para que actúe en contra de las creencias que le habían transmitido a lo largo de su vida.

El Tribunal es claro al respecto: ese sacrificio no es admisible porque implica una vulneración del contenido esencial de la libertad religiosa. Obligar a una persona a actuar en contra de sus convicciones «contradice en su propio núcleo el derecho a la libertad religiosa». Además supone «trasladar a los padres la adopción de una decisión deseada por los médicos e incluso por la autoridad judicial —una vez conocida la reacción del menor—»⁵².

Pero, a mayor abundamiento, se trataría, además, de un sacrificio potencialmente estéril, pues no garantizaría la consecución del fin perseguido, esto es, la salvación de la vida del menor. Máxime teniendo en cuenta que el rechazo del menor es fruto de una educación recibida y asumida durante sus trece años de vida.

En este sentido, en el caso de autos, el sacrificio jurídicamente exigible, esto es, la merma legítima del derecho fundamental a la libertad religiosa, supone tan sólo la asunción por parte de los padres de la decisión del Estado de subrogarse momentánea y puntualmente en la titularidad de la patria potestad sobre su hijo y de las consecuencias que ello conlleve. Al acatar la autorización del Juez que ordena la transfusión (decisión dirigida a la salvaguarda de la vida del menor) los padres actuaban conforme a Derecho⁵³.

X. CONCLUSIONES

Una de las conclusiones que extraemos de este estudio doctrinal y jurisprudencia sobre los problemas que plantea la objeción de conciencia es que no sólo en los supuestos de las transfusiones de sangre, sino con carácter general en los casos de colisión de derechos fundamentales, el juzgador ha de tener presente, entre otros, dos criterios de suma importancia: la aplicación del principio de concordancia práctica, en los términos y con las cautelas que ha advertido el Tribunal Constitucional, y el carácter personalista de los derechos fundamentales que puede prevalecer, incluso,

⁵² «... En el presente caso, la condición de garante de los padres no se extendía al cumplimiento de tales exigencias» (FJ 14).

⁵³ «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» (FJ 15).

sobre la concepción que de los mismos defiendan determinados grupos religiosos o ideológicos. Nos referimos a modo de sumario a estos dos criterios:

a) Según el principio de concordancia práctica, en toda colisión de derechos fundamentales ha de tenerse en cuenta dos cosas: la primera, que el sacrificio que ha de soportar el derecho postergado no ha de ir más allá de lo razonable, esto es, de lo necesario para que el derecho preponderante se realice. La segunda es que, en todo caso, esa necesaria merma, ese sacrificio del derecho fundamental postergado no ha de ser nunca tal que vulnere su contenido esencial.

b) El segundo criterio a tener en cuenta se refiere al carácter prevalente de las concepciones personalistas de los derechos fundamentales sobre las visiones confesionales o ideológicas.

La aplicación de este criterio es de sumo interés en los supuestos de colisión entre cualquier derecho fundamental y el derecho a la vida, que, como ha indicado la jurisprudencia, tiene carácter prevalente porque sin él no se podrían ejercer los demás derechos fundamentales.

El derecho a la vida, como todo derecho constitucional, tiene una vertiente garantista, en el sentido que ha de ser garantizado por los poderes públicos (arts. 9 y 53 de la Constitución). Pero, a la hora de deslindar el ámbito de los derechos fundamentales, no podemos olvidar que han de conjugarse con los criterios que emanan del espíritu y la letra de la Constitución.

El primer foco que hemos de proyectar sobre el derecho a la vida es el que deriva de los valores superiores del ordenamiento, uno de los cuales es la libertad. Por tanto, el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales (aun admitiendo su carácter prevalente en el sentido que sin ese bien jurídico no cabe el ejercicio de ningún otro derecho) ha de ser interpretado a la luz del principio de libertad como valor superior del ordenamiento jurídico.

El segundo foco que hemos de proyectar sobre el derecho a la vida, así como sobre el resto de los derechos fundamentales, tiene su fuente de alimentación en dos conceptos que aparecen en el primer artículo del título I («De los derechos y deberes fundamentales»): la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. Estos dos conceptos, que son «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 de la Constitución), imprimen necesariamente una concepción personalista a los derechos fundamentales. La dignidad de la persona, lo hace desde una vertiente objetiva: no cabe ninguna exégesis de un derecho fundamental que vaya en contra del concepto dignidad humana. Por su parte, el valor «libre desarrollo de la personalidad» nos indica que es una meta natural hacia la que se ha de proyectar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Y precisamente esos valores superiores (libertad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad) imprimen a todos los derechos fundamentales un sesgo personalista. De tal modo que, aunque la Carta Magna protege las visiones comunitarias de los derechos fundamentales (y dentro de ellas las confesionales o ideológicas), y por ende también el derecho a la vida, ampara sobre todo la concepción personalista del hombre (y de los derechos fundamentales) como un fin en sí mismo, como dueño y señor de su propio destino.

Por tanto, en los supuestos de conflicto entre derechos fundamentales se debería tener en consideración su acusado sesgo personalista, lo que, al menos en algunos casos, implicaría otorgar a la concepción personalista de ciertos derechos fundamentales modulada por el ejercicio de la libertad, un carácter jurídicamente prevalente frente a las concepciones religiosas o ideológicas de esos mismos derechos.