

LIBERTAD RELIGIOSA Y DEBER DE GARANTIZAR LA VIDA DEL HIJO

(A propósito de la STC 154/2002, de 18 de julio)

ABRAHAM BARRERO ORTEGA

1. INTRODUCCIÓN.—2. CONTENIDO Y LÍMITES DEL DERECHO INDIVIDUAL DE LIBERTAD RELIGIOSA.—3. EL MENOR COMO TITULAR DE LA LIBERTAD RELIGIOSA.—4. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO PRINCIPIO HERMENÉUTICO.—5. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS: 5.1. *Las soluciones de la jurisprudencia comparada*: 5.1.1. *Adulto capaz*. 5.1.2. *Menor de edad e incapaz*. 5.2. *Las soluciones de la jurisprudencia constitucional española*: 5.2.1. *Adulto capaz*. 5.2.2. *Menor de edad*. 5.3. *Reflexión final*.

1. INTRODUCCIÓN

Sabido es que el desconocimiento de la libertad religiosa a lo largo de gran parte de nuestra historia constitucional eclipsó el nacimiento y consolidación del *tipo Estado Constitucional* en España (1). Consciente de ello, el constituyente de 1978 fundó las relaciones Estado-Iglesias sobre bases novedosas y a la altura del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Las líneas maestras del consenso constitucional, expresadas en el artículo 16 CE, son las siguientes:

a) El reconocimiento de *las libertades ideológica y religiosa como derechos fundamentales* «de los individuos y de las comunidades» (art. 16.1).

b) *La privacidad de las creencias* como garantía de la intimidad e igualdad religiosa, puesto que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias» (art. 16.2).

(1) A. BARRERO ORTEGA: «Sobre la libertad religiosa en la historia constitucional española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, págs. 131-185.

c) La *laicidad* del Estado, en tanto consecuencia orgánica de la libertad de religión, ya que «ninguna confesión tendrá carácter estatal» (art. 16.3).

d) *Las relaciones de cooperación* «con la Iglesia Católica y el resto de confesiones», en cuanto concreción para el ámbito religioso del mandato general de promoción de los derechos fundamentales sentado en el artículo 9.2 CE y cuyo destinatario son todos los poderes públicos.

Poco tiempo después, en 1980, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, ampliamente apoyada por todos los grupos parlamentarios, certificó la profunda revisión de las relaciones Estado-Iglesias en nuestro país. La nueva Ley de Libertad Religiosa de 1980 vino a superar con nitidez el sistema de mera tolerancia de su predecesora, la Ley de Libertad Religiosa de 1967, y, desde entonces, ofrece un amplio y generoso campo para la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos que, jurídica y socialmente, merezcan la consideración de confesiones religiosas (2). En 1992, y tras haber obtenido el reconocimiento del notorio arraigo exigido por la Ley de 1980, las tres grandes confesiones que, con el Catolicismo, han sido parte integrante de nuestra historia, el Islam, el Judaísmo y la Evangélica, firmaron con el Estado unos acuerdos de cooperación que, en principio, vinieron a desarrollar o, más exactamente, a concretar las previsiones generales de la Ley en atención a las peculiaridades de cada uno de estos grupos confesionales (3). No se olvide que, desde 1979, la Iglesia católica ya tenía suscritos diversos acuerdos con el Estado español (4), de modo que la lógica del sistema constitucional y, en concreto, la del principio de igualdad obligó a dispensar también un tratamiento jurídico singular a las denominadas confesiones minoritarias, aun de notorio arraigo. En los años subsiguientes hemos asistido al esfuerzo de los poderes públicos por profundizar en las exigencias de la libertad religiosa en un Estado laico y social como el nuestro a través de la ampliación y el desarrollo de la norma constitucional y de su legislación derivada, unilateral o acordada.

A partir del dato constitucional y de su relevante desarrollo normativo, suele decirse que la libertad religiosa es un derecho relativamente pacífico. Si

(2) A. MOTILLA DE LA CALLE: *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

(3) Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los acuerdos de cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica de España.

(4) Los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, económicos, enseñanza y asuntos culturales y asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos, fueron firmados el 3 de enero de 1979 y ratificados el 4 de diciembre de 1979.

con ello se quiere significar que la dialéctica Estado-Iglesia ya no puede provocar, como antaño, la crisis del sistema constitucional del Estado, no hay mayores inconvenientes en aceptar esa afirmación. Pero si con ello se pretende indicar que la libertad religiosa se halla hoy adecuadamente protegida en nuestro ordenamiento jurídico, esa afirmación no puede compartirse. Sin afán provocativo alguno, cabe afirmar, a nuestro juicio, que la libertad religiosa es uno de los derechos fundamentales que más problemas tiene planteados en la actualidad (5). Problemas que aluden tanto al ejercicio de esta libertad, a su necesaria conciliación con otros derechos, bienes y valores de relevancia constitucional (adviértase que algunas confesiones defienden doctrinas de difícil encaje constitucional) (6), como a su titularidad, a la cuestión de quiénes son los sujetos activos de la misma, en especial a quiénes son «las comunidades» a las que alude el artículo 16.1 CE. Y sin, sobre todo, olvidar que, a los veinticinco años de aprobada la Constitución, la Iglesia católica es, sigue siendo, un sujeto privilegiado del sistema español de protección de la libertad de religión. Se diría que una realidad jurídica, fundada en los acuerdos del año 1979, a la que no se le aplican las previsiones de la Ley Orgánica de 1980, lo que se ha traducido en un régimen acordado y unos beneficios de los que no gozan el resto de confesiones que han suscrito acuerdos.

Algunos de estos problemas son abordados *in extenso* por el Tribunal Constitucional en su sentencia 154/2002, de 18 de julio. En ella, el Pleno del Tribunal concede el amparo a unos padres, testigos de Jehová, que no habían autorizado la transfusión de sangre a su hijo menor ni intentado convencerle para que él mismo la recibiera, falleciendo en consecuencia. Más exactamente, concluye que dos sentencias del Tribunal Supremo, estimatorias del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca que había absuelto a los progenitores del delito de homicidio en comisión por omisión, violentaron su derecho fundamental a la libertad religiosa. En la medida en que el recurso de amparo se dirige contra el pronunciamiento condenatorio de los padres del menor, la vulneración constitucional denunciada en la demanda de amparo es la de la libertad religiosa de los padres recurrentes. Amparo, pues, de los del artículo 44 LOTC, en el que se impugna la actuación judicial lesionadora del derecho

(5) A. BARRERO ORTEGA: «Cuestiones pendientes tras 25 años de libertad religiosa en España», Comunicación presentada al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 3 a 5 de diciembre de 2003.

(6) Dan buena muestra de ello las dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaídas en el asunto del *Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía* (Sentencia de Sala de 31 de julio de 2001 y de Gran Sala de 13 de febrero de 2003).

consagrado en el artículo 16 CE y en el que se pide al Constitucional que restablezca al recurrente en la integridad de tal derecho (7). Y amparo, en fin, complejo, extenso en su argumentación jurídica y muy significativo, que, al hilo de la resolución de la demanda interpuesta, teoriza lúcidamente sobre el contenido y límites del derecho individual de libertad religiosa, sobre la libertad religiosa del menor de edad y, por último, sobre la libertad de religión como principio. Otra interesantísima cuestión, la de la objeción de conciencia a tratamientos médicos, planea sobre la sentencia, si bien el Tribunal no se pronuncia abiertamente sobre ella. Loable ejercicio de *self-restraint* y corrección funcional, para algunos; para otros, como ya lamentara el magistrado J. D. González Campos en su voto particular a la STC 166/1996, el Constitucional pierde la oportunidad de pronunciarse sobre «si es o no legítima constitucionalmente (arts. 15 y 16 CE) una asistencia médica a quien no se halle en una relación de sujeción especial y (...) asume el riesgo de morir en un acto que sólo a él afecta antes de violentar sus creencias religiosas».

2. CONTENIDO Y LÍMITES DEL DERECHO INDIVIDUAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

Como no podría ser de otra forma, la STC 154/2002 comienza reiterando la jurisprudencia constitucional en torno al contenido y límites de la libertad religiosa (8). En cuanto derecho subjetivo —dice el Tribunal— la libertad religiosa tiene una doble vertiente o dimensión. La vertiente interna «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso». La vertiente externa comprende un espacio de *agere licere* «que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a las propias convicciones y mantenerlas frente a terceros». El reconocimiento de este espacio de libertad lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales».

De las afirmaciones del Constitucional se deduce que la expresión genérica libertad religiosa encierra, al menos, tres posibilidades o aspectos distintos. Existe, en primer lugar, la *libertad de creencias*, por la que el individuo presta o rechaza su asentimiento íntimo a un sistema de verdades religiosas y se compromete a observarlas en relación con los aspectos trascendentes de la

(7) J. OLIVER ARAÚJO: «El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales», *Revista de Estudios Políticos*, 120, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, págs. 89-93.

(8) FFJJ. 6, 7 y 8.

existencia humana. Ya que la garantía que presta el Derecho es fundamentalmente externa, toda persona tiene derecho a manifestar libremente las creencias que espontáneamente profesa y, por tanto, no puede ser obligado a manifestar las que no profesa (art. 16.2 CE) ni puede ser obligado a ocultar las que profesa. La libertad de creencias no alude al hecho puramente interior del íntimo sentimiento religioso, arreligioso o antirreligioso, sino a su expresión exterior. Se da, en segundo lugar, la *libertad de conciencia*, entendiéndose por tal los criterios valorativos de las acciones humanas desde el punto de vista ético y moral y que señalan el límite entre el bien y el mal, entre las buenas y las malas acciones. La libertad de conciencia implica la traslación de las creencias del ámbito especulativo al nivel práctico, al campo del obrar humano. Alude al elemento ético o de compromiso de la actuación personal con las propias convicciones. También aquí la libertad de conciencia exige no ser obligado a actuar en contra de la conciencia ni ser impedido de obrar conforme a ella. Cabe, en tercer lugar, una *libertad de culto o litúrgica*, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia, en la facultad de rendir mediante ritos y ceremonias el homenaje debido a lo sagrado trascendente en que la religión consiste. El culto puede ser privado (cuando se ejercita a la vista de pocos, familiar o domésticamente) y público (cuando se ejecuta de acuerdo con los ritos de una confesión religiosa y de manera socialmente ostensible). La libertad de culto es, en verdad, la manifestación exclusiva y singularísima del sentimiento religioso. El culto es la consecuencia de segundo grado de la libre opción religiosa. Se puede hablar incluso de una cuarta posibilidad o aspecto, la *libertad proselitista*, que facultad al individuo a ganar partidarios o prosélitos para su doctrina o confesión. Atendiendo al criterio sentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, cabría distinguir entre un proselitismo lícito, respetuoso con la propia libertad de conciencia de la persona a la que se intenta captar, y un proselitismo ilícito o abusivo, contrario a su dignidad y derechos de libertad.

La libertad religiosa se refiere, pues, a tres cosas distintas, aunque íntimamente relacionadas entre sí: *libertad para creer y no creer*, para tener unas y otras convicciones religiosas; *libertad para expresar y manifestar esas convicciones*; y *libertad para comportarse de acuerdo a esas convicciones y para no ser obligado en contra de las mismas*. Su núcleo esencial, al igual que ocurre con la libertad ideológica, es interno, pertenece a la esfera íntima del individuo y está constituido por la libertad que ha de tener toda persona para formar libremente en su interior sus propias convicciones personales en materia de religión. Tiene un segundo momento externo, constituido por la libertad de manifestar al exterior esas convicciones, en cuanto la persona se ha decantado por una solución afirmativa ante el tema religioso. Un tercer momento, también externo, está

constituido por el derecho de esa persona a comportarse conforme a la religión profesada y a no ser obligada a comportarse de forma contraria a las mismas.

La libertad religiosa, de otra parte, vendría a configurar la posición jurídica en la que queda situado el individuo en su relación con los poderes públicos respecto de esa determinada manifestación de su personalidad que es la religión. Por eso queda igualmente clara la genuina protección que dispensa. Protección que vendría delimitada por un doble comportamiento negativo de los detentadores del poder, de modo que no interfieran en el proceso de formación de las íntimas convicciones del individuo ni obstaculicen o sancionen determinadas acciones que sean manifestación de su ideología o religión. De este modo, la dimensión orgánica de tal libertad se cifra en el principio de la neutralidad religiosa del poder público, principio del que deriva la renuncia radical por el Estado a toda acción de adoctrinamiento moral o religioso y la imposibilidad para el ordenamiento de cualquier valoración preferente de las plurales expresiones religiosas de la comunidad o de cualquier confusión entre funciones públicas y funciones religiosas. Resulta así que, sobre el ámbito de las diversas opciones religiosas y la actuación conforme a ellas, el Estado es radicalmente incompetente. De ahí que quepa considerar a la libertad religiosa como una libertad eminentemente negativa. Y es que la principal misión del Estado en materia de religión es la de reconocer y garantizar la libertad de sus ciudadanos, lo que se traduce en el ejercicio social de la misma.

Ahora bien, ninguna libertad es absoluta o ilimitada y tampoco puede serlo la libertad religiosa transgresora de la ley, de los derechos fundamentales de los demás y de unas condiciones materiales mínimas que propicien una convivencia ciudadana pacífica y aceptable. De ahí el límite del orden público que contempla el inciso final del artículo 16.1 CE. Como afirma la sentencia que comentamos, «la aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad estatal» (9).

Dice bien el texto constitucional cuando vincula dicho límite a las manifestaciones de la libertad religiosa, puesto que la adhesión interna a una religión, el sentimiento religioso íntimo o la profesión interior de un culto, son actos esencialmente incoercibles e incontrolables por el Derecho. Aunque sean contrarios al orden público escapan, por esencia, a las previsiones legales restrictivas o sancionadoras. En cambio, cuando las percepciones internas trascienden al orden exterior perturbando la convivencia, entonces han de operar los mecanismos limitadores de esa libertad.

(9) FJ. 7.

El artículo 16 CE no aclara qué elementos integran la noción de orden público, pero sí introduce una primera matización de suma importancia. El orden público con capacidad para limitar las manifestaciones de la libertad religiosa no es cualquier orden público sino el «orden público protegido por la ley». La Constitución exige una delimitación legal de esa noción, como no podía ser menos al incidir sobre un derecho reconocido en la sección primera del capítulo II del título I (art. 53.1 CE). Así, pues, el orden público del artículo 16.1 CE no es un concepto vago e inconcreto que pueda aplicarse discrecionalmente por los órganos administrativos o jurisdiccionales, sino un concepto delimitado por las leyes, entendiendo por tales las normas generales emanadas del órgano legislativo a través del procedimiento correspondiente. Cualquier intervención del poder público en el ámbito de la libertad de religión invocando la cláusula del orden público debe tener adecuada cobertura en una ley previa. Éste es, precisamente, el significado primario de la reserva de ley del artículo 53.1 CE, que se superpone al poder público y, al propio tiempo, acota espacios de libertad de los ciudadanos frente a él.

De otro lado, y entrando ya en el contenido sustancial de la noción, el acatamiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) es, de acuerdo con lo que ya indica la misma expresión orden, un principio básico elemental para la convivencia ciudadana. Podría así afirmarse que toda manifestación de la libertad religiosa está, en principio, permitida salvo que una ley formal y materialmente constitucional la haya prohibido. Establecida la necesaria sumisión al ordenamiento jurídico, a las autoridades legalmente constituidas y a sus agentes, para que la convivencia en colectividad sea prácticamente posible es necesario que se ofrezca y garantice a todo ciudadano el disfrute de una esfera básica de garantías materiales, esto es, un nivel mínimo material de pacífica convivencia, respetando su persona y bienes, su sosiego, etc., librándole de violencias, intromisiones, peligros e incomodidades, ya que sólo así será la convivencia social una realidad aceptable y aceptada y una plataforma para el desarrollo personal y para el disfrute de los derechos fundamentales (art. 10.1 CE). Este nivel mínimo de garantías materiales de pacífica convivencia ciudadana, exigido por la conciencia social para que esa convivencia tenga un sentido positivo, es lo que más directamente puede entenderse por orden público, añadiéndosele aquél otro aspecto instrumental de la sumisión a la ley y al ordenamiento jurídico. Este nivel mínimo de condiciones materiales se concreta, por lo demás, en la garantía de unos niveles determinados de *seguridad* en sentido estricto, o sea, de protección de personas y bienes, al igual que en la garantía de unos mínimos de *salubridad* que posibiliten biológicamente la vida colectiva, junto con unos niveles primarios de *tranquilidad* que hagan aceptable esta convivencia, dentro del respeto a los

sentimientos básicos que la colectividad tenga asumidos como más profundos, es decir, la *moralidad* en sentido amplio. A todo ello alude expresamente el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, al precisar que «el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa (...) 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».

Parece admitirse, por tanto, que para un efectivo y pleno disfrute de los derechos fundamentales, componente esencial del orden público, es imprescindible la base previa de una adecuada plataforma o nivel mínimo de garantía de pacífica convivencia ciudadana. Sería inútil reconocer formalmente a cada ciudadano el derecho a profesar cualquier religión si el ejercicio de este derecho puede verse de hecho perturbado o impedido mediante la violencia, la intimidación o la intromisión ejercida por otros ciudadanos. A su vez, el ejercicio de los derechos fundamentales debe tener como límite natural el respeto a las personas y a los bienes ajenos, así como a las demás exigencias básicas de una vida colectiva pacífica presidida por el imperio de la ley. Esta doble perspectiva encuentra su punto de convergencia teórico en la idea de orden público. Sin imperio de la ley y sin garantía de convivencia pacífica no se puede ejercer la libertad individual, pero tampoco la libertad podrá ser una realidad tangible si la noción de orden público se deforma para utilizarla como cláusula arbitraria impeditiva de cualquier intento de manifestación pacífica de aquella libertad.

Se evidencia así que, en la actualidad, el orden público ha perdido la amplitud que tuvo durante mucho tiempo y, con ella, la virtualidad de servir de fundamento para el establecimiento de límites a los derechos fundamentales en términos manifiestamente incompatibles con el Estado democrático de Derecho. El orden público ha sufrido una importantísima alteración sustancial, su morfología interna y su operatividad externa han cambiado radicalmente, siendo una noción plenamente juridificada, mensurable y susceptible del más estricto control jurisdiccional.

El orden público es, en efecto, el *límite externo expreso* que la Constitución señala a la libertad religiosa, pero eso no significa que no quepa ensanchar el ámbito de los límites de este derecho fundamental para incluir también a los que no se encuentran previstos de manera explícita en el artículo 16 CE pero vienen impuestos por la propia lógica del sistema constitucional (10).

(10) Así 141/2000 (FJ. 4).

Podría así distinguirse entre cláusulas restrictivas de la libertad de religión expresas y tácitas. Es sabido que la Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones; en otras, el límite deriva de la Constitución sólo de manera mediata o indirecta en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos fundamentales sino también otros bienes constitucionalmente protegidos. La consecuencia lógica de este planteamiento es que se puede limitar la libertad religiosa no ya para proteger el bien a que expresamente alude la Constitución —el orden público— sino incluso para amparar otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente reconocidos. A este respecto, por ejemplo, la STC 19/1985 admitió la posibilidad de que el principio de seguridad jurídica restrinja el ejercicio de la libertad de culto; y la STC 166/1996 afirmó que la libertad de conciencia religiosa se encuentra condicionada por las exigencias del régimen legal de la Seguridad Social, así como por las exigencias de la *lex artis* de la profesión médica. El punto de partida común de estas sentencias es, parece claro, la teoría de los *límites inmanentes* o *implícitos* a los derechos fundamentales, en virtud de la cual los derechos, por reconocerse en el seno de un ordenamiento jurídico coherente, han de conciliarse con otros bienes y valores que el propio ordenamiento protege y no pueden hacerse valer de modo absoluto frente a éstos. La teoría de los límites inmanentes pretende, en última instancia, hacer frente a lo que se califica como abuso de derecho.

El contrapeso de esta limitabilidad general de la libertad religiosa es que la limitación precisa ser justificada, y ello por el valor central de los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Si los límites derivan de la unidad de la Constitución, y los derechos constituyen el valor central del sistema, la limitación de éstos ha de estar objetivamente justificada por la realización de otros derechos, bienes o valores de relevancia constitucional. No cualquier bien o principio jurídicamente protegible puede actuar como límite de la libertad de religión. Si fuera así, resultaría muy sencillo vaciarla de contenido mediante la invocación de esos supuestos principios o bienes. La denominada ponderación de bienes es, por lo demás, el método propio para determinar en concreto, de conformidad con el principio de la concordancia práctica, cómo, cuándo y en qué medida debe ceder la libertad religiosa cuando entra en colisión con otro derecho fundamental o con un bien de relevancia constitucional. No se trata de establecer un orden jerárquico entre los distintos bienes o derechos, pues, salvo que la prioridad hay sido establecida de forma directa por la Constitución, hemos de suponer que en abstracto todos ellos tienen la misma importancia. Como expresa Alexy, el conflicto no se solventa declarando que uno de los bienes en conflicto no es válido, sino que, atendidas las circuns-

tancias del caso, se establece una relación de *precedencia condicionada*. Se trata de indicar las condiciones bajo las cuales un bien precede al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de un modo distinto. Se logra, por consiguiente, una *jerarquía móvil* que no conduce a la invalidez de uno de los derechos o valores constitucionales en conflicto, sino a la preservación de ambos, por más que, inevitablemente, ante cada conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro (11). El control de la ponderación legislativa, judicial o administrativa corresponde, en último extremo, al Tribunal Constitucional mediante la valoración del derecho sacrificado y el derecho, bien o valor de relevancia constitucional garantizado.

De lo expuesto se desprende que toda restricción de la libertad religiosa, ya sea aduciendo la cláusula del orden público, ya sea invocando otros derechos o bienes constitucionales, ha de ser el resultado de una cuidadosa ponderación entre esa restricción constitucional posible y la fuerza expansiva de tal libertad, de suerte que aquélla se haya interpretado restrictivamente a favor de ésta, resultando, en todo caso, proporcional de cara a alcanzar el fin que persigue. Todo acto o resolución que limite la libertad religiosa ha de asegurar que la medida limitadora sea necesaria para conseguir el fin perseguido y ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone. La proporcionalidad se concibe así como un límite frente a la actividad limitadora de la libertad a fin de filtrar o moderar el sacrificio. Se trata de medir o comparar la relación que media entre dos magnitudes: los medios, limitadores, de un lado, y, de otro, la finalidad inmediata por ellos perseguida. Es decir, si el fin justifica los medios. Más exactamente, el medio ha de ser idóneo para la consecución del fin; necesario respecto de todos los medios útiles y susceptibles de alcanzarlo; y razonable o proporcionada *stricto sensu* la ecuación costes-beneficios en su resultado.

3. EL MENOR COMO TITULAR DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

El individuo es el titular primario de la libertad religiosa sobre la base de su dignidad racional. La dignidad como valor del ordenamiento constitucional se traduce en el derecho de toda persona a un trato que no contradiga su condición racional igual y libre capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno. De otro modo, la persona no sería más que un objeto

(11) R. ALEXU: *Teoría de los derechos fundamentales* (versión castellana de Ernesto Garzón Valdés), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 92.

o instrumento en manos del poder público o de los demás. Una mera entidad sustituible. En este sentido, la libertad religiosa ha de considerarse como una facultad o pretensión integrante del *status* básico de todo individuo, elemento imprescindible para su desarrollo y proyección inmediata de su dignidad racional. Su positivación al más alto rango normativo se explica como resultado de la pretensión de dotar de eficacia a la dimensión trascendente del hombre, a esa parcela de su dignidad, al establecer su contenido y conferirle la protección que el Estado atribuye a su ordenamiento.

Mayores matizaciones requiere el ejercicio de la libertad religiosa del menor de edad. Decimos el ejercicio por cuanto, como expresa el Constitucional en esta STC 154/2002, no hay duda de que el menor de edad es titular de sus derechos fundamentales y, en concreto, de su libertad de religión. En su dimensión positiva, esta libertad habilita al menor para elegir su fe religiosa o no profesar ninguna, cambiarla o abandonarla, vivirla como bien entienda y practicarla externamente, e incluso participarla a terceros. En su dimensión negativa, faculta al menor para no declarar sobre sus creencias, no ser obligado a prácticas religiosas ni recibir asistencia contraria a sus convicciones.

No obstante, la peculiar situación en que se encuentra el menor, que siendo titular de derechos fundamentales no siempre puede ejercerlos personalmente por su falta de madurez física y mental, hace que, a menudo, sea el titular de la patria potestad, el tutor o el guardador el que, en último término, decida sobre aquellas cuestiones que le incumben, debiendo valorar, en cualquier caso, el derecho del menor al libre desarrollo de su personalidad y, en definitiva, debiendo actuar con pleno respeto de sus derechos fundamentales. También puede ocurrir que se produzca una discrepancia entre el parecer del titular de la patria potestad, del tutor o guardador, titulares a su vez de derechos fundamentales, y el parecer del menor, con lo que se plantea un problema de ejercicio de los derechos fundamentales de éste último que habrá que resolver fijando a quién corresponde la decisión y bajo qué condiciones.

La autonomía del menor viene, en principio, determinada por las condiciones de madurez que le permitan tomar las decisiones por sí mismo y realizar los correspondientes actos con la misma independencia. En verdad, no se pueden señalar edades precisas, ya que la madurez depende de muchas circunstancias que habrán de tenerse en cuenta, así como la interpretación restrictiva de toda limitación a la capacidad de obrar de los menores. Las condiciones de madurez no pueden juzgarse con criterios generales y objetivos sino que hay que ponerlas en conexión con cada sujeto de Derecho. El enjuiciamiento no puede hacerse de manera previa y la calificación inicial habrá de realizarla quien tenga que asumir el riesgo del acto. Cabe, eso sí, el control de tal calificación.

Con todo, debe subrayarse el presupuesto sobre el que se asientan todas las disposiciones aplicables en la materia: los hijos sometidos a la patria potestad son titulares de derechos fundamentales frente a sus padres, lo que se manifiesta en la restricción de las funciones de representación legal de los hijos (12). Quedan así excluidos de la representación los actos relativos a los derechos fundamentales que el hijo, de acuerdo con las condiciones reseñadas, pueda realizar por sí mismo. En coherencia con ello, el instituto de la patria potestad, en tanto conjunto de facultades y deberes que tienen los padres respecto de sus hijos no emancipados, también gira en torno al principio del beneficio o interés del hijo. La patria potestad no es el poder autoritario en el que el padre de familia aparece como legislador y juez, sino una función que debe siempre ejercerse en beneficio del hijo y de acuerdo con el libre desarrollo de su personalidad. Ha de concebirse como un poder conexo al interés del menor que no puede ser asimilado a los derechos subjetivos que se atribuyen en interés del titular. Por eso, más que de un derecho subjetivo, cabe hablar de un derecho objetivo del que dimana una responsabilidad a cargo de las personas que la ejercen y cuyo contenido, siguiendo la clasificación tradicional, presenta la doble vertiente del cuidado de los bienes y de la persona, en cuanto aspectos interno y externo de la patria potestad. El menor es el centro de una categoría jurídica en la que el derecho-deber de los padres a la asistencia y previsión resulta incompatible con un derecho de dominio en beneficio propio. Así lo expresa el artículo 154.2 Cc.: la patria potestad tiene que ejercerse «de acuerdo con su personalidad» (la del hijo).

Por lo que concierne a la libertad religiosa, el menor es titular si bien la ejerce, en función de su edad, bajo la guía o asistencia del titular de la patria potestad. Así, el artículo 14 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 alude a la obligación de los Estados de respetar la libertad de religión del menor, así como «los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades». Por otra parte, el artículo 6 de la Ley de Protección Jurídica del Menor de 1996 dispone que el niño «tiene derecho a la libertad ideológica, de conciencia y religiosa» y que los padres o tutores ostentan «el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral». Se advierte, en ambos textos, la función orientadora que se encomienda a los padres, función que en la Convención es de *guía* de los hijos en el ejer-

(12) Art. 162 Cc.

cicio de la libertad religiosa y que en la Ley es de *cooperación*, lo que resalta aún más, si cabe, la autonomía y libertad del menor.

Al menor, por consiguiente, en materia religiosa, no puede considerársele como una persona incapaz a la que, excepcionalmente, el ordenamiento otorga capacidad de obrar para realizar determinados actos. Tal interpretación sería incompatible con el debido respeto a su dignidad. Siendo la libertad religiosa un derecho personalísimo, respecto de ella no cabe la representación y si, en algún caso, los padres, el tutor o el guardador deben decidir en este ámbito por el menor sometido a su potestad, lo harán no tanto como sus representantes, sino en cumplimiento de su deber de velar por él, respetando siempre la dignidad de su persona, de modo que, en ningún caso, pueda imponerse al menor con capacidad para decidir por sí mismo una decisión contraria a su voluntad, debiendo actuarse si carece de dicha capacidad y siempre en su interés. Como ya puntualizase la STC 141/2000 y confirma ahora la STC 154/2002, desde la perspectiva del artículo 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos a la libertad religiosa y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que puedan decidir aquéllos que tengan atribuida su patria potestad, guarda y custodia, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos constitucionales se modulará en función de su madurez y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad.

Y aún más, sobre los poderes públicos, y muy en particular sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres, tutores o guardadores, se haga en *interés del menor*, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que sean, han de postergarse ante el *superior* del menor. Todo conflicto entre la libertad religiosa del menor y las potestades de quienes tengan atribuida su protección y defensa habrá de ponderarse teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor.

¿Y en qué consiste el interés superior del menor? ¿qué alcance y sentido tiene? El interés del menor es un concepto jurídico indeterminado, un concepto del que se vale el legislador para referirse a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero que puede determinarse ulteriormente en el momento de su aplicación. El hallazgo de esa solución sólo es posible al trasladar el concepto indeterminado a la realidad y circunstancias concretas del caso con ocasión de la aplicación de la ley. Una tarea que compete, para empezar, a los padres y, ulteriormente, como en todo supuesto de interpretación y aplicación de la ley, a los jueces. En cualquier caso, no ha de perderse de vista que el menor es, ante todo, una persona. La aparente obviedad de esta afirmación nos lleva, sin embargo, a una primera conclusión trascendental: el interés

del menor consiste muy principalmente en proteger su dignidad como persona (art. 10.1 CE), esto es, en la protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales, incluyendo el de libertad religiosa. Es más, la razón por la que se protege el interés del menor obedece a su íntima vinculación con los derechos que éste adquiere desde el momento de su nacimiento. La noción *interés del niño* atiende a la proyección en las personas menores de edad del problema de la protección real y efectiva de sus derechos. Sobre esta base, la regulación que implemente ese principio, así como las resoluciones judiciales que decidan sobre las controversias planteadas en relación a los menores, han de orientarse a asegurar su realización a favor de que aquellas personas que, por sus condiciones de madurez, no pueden ejercitarlos por sí mismas. Resulta, en tal sentido, muy significativo que la ya mencionada STC 141/2000 confirme la constitucionalidad de la restricción judicial de la libertad proselitista de un padre para salvaguardar la misma libertad religiosa y la integridad moral de su propio hijo.

Pero si desde el punto de vista jurídico-formal pudiera bastar con identificar el interés del menor con la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y, en suma, el libre desarrollo de su personalidad, desde un punto de vista personal y humano conviene no limitar ese interés o beneficio del niño a ese plano puramente legal. No debe prescindirse, en efecto, de alguna referencia a una mínima felicidad, incluso mediata, y a un mínimo de bienestar personal de ese menor, ya que el ser humano es algo más rico y complejo de lo que esas dimensiones jurídico formales muestran. Una decisión sobre el interés del menor tiene inexorablemente una fuerte carga humana y metajurídica que desborda ciertas perspectivas legalistas y formalistas de los derechos fundamentales y que, de ningún modo, se puede ignorar.

4. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO PRINCIPIO HERMENÉUTICO

Siendo de interés las consideraciones que el Tribunal Constitucional realiza en torno al contenido y límites de la libertad religiosa y a las condiciones en que cabe atribuir su titularidad plena al menor de edad, el mayor interés de la sentencia 154/2002 radica, a nuestro juicio, en que constituye un magnífico ejemplo de lo que se ha denominado el *efecto de irradiación* de los derechos fundamentales (13). Este pronunciamiento del Tribunal muestra, en efecto,

(13) Así, E. W. BÖCKENFÖRDE: *Escritos sobre derechos fundamentales* (traducción de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pág. 110.

como toda norma jurídica con incidencia sobre la libertad religiosa ha de ser interpretada conforme al contenido y a las exigencias de este derecho fundamental. En este caso, el deber jurídico de los padres de garantizar la salud de sus hijos menores. O mejor dicho, el influjo que la libertad religiosa de los padres ejerce en la condición de garantes de la salud de sus hijos *ex* artículo 11, en relación con el 138, del Código Penal.

Si no me equivoco, el argumento decisivo del Tribunal Constitucional para conceder el amparo a los padres recurrentes es que éstos no se opusieron a la transfusión cuando fue ordenada por la autoridad judicial, aunque tampoco la autorizaron ni obligaron a su hijo a someterse a ella. Esta circunstancia, dada la condición de testigos de Jehová de los padres y del hijo, el hecho de que éste también se opusiera y, finalmente, el que resultara acreditado que los padres se afanaron en buscar un tratamiento alternativo, inclinan al Tribunal a otorgar el amparo, pues obligarles a algo más habría violentado su libertad de conciencia religiosa. El drama humano de unos padres que durante días van de hospital en hospital a la búsqueda de la salud de su hijo y que al, propio tiempo, son contrarios a una transfusión de sangre no puede saldarse de forma inequívoca con una condena penal por homicidio omisivo. La inicial negativa de los progenitores a que se realizara la transfusión de sangre se convirtió luego en acatamiento de la autorización judicial para practicarla. Si no se hizo fue porque los sanitarios, ante la aterrorizada negativa del menor, desecharon la utilización de todo procedimiento para neutralizarla. A partir de aquí, el Tribunal Supremo responsabilizó penalmente a los padres de no convencer al hijo. Considera el Supremo que, si bien el adulto capaz puede rechazar un tratamiento médico por razones de conciencia, debiendo respetarse su decisión, salvo que entre en conflicto con derechos o intereses ajenos, la situación es muy distinta si quien requiere el tratamiento es un menor, en cuyo caso es legítimo y hasta obligado ordenar que se practique aunque los padres hayan manifestado su oposición. El derecho a la salud y a la vida del menor no puede ceder ante la libertad de conciencia y la objeción de los padres. Y si éstos dejan morir al menor porque sus creencias prohíben la transfusión de sangre se genera una responsabilidad penalmente exigible. A renglón seguido, el Supremo analiza la validez de la oposición al tratamiento del menor, pero la considera irrelevante por razones de edad «máxime cuando en este caso está en peligro su propia vida». Concluye, en definitiva, que los padres, teniendo la obligación de impedir la muerte del hijo, son responsables de un delito de homicidio en comisión por omisión ya que se les había informado en reiteradas ocasiones de la inexistencia de remedio alternativo, impidiendo con su negativa el único tratamiento posible. Aplica, eso sí, la atenuante muy cualificada de obcecación por ser los padres testigos de Jehová, refiriéndose «al dogmatismo

y rigidez de los esquemas morales que da, en la indicada opción religiosa, un valor absoluto al consentimiento, con preeminencia de la libertad de conciencia sobre el derecho a la vida, y un ferviente y radical altruismo (...) que autoriza a poner en riesgo o a sacrificar la vida de los fieles por razones trascendentes que surgen de una particular exégesis de los Textos Sagrados».

El Constitucional, por el contrario, hila más fino. De un lado, considera al menor titular de la libertad religiosa y de un derecho de autodeterminación sobre su integridad física (14). El menor, al expresar con claridad su voluntad, coincidente con la de sus padres, contraria a la transfusión, ejerció su libertad de conciencia religiosa. Un dato que, en modo alguno, puede estimarse irrelevante, sobre todo a la hora de calibrar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a sus padres. De otro lado, entiende que no se les podía exigir que disuadieran al hijo, máxime después de ponerlo bajo la acción tutelar del poder público para su salvaguarda, acción tutelar a la que nunca se opusieron (15). Los padres actuaron de forma coherente con sus convicciones y, al mismo tiempo, respetuosa con su deber de garante. Los órganos judiciales no pueden configurar el contenido de los deberes de garante haciendo abstracción de los derechos fundamentales, concretamente del derecho de libertad religiosa. Las obligaciones que surgen en el marco de las relaciones humanas, concretadas en las normas que configuran la legalidad ordinaria, son válidas y eficaces en la medida en que su contenido no rebasa el orden constitucional, respetando el contorno propio de los derechos fundamentales. Finalmente, cuando se plantea un conflicto entre derechos fundamentales, el sacrificio del derecho llamado a ceder no ha de ir más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante. A partir de aquí, cabe cuestionar que la efectividad del derecho a la vida del menor quedase impedida por la actitud de los padres, pues éstos aceptaron la decisión judicial que autorizó la transfusión, sin que quedase acreditado, además, «la posible eficacia de la actuación suasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión» (16). No está claro que la realización por los padres de la acción esperada hubiera previsiblemente evitado la producción del resultado (17), ni

(14) FJ. 9.

(15) FJ. 11.

(16) FJ. 12.

(17) La doctrina penal entiende que el delito de comisión por omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión. Ciertamente es que en el delito de comisión por omisión no basta con la simple constatación de la causalidad de la omisión respecto del resultado producido. Es preciso, además, que el sujeto tenga la obligación

tampoco que no cupiera utilizar anestesia u otra intervención para neutralizar la negativa del paciente. No cabe, pues, sanción penal.

Adviértase, en todo caso, que el Constitucional no hace prevalecer incondicionalmente la libertad religiosa de los padres sobre el derecho a la vida y a la salud del menor ni permite exceptuar la aplicación de preceptos del Código Penal por motivos de conciencia. De un caso concreto y matizado no cabe deducir que la libertad religiosa habilite a unos padres frente a la ley para oponerse a las transfusiones de sangre, sobre todo si se trata de menores bajo su responsabilidad y su vida corre peligro. No estima el Constitucional que la libertad religiosa se encuentre por encima del deber de proteger la vida. Considera, más bien, que ante la decisión del menor de no recibir la transfusión, ante el hecho de que los padres no se opusieron a cumplir la resolución judicial que la autorizaba y ante la circunstancia de que realizaron valiosos esfuerzos para encontrar otro remedio médico, su conducta no es ilícita. No prevalece la libertad religiosa de los padres sobre el deber de garantizar la vida del hijo. Sencillamente se concede el amparo porque el Supremo no supo apreciar que los padres cumplieron con su deber de garantes pero *conforme* a sus convicciones religiosas. Esto es lo decisivo. La sentencia que los condenó como culpables de un delito de homicidio en comisión por omisión no valoró suficientemente que algunos de los comportamientos exigidos a los padres contrariaban su libertad religiosa y que, además, desplegaron esfuerzos para garantizar la vida del hijo. Muy posiblemente si los padres no hubieran sido testigos de Jehová, no hubieran trasladado a su hijo a otros hospitales en busca de su salvación o se hubieran opuesto a la transfusión autorizada judicialmente, sí habrían sido condenados. Algo que para cualquier persona sería delito, deja de serlo para un testigo de Jehová que ejercita su libertad religiosa y cumple sus obligaciones sin renunciar a los dictados de su conciencia. Buen ejemplo de la virtualidad de esta libertad en tanto derecho fundamental.

Se advierte con claridad que la *comprensión institucional* de los derechos fundamentales no sólo entraña el reforzamiento de su régimen de garantías,

de tratar de impedir la producción del resultado (*posición de garante*). Lo que, en todo caso, se exige en la imputación de un resultado a una conducta omisiva es la constatación de una *causalidad hipotética*, esto es, la posibilidad que tuvo el sujeto de evitar el resultado. Ello obliga a plantearse si la realización de la conducta esperada hubiera previsiblemente evitado la producción del resultado. La *evitabilidad* del resultado es, en suma, el criterio que permite imputar ese resultado a una conducta omisiva. *Vid.*, por ejemplo, F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 244-249; L. GRACIA MARTÍN: «Los delitos de comisión por omisión. Una exposición crítica de la doctrina dominante», *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, págs. 415-441.

sino, ante todo, un cambio cualitativo o sustancial que afecta a su sentido y alcance. Los derechos fundamentales rigen de modo *universal*, esto es, en toda dirección y en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico. Como ha escrito Pedro Cruz, «en el constitucionalismo de nuestros días los derechos fundamentales no aparecen solamente en su dimensión de derechos públicos subjetivos, sino además como principios llamados a influir y regir el orden jurídico de la comunidad o *res publica* en su conjunto (...)» (18). Influyen en toda la vida jurídica del Estado. No son sólo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que, al propio tiempo, representan «un *orden valorativo objetivo* (...) que vale para todos los ámbitos del Derecho y proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la justicia». Los derechos influyen material y ampliamente en todas las posiciones del sistema jurídico.

Esta concepción, que hoy puede parecer muy evidente, no fue apreciada por el constitucionalismo decimonónico, siendo una de sus notas más definitorias la desvinculación material entre el Derecho Constitucional y el Derecho común (19). Las cosas cambian a partir de dos innovaciones decisivas: la ampliación de los contenidos de las Constituciones, que incluyen una parte dogmática muy extensa que abarca casi todas las facetas de la vida humana, y el reconocimiento del valor normativo de la parte dogmática de la Constitución, de modo que la Constitución no opera ya sólo como fuente de fuentes, en el sentido de norma por la que se rigen formalmente las leyes, sino que ella misma prevalece sobre cualquier norma. La Constitución deviene efectivamente *lex legum*. Los principios y los derechos constitucionales se conciben como el fundamento de la unidad del ordenamiento. A ello, claro es, hay que unir el establecimiento de mecanismos para hacerla respetar: el sistema europeo de justicia constitucional concentrado en Tribunales Constitucionales, con garantía para asegurar la primacía de la Constitución, su imposición a todos los poderes públicos, incluido el legislador (20).

Por eso, los derechos fundamentales en general y la libertad religiosa en particular no sólo han de servir de base al sistema político, sino también a la estructuración de todas las instituciones jurídicas. Desde el instante en que la Constitución y sus fundamentos son elevados a autoridad suprema y las pres-

(18) P. CRUZ VILLALÓN: «Derechos fundamentales y Derecho privado», en P. CRUZ VILLALÓN: *La curiosidad del jurista persa y otros escritos sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pág. 222.

(19) Así, por ejemplo, K. HESSE: *Derecho Constitucional y Derecho Privado* (traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez), Civitas, Madrid, 1995, págs. 33-35.

(20) P. CRUZ VILLALÓN: *Op. cit.*, pág. 221.

cripciones de la Constitución obligan a todos los poderes del Estado y son parámetro de las decisiones judiciales, los derechos alcanzan una importancia desconocida hasta entonces. Los derechos, como consecuencia de su positivación al más alto nivel normativo, afectan a todos los sectores del ordenamiento y han de interiorizarse por los mismos. Esto es lo que hace de los derechos de la persona derechos fundamentales, el ser cabecera del ordenamiento jurídico y, además, componente esencial de la teoría de la justicia. A ello se refiere el artículo 10.1 CE que hace de la dignidad y de la libertad el fundamento mismo del orden político y de la paz social.

A fin de mantener la coherencia interna del ordenamiento, los derechos fundamentales han de informar todo el ordenamiento jurídico. Una democracia en profundidad requiere, en efecto, la irradiación de los derechos fundamentales hasta el último rincón del Derecho. Como ha manifestado el Tribunal Constitucional, «los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política» (21). La singularidad del efecto irradiación es que no crea un nuevo ámbito objetivo del Derecho Constitucional, sino que permite que cada ámbito del Derecho —civil, penal, administrativo, social, etc.— permanezca como tal, si bien el Derecho Constitucional se impone en ellos acuñándolos o influyéndolos. Estos sectores del Derecho quedan conformados constitucionalmente. Surge así lo que se ha venido a llamar una *situación de mixtura* entre el Derecho ordinario y el Derecho Constitucional que vincula a los tres poderes clásicos del Estado (22). Vincula, sobre todo, a la conformación material de las prescripciones jurídicas por parte del legislador; vincula, desde luego, a la actuación del ejecutivo en el ejercicio de sus funciones; y, finalmente, como muestra con claridad la sentencia que comentamos, vincula a la aplicación e interpretación del Derecho por parte del juez. Los derechos orientan tanto la actividad del legislador como la de los aplicadores del Derecho. Todos ellos han de tener presente su relevancia en la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Y si no cumplen con esta obligación, su decisión infringe derechos fundamentales y, en última instancia, podría ser anulada por el Tribunal Constitucional.

Se puede, pues, concluir que el artículo 16 CE incorpora una decisión axiológica de principio o criterio hermenéutico que orienta la creación, inter-

(21) STC 53/1985 (FJ. 4).

(22) E. W. BÖCKENFÖRDE: *Op. cit.*, pág. 111.

pretación y aplicación del Derecho. La libertad religiosa muestra así al creador, intérprete y aplicador de las reglas jurídicas la fórmula que debe elegir o, al menos, aquellas fórmulas que, en todo caso, debe descartar, en cada supuesto en que entre en juego dicho principio. En ocasiones, la libertad de religión puede exigir del intérprete la extensión del alcance de la norma jurídica a aplicar; otras veces, en cambio, le obligará a restringirlo; y cabe también que ese derecho-principio le imponga redefinir el significado de los conceptos empleados en la norma jurídica o, incluso, como muestra esta STC 154/2002, dar un nuevo contenido a los modelos de conducta por ella impuestos. Lo decisivo es, en todo caso, que el creador, intérprete y aplicador del Derecho busque siempre la máxima protección y efectividad real de la decisión axiológica de la libertad religiosa, en cuanto bien constitucionalmente protegido.

Toda norma que incida inmediatamente en el estatuto jurídico de la libertad religiosa puede ver transmutado su sentido y contenido para revelarse en algo distinto en determinados supuestos —especialmente en el supuesto de las normas preconstitucionales— y, en todo caso, en algo vivo y actualizado. La trascendencia del derecho-principio reconocido en el artículo 16 CE obliga a todos los aplicadores del Derecho a valorar su consideración constitucional y, por ende, a interpretar el contenido de los mandatos jurídicos, en este supuesto el artículo 11 CP, sin vulnerar la libertad religiosa. Algo que, con ocasión del enjuiciamiento de la actitud de los padres recurrentes, no hizo el Tribunal Supremo al condenarlos, ya que «las consecuencias del juicio formulado por el órgano judicial no tenían por qué extenderse a la privación a los padres del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia». El Supremo no apreció, en suma, la irradiación del artículo 16 CE sobre los artículos 11 y 138 del Código Penal.

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS

Como al comienzo indicábamos, una última cuestión de sumo interés y hondo calado constitucional planea sobre muchos de los fundamentos jurídicos de la STC 154/2002: la de la legitimidad o ilegitimidad de la objeción de conciencia a tratamiento médicos. Cuestión controvertida cuyo análisis no puede ceñirse a la sola perspectiva de la libertad religiosa, ya que, como reconoce este mismo pronunciamiento, entran en conflicto otros derechos fundamentales como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) (23) y el

(23) FJ. 9.

derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) (24). Sin tampoco olvidar la integridad deontológica de los profesionales de la medicina, quienes se ven obligados a intervenir para preservar la salud o la vida del paciente.

Lo que, en principio, parece evidente es que no cabe imponer un tratamiento médico a un adulto capaz sin su consentimiento. Se puede configurar la salud como un derecho, pero configurarla como una obligación comportaría una absoluta falta de respeto y consideración hacia la libertad del individuo. Ahora bien, este punto de partida se puede y se debe matizar atendiendo a las circunstancias de cada supuesto, sobre todo en el caso de tratamientos médicos destinados a salvaguardar la vida de una persona.

Convendría, por otra parte, no perder de vista que en estos supuestos pueden entrar en juego responsabilidades penales. De la interpretación que se dé a las normas en conflicto se puede derivar la comisión de un delito contra la libertad religiosa del paciente que se niega a recibir asistencia médica. O viceversa: la comisión de un delito de homicidio por parte del personal sanitario que consiente en no realizar el tratamiento o del juez que se niega a ordenarlo.

Tampoco convendría juzgar alegremente a quien se niega a recibir un remedio médico por razones de conciencia. Quien se niega a recibir, por ejemplo, una transfusión sanguínea está velando por su salvación eterna frente a su salvación terrenal. El Estado laico, al favorecer una asistencia médica coactiva, está decidiendo que una doctrina religiosa entra en conflicto con otros derechos, bienes y valores constitucionales, y eso es algo que, si bien se puede hacer, también se puede controlar, no vaya a ser que, en última instancia, la decisión derive de un prejuicio religioso rechazable.

El tema, por lo demás, tiene una implicación práctica nada desdeñable en el Estado constitucional que propugna el doble carácter de todos los derechos fundamentales y también de la libertad religiosa: ¿está obligado el Estado a dispensar tratamientos médicos alternativos más costosos pero menos conflictivos desde la perspectiva del debido respeto a la libertad de conciencia de los individuos?

5.1. *Las soluciones de la jurisprudencia comparada*

Las soluciones del Derecho Comparado muestran lo difícil que resulta ofrecer un tratamiento jurídico uniforme a supuestos tan diversos. La resolución de los conflictos suscitados por las objeciones de conciencia a tratamien-

(24) STEDH *Pretty c. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002 (párrafos 61-78).

tos médicos exige, en efecto, una cuidadosa ponderación de los distintos derechos, bienes y valores constitucionales en conflicto. Más que nunca se podría traer aquí a colación la ya referida definición de la ponderación como *jerarquía móvil* de derechos y bienes constitucionales (R. Alexy). Se trata de determinar en qué supuestos ha de prevalecer la *norma de conciencia* y en qué supuestos la *norma jurídica* protectora de otros bienes de relevancia constitucional. Que el Derecho se revele, en estos casos, como «*prudencia iuris*» (25) no es obstáculo para intentar indagar cuáles son los criterios orientadores de un buen cúmulo de decisiones jurisprudenciales.

5.1.1. *Adulto capaz*

La jurisprudencia comparada, ante el caso límite del adulto capaz que rechaza la asistencia médica, se inclina por la primacía de su libertad de conciencia, aunque se tenga la certeza de que la negativa le acarreará la muerte (26). Se viene a entender que, no estando en juego derechos fundamentales de terceras personas ni bienes o valores que sea necesario preservar a toda costa, no se puede justificar una coacción que, aun cuando dirigida a cuidar o a salvar la vida de quienes la soportan, afecta al núcleo esencial de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad del individuo, consistente en tomar por sí solo las decisiones que mejor convengan a uno mismo, sin padecer demérito o daño de los demás. La persona —sea cual sea la circunstancia en la que se encuentre y estando en el pleno uso de sus facultades mentales— tiene derecho a que nadie que no sea ella misma decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud, seguir viviendo o escapar al peligro de muerte. Un derecho que incluye la facultad de rechazar la ayuda o la asistencia médica que ni se desea ni se ha solicitado. Resulta ilícito, por tanto, forzar la voluntad de un individuo, libremente expresada, y coartar su libertad para imponerle un tratamiento médico que rechaza. El deber de velar por la salud y la integridad física del individuo termina frente a la renuncia del paciente a su derecho a recibir protección y cuidados médicos. Quienes, con grave riesgo para su salud y su vida, pero sin riesgo alguno para la

(25) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: «La objeción de conciencia a tratamientos médicos: Derecho comparado y Derecho español», en AA.VV.: *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pág. 964.

(26) *Ibíd.*, págs. 902-905, 930-936 y 944-945. Asimismo, I. DURANY PICH: *Objeciones de conciencia*, Navarra Gráfica Editores, Pamplona, 1998, págs. 23-25.

salud de los demás, se niegan a recibir asistencia sanitaria no son personas incapaces cuyas limitaciones hayan de ser suplidas por los poderes públicos o por terceros particulares (personal sanitario). Son personas enfermas que conservan la plenitud de sus derechos para consentir o para rechazar los tratamientos médicos que se les ofrezcan.

La regla, no obstante, admite excepciones cuando concurren libertades fundamentales de terceras personas u otros intereses constitucionales que sea conveniente preservar a toda costa. Determinadas circunstancias *exteriores* al objeto pueden generar un interés social de tal magnitud que llegue a neutralizar el ejercicio de su libertad individual. Frente al derecho del individuo a que nadie que no sea él mismo decida e imponga coactivamente lo que haya de hacerse para conservar la salud o escapar al peligro de muerte, la salvaguarda de derechos de terceros o el aseguramiento de otros intereses sociales tiene valor justificativo (27). La intolerancia, como ya argumentara Locke, está justificada cuando es necesaria para afianzar el orden y la seguridad pública (28).

Así ocurre, por ejemplo, cuando existe una familia que depende afectiva o económicamente de la supervivencia del adulto o cuando se plantea un grave riesgo para la salud o salubridad pública. En el primer caso, la libertad personal y la autonomía de la voluntad ceden ante la obligación de velar por los hijos, de educarlos y de prestarles alimentos, obligación primaria nacida de la existencia de un vínculo de filiación (29). La desatención de la familia, derivada del seguro incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, no puede justificarse esgrimiendo motivos de conciencia. Nótese que el interés social a proteger es el aseguramiento de unas mínimas condiciones materiales y de un ambiente familiar adecuado para el desarrollo integral de los hijos, de ahí que, en algún supuesto en que ese interés se estimó suficientemente asegurado, fue respetada la negativa a recibir la terapia (30). En el segundo caso, aunque, sin duda, habrá que valorar la gravedad de cada crisis, el derecho a la salud de la colectividad no puede ponerse seriamente en cuestión por la oposición individual a una intervención médica prescrita en el marco de programas de política sanitaria o ante una situación de urgencia

(27) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, págs. 903-906 y 931-932; I. DURANY PICH: *Op. cit.*, págs. 25-26.

(28) J. LOCKE: *Carta sobre la tolerancia* (edición a cargo de Pedro Bravo Gala), Tecnos, Madrid, 1988, págs. 11 y sigs.

(29) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, págs. 905-906.

(30) Ya clásica es la sentencia del Supremo americano *In re Osborne* (1972), citada en R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*

generalizada. La salud pública, elemento integrante del orden público, limita el derecho del adulto sobre el propio cuerpo. Ninguna libertad es absoluta; todas admiten restricciones en aras del bien común. En la medida de lo posible, deberá optarse por arbitrar medidas alternativas (aislamiento, terapia alternativa, etc.) que impidan el conflicto entre norma jurídica y norma de conciencia, pero si no las hay, resulta legítimo hacer prevalecer la tutela de la salud o salubridad pública sobre el dictado de la conciencia individual (31).

Una cosa es, por lo demás, respetar la libertad de conciencia del individuo y otra bien distinta, desprovista de encaje constitucional alguno, es la pretensión del objetor de que le sea dispensado un tratamiento inadecuado como alternativa. Pretensión ésta que entra en abierta contradicción con el interés público en garantizar la integridad ética del personal sanitario, comprometido en la defensa de la salud y de la vida de los pacientes. Por lo tanto, la postura del facultativo que se niegue a aplicar un tratamiento médico inapropiado para garantizarlas no merece reproche alguno desde la perspectiva constitucional. Ahora bien, de existir otra terapia compatible con las convicciones del enfermo, éste podría reivindicarla y hasta podría incurrir en responsabilidad el médico que, sin razón fundada, se negase a aplicarla (32).

5.1.2. Menor de edad e incapaz

En el caso de los menores e incapaces, por el contrario, la regla se invierte. Prima el interés público en proteger la salud y la vida. Si el ejercicio de los derechos fundamentales se funda en la aptitud individual de autogobierno libre y responsable, esa cualidad no se da en quien de ella carece. La madurez personal es fruto de la experiencia y ésta exige por sí misma ese transcurso del tiempo cuyo cómputo refleja la edad. Claro está que la edad por sí sola no asegura la necesaria aptitud de discernimiento. La enfermedad puede privar de ella al individuo que, por razón de edad, podría haberla ya adquirido.

Sobre esta base, la jurisprudencia comparada avala la decisión del personal sanitario que decide aplicar un tratamiento médico para salvar la vida del menor. En ocasiones, ni siquiera se requiere autorización judicial; el facultativo puede decidir por sí mismo la imposición del remedio que estima adecuado, pese a la oposición del menor y de sus padres (33). Los padres, como

(31) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, págs. 904-905; I. DURANY PICH: *Op. cit.*, pág. 26.

(32) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, págs. 967-968.

(33) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, págs. 911-915 y 947-948; I. DURANY PICH: *Op. cit.*, págs. 28-33.

expresara el Supremo americano en *Prince v. Massachusetts*, son muy libres para ser mártires ellos mismos, pero de ahí no se infiere que sean libres para convertir en mártires a sus hijos, antes de que éstos hayan alcanzado la edad en la que se presume la plena discreción de juicio. Basta probar que, de no haberse actuado, se habría seguido un daño irreparable para el paciente.

Ahora bien, ¿hasta qué edad ha de considerarse a una persona menor? ¿a partir de qué momento se supone que goza de la aptitud necesaria para decidir por sí mismo? La respuesta de la jurisprudencia es, por así decir, maximalista. Mayor de edad es quien tiene cumplida la mayoría de edad legal. Atendiendo a la trascendencia de los bienes y valores constitucionales en juego, se presume que sólo quien ha rebasado la mayoría de edad posee la madurez personal necesaria para emitir un acto de voluntad tan decisivo (34). Cabría preguntarse, sin embargo, si, en el caso del menor no emancipado pero capaz de emitir decisiones de conciencia valorando la gravedad de la situación, no sería más procedente flexibilizar esta posición y reconocer a la autoridad judicial un cierto margen de apreciación para que pondere todas las circunstancias del caso y decida en consecuencia (35).

Mayor dificultad encierra, sin duda, el enjuiciamiento de la negativa de un incapaz a recibir un remedio médico que, previsiblemente, le salvará la vida. Alguien habrá de suplir la voluntad del incapaz, pero no resulta fácil determinar quién y en qué condiciones. Nada se opone a que los familiares y, en su defecto, los terceros en posición de garantes decidan, pero la tarea se complica si el paciente ha declarado con anterioridad a su incapacidad su objeción al tratamiento. La jurisprudencia se inclina por confirmar, en todo caso, la legitimidad del tratamiento dispensado para salvaguardar la vida (36).

Sin embargo, como ha apuntado alguna doctrina (37), convendría quizá distinguir dos situaciones distintas. Una primera en la que el tratamiento resulta indispensable para salvar la vida del enfermo o para evitar una incapacidad definitiva. El juez habrá de autorizar la intervención, supliendo así la voluntad del incapaz. Los bienes jurídicos que se quiere proteger son de tal calibre que ninguna persona, a excepción del interesado, puede asumir la responsabilidad de una decisión en conciencia que puede acarrearle la muerte. El riesgo, además, es tan grave que sería contraproducente tratar de indagar cómo habría

(34) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, pág. 968.

(35) *Ibid.*

(36) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, págs. 906-911; I. DURANY PICH: *Op. cit.*, págs. 26-27.

(37) R. NAVARRO VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN y M. A. JUSDADO: *Op. cit.*, págs. 970-971.

obrado el paciente, aun cuando haya constancia de su objeción de conciencia a la asistencia médica antes de la declaración de incapacidad.

En cambio, sí resultaría legítimo tratar de indagar la voluntad del incapaz cuando el tratamiento no resulte necesario para salvar su vida o para evitar una incapacidad definitiva. En tal caso cabría, en efecto, recurrir a lo que la jurisprudencia norteamericana denomina *el juicio de sustitución (substituted judgement)*, esto es, la determinación de la voluntad presunta del paciente, lo que podría ocasionar la denegación judicial de la asistencia médica si se estima que así habría actuado el enfermo si estuviera en el pleno uso de sus facultades mentales.

A nadie se le oculta lo arriesgado del juicio de sustitución. Por de pronto, comporta un evidente subjetivismo, ya que se trata de integrar una voluntad ficticia o interpretativa. Resulta muy difícil, por otro lado, apreciar el instante en que una persona pierde la capacidad de discernimiento y, en consecuencia, determinar el momento a partir del cual ha de considerarse irrelevante las manifestaciones de voluntad por ella expresadas a fin de formular el juicio de sustitución. Naturalmente, la autoridad judicial sólo podrá denegar la autorización cuando haya adquirido la absoluta certeza de que el paciente, de tener capacidad, lo rechazaría por razones de conciencia. En otro caso, autorizará la intervención, tomando en consideración, eso sí, cuál es el tratamiento menos gravoso para la libertad de conciencia del paciente.

5.2. *Las soluciones de la jurisprudencia constitucional española*

Toda reflexión acerca de las soluciones de la jurisprudencia constitucional española en materia de objeción de conciencia a tratamientos médicos ha de partir, a nuestro juicio, de algunas de las afirmaciones contenidas en las SSTC 53/1985 y 212/1996 (38). En ellas, el derecho a la vida se define como la proyección de un valor superior del ordenamiento constitucional, la vida humana, y como el derecho esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. La relevancia y significación superior del valor vida y del derecho que lo encarna se plasma en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el artículo 15 CE se sitúa a la cabeza del capítulo donde se concretan los derechos fundamentales.

(38) FF.JJ. 4 y 5 y 3 y 4 respectivamente.

La vida, además, tiene una especial significación y función en el Estado social de Derecho. El derecho a la vida no incorpora solamente facultades subjetivas de defensa de los individuos frente al Estado, sino también deberes positivos por parte de éste. Se trata de un componente estructural básico del ordenamiento, en razón de que es la expresión jurídica de un valor que ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. Por eso la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad de ejercicio de pretensiones de parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. A los poderes públicos no sólo les corresponde la obligación negativa de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por el derecho a la vida, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tal derecho, y del valor que lo encarna, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Esta constatación conduce, asimismo, a afirmar que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte.

Acaso esta adhesión a la llamada filosofía de los valores justifique las peculiaridades de nuestra jurisprudencia constitucional en el tema que nos ocupa y, en última instancia, explique su apartamiento respecto de algunas de las soluciones del Derecho Comparado. Y es que hasta la fecha el Constitucional, sin agotar todos los supuestos imaginables, se ha mostrado tajante en los casos de colisión entre el derecho a la vida y otros derechos fundamentales: cuando la vida humana depende de los poderes públicos o de terceros se impone la obligación de defender la vida por encima incluso de la propia decisión del individuo afectado.

5.2.1. *Adulto capaz*

El rechazo del adulto capaz a tratamientos médicos por razones de conciencia ha adoptado en nuestro país dos formas. Una primera, conocida por la jurisprudencia comparada, alude a la negativa de los testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre. Y una segunda, más local por así decirlo, vinculada a la alimentación forzosa de internos en centros penitenciarios y en huelga de hambre por motivos políticos (39).

(39) P. SANTOLAYA MACHETTI: «De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)», Ponencia elaborada para el VI Congreso de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Pamplona, 5 y 6 de octubre de 2000, pág. 15.

El ATC 369/1984 rechaza el recurso de amparo interpuesto por un testigo de Jehová contra la inadmisión de una querrela contra un magistrado que autorizó una transfusión de sangre para resolver diversos problemas hemorrágicos derivados de un parto previo de la mujer del recurrente, pese a la negativa y reiterada oposición de éste. El Constitucional, restando importancia al asunto desde la óptica de la libertad religiosa (40), analiza exclusivamente la controversia desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y concluye la adecuación de la inadmisión de la querrela a la legalidad ordinaria. Lo que, en todo caso, interesa aquí resaltar es que el Tribunal deduce la legitimidad de la autorización de los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, que señala como límite de este derecho fundamental la salud de las personas (41). Interpretación, a nuestro entender, desenfocada y errónea, ya que, tanto el artículo 3.1 de la Ley Orgánica como los textos internacionales con relevancia en la materia, hablan de salud *pública*, de donde se infiere que la salud individual, sin mayores repercusiones hacia fuera, no puede ser invocada como elemento constitutivo del orden público en cuanto límite expreso de la libertad de religión. Así viene ahora a reconocerlo expresamente la misma STC 154/2002 al matizar que la salud pública comprende «los riesgos para la salud en general» (42). Cambio, pues, de criterio jurisprudencial que conviene tener en cuenta de cara al enjuiciamiento de controversias futuras. La autorización judicial de una transfusión sanguínea puede resultar legítima si se funda en la preservación de otros derechos, bienes y valores de relevancia constitucional, pero no en la salud individual como pretendido elemento integrante del orden público.

Por su parte, la célebre y polémica STC 120/1990 desestima el amparo interpuesto por unos reclusos, miembros del GRAPO, en huelga de hambre contra la resolución judicial que declara el derecho-deber de la Administración Penitencia de suministrar asistencia médica una vez que, conforme a criterios científicos, resultase acreditado que su vida corría peligro. La decisión del Constitucional se funda en la existencia de una relación de especial sujeción por razón del régimen penitenciario, así como en la inconsistencia de los motivos de conciencia alegados por los recurrentes. Esa relación de especial sujeción comporta «un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo (43), valores que vienen cons-

(40) *Ibíd.*, pág. 16.

(41) FJ. 3.

(42) FJ. 13.

(43) Art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

titucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa» (44). Lo que no aclara del todo el Tribunal es si esas limitaciones serían ilegítimas en el supuesto de que se impusieran a ciudadanos libres. «Una cosa —se dice— es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta», en cuyo caso quizá podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria, «y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que el confiere el ordenamiento jurídico» (45). Siendo cierto que la STC 120/1990 no resuelve directamente un caso encuadrable en la objeción de conciencia a tratamientos médicos, no lo es menos que de no entenderse referido el párrafo transcrito a este tema se hace difícil comprender su sentido (46).

De otro lado, al negar que la libertad ideológica pueda ofrecer cobertura a la protesta y reivindicación de los recurrentes (47), el Tribunal acierta, en nuestra opinión, a definir la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia: un conflicto entre norma jurídica y norma de conciencia que hunde sus raíces en una postura ideológica o religiosa no coyuntural ni de mera oportunidad política.

La STC 166/1996, por último, aborda el tema, ya debatido en la jurisprudencia comparada, de si la organización sanitaria pública está obligada a disponer de medios terapéuticos alternativos para asistir a pacientes que se opongan a recibir transfusiones. En ella, el Constitucional deniega el amparo interpuesto por un paciente, testigo de Jehová, que estimaba violentada su libertad religiosa ante la negativa del INSALUD de intervenirle prescindiendo de la transfusión. Habiendo acudido a un hospital privado donde fue operado conforme a sus convicciones, su solicitud de reintegro de las cantidades desembolsadas fue desestimada por el Tribunal Supremo. Con buen criterio, entiende el Constitucional que la *lex artis* de la profesión médica «sólo puede decidirse por quienes la ejercen y de acuerdo con las exigencias técnicas que en cada caso se presenten y se consideren necesarias para solventarlo», de

(44) FJ. 6.

(45) FJ. 7.

(46) P. SANTOLAYA MACHETT: *Op. cit.*, pág. 19; Y. GÓMEZ SÁNCHEZ: «Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos», *Revista de Derecho Político*, 42, UNED, Madrid, 1996, pág. 78.

(47) FJ. 10.

suerte tal que «las causas ajenas a la medicina, por respetables que sean, no pueden interferir o condicionar las exigencias técnicas de la actuación médica» (48). Por otra parte, el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de Seguridad Social implica que éste se configure como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, vienen determinadas, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico. De las obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar la libertad religiosa no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias. Tal cosa sería «una excepcionalidad, que, aunque puede estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición» (49).

Aun compartiendo sustancialmente el razonamiento de la mayoría del Constitucional, no hay que perder de vista que, a partir de la consideración de la libertad religiosa no ya como *derecho subjetivo* sino como *principio*, el Estado está obligado a promover las condiciones necesarias para su plena eficacia sin que, en algunos casos, baste la mera abstención. La propia Ley Orgánica de Libertad Religiosa establece la obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para el disfrute real y efectivo de las facultades que integran el contenido esencial de tal derecho, con expresa referencia a los establecimientos hospitalarios. En base a estas consideraciones, y como pone de manifiesto el voto particular del magistrado J. D. González Campos, no se puede descartar que, siempre a partir de una cuidadosa ponderación de los bienes y recursos en juego, quepa exigir a la Sanidad pública que ofrezca terapias alternativas (50).

5.2.2. Menor de edad

La STC 154/2002, la única que hasta la fecha se ha pronunciado sobre la negativa del menor de edad a recibir un remedio médico, no alberga duda alguna: la vida debe prevalecer. El menor es titular de la libertad religiosa, pero eso no implica «reconocer la eficacia jurídica de un acto (...) que, por afectar en sentido negativo a su vida, tiene, como notas esenciales, la de ser

(48) FJ. 3.

(49) FJ. 4.

(50) Y. GÓMEZ SÁNCHEZ: *Op. cit.*, págs. 88-90.

definitivo y, en consecuencia, irreparable» (51). En este punto sí hay plena coincidencia con las soluciones de la jurisprudencia comparada. Primero, porque «no hay datos suficientes de los que pueda concluirse con certeza (...) que el menor fallecido (...), de trece años de edad, tuviera la madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital» (52). Y, «*en todo caso*», como cláusula de salvaguardia, porque la vida es «un valor superior del ordenamiento constitucional» (53) y, por tanto, «*preponderante*» (54). La decisión de arros-trar la propia muerte no es un derecho fundamental y no puede convenirse que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser. Por eso no merece reproche alguno la actuación del juez que autorizó la transfusión en las concretas circunstancias del caso.

5.3. Reflexión final

Queden aquí estas consideraciones como muestra de la enorme dificultad de ofrecer un tratamiento jurídico unívoco a supuestos tan variados y complejos en los que se trata de ponderar el derecho a la vida y la libertad religiosa de una misma persona. Supuestos que, en último análisis, nos enfrentan a la cuestión de los límites de la libertad de religión y en los que, además, se pueden identificar con relativa facilidad los distintos bienes y valores constitucionales en conflicto, pero en los que la auténtica dificultad estriba en ponderar *ad casum*.

La STC 154/2002 se sitúa en una zona altamente polémica. ¿Se puede disponer de la propia vida? ¿Merece algún reproche constitucional la imposición de la vida y la de aquellos remedios o conductas destinados a defenderla o mantenerla? Entramos así en un terreno pantanoso, en el que desde largo tiempo se viene polemizando y en el que se ha de seguir discutiendo. Y un terreno en el que, de otra parte, se entremezclan una pluralidad de casos que tal vez convenga no confundir. Una cosa son las intervenciones, a la edad que sea, que consisten en alargar la vida de quien hay constancia seria que va a morir. Otra, bien distinta, el caso de las operaciones arriesgadas que tienen un escaso tanto por ciento de probabilidad de salvar una vida. O el de las intervenciones que atentan gravemente contra la integridad física de una persona. Casi nadie, entiendo, dudaría de la correcta legitimidad del individuo de disponer de su vida en tales circunstancias.

(51) FJ. 10.

(52) *Ibíd.*

(53) *Ibíd.*

(54) FJ. 12.

¿Y aquellos tratamientos médicos que razonablemente pueden evitar una muerte? También aquí, como hace la jurisprudencia, convendría distinguir. No es lo mismo disponer de la propia vida que de la vida ajena. Es evidente que la patria potestad no da opción para rechazar cuidados que podrán salvar la vida del niño. Lo mismo se podría decir en relación a la objeción de conciencia formulada por los familiares de un incapaz y de la que puede seguirse un riesgo cierto para su vida. Los derechos de los demás, empezando por la vida como presupuesto para el disfrute de todos ellos, juegan aquí claramente como límite.

Hay que reconocer, en cualquier caso, que vivimos en un mundo que se compromete a defender y promocionar la vida. La vida es la mayor garantía que se ofrece a las personas. Cabría incluso preguntarse si no es un componente esencial de la *moralidad pública*, uno de los elementos constitutivos del orden público aludido en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Sin embargo, ¿por qué juzgar a quien, con lucidez, se obstina en no adoptar los remedios —que él juzga perniciosos por motivos de conciencia— que le permitirían mantener la vida? La jurisprudencia comparada y española ofrecen algunas soluciones, no siempre coincidentes ni de claro alcance. Se es consciente de que hay una esfera íntima cuyas decisiones no pueden ser materialmente forzadas (repárese, sin ir más lejos, en que nuestro ordenamiento no tipifica como delito la tentativa de suicidio). Pero allí donde la vida depende de terceros, y no digamos donde hay una responsabilidad de los poderes públicos, se legitima la intervención a favor del valor vida. Se echa en falta una decisión del Constitucional en que se aborde abiertamente el problema.