

LA DIMENSIÓN PRESTACIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA. A PROPÓSITO DE LA STC 166/1996

Vicente Bellver Capella

La STC de 28 de octubre de 1996, que resuelve un recurso de amparo interpuesto por un testigo de Jehová, plantea algunas cuestiones importantes en relación con el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE) y, en particular, por lo que se refiere a su alcance prestacional. A continuación me referiré a los antecedentes jurisprudenciales sobre la cuestión que ahora ha sido objeto de la STC; a los argumentos utilizados tanto por el TC para denegar el amparo como por uno de los magistrados para justificar su voto particular contrario a la Sentencia; por último, me ocuparé de la cuestión fundamental objeto del recurso de amparo –si se produce una violación del derecho a la libertad religiosa cuando se deniega a un paciente una prestación sanitaria conforme a sus convicciones religiosas– y de valorar la resolución adoptada por el TC.

1. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

El asunto objeto de la STC que comentamos ha sido anteriormente tratado por la jurisprudencia ordinaria en varias ocasiones: cuatro Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y dos del Tribunal Supremo. En todos los casos el supuesto es el mismo. Un testigo de Jehová se niega a un tratamiento que eventualmente puede exigir la realización de una transfusión de sangre y pide el alta voluntaria del centro hospitalario público en el que está ingresado. A continuación acude a una clínica privada donde le aplican un tratamiento con la garantía de no recurrir en ningún caso a transfusiones de sangre. Por considerar que se ha producido una denegación injustificada de la prestación

de la asistencia sanitaria en el centro sanitario público, el paciente reclama a la Administración el reintegro de los gastos que le ha ocasionado su intervención en la clínica privada. Al serle denegada la reclamación interpone recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La reclamación del demandante se funda en todos los casos en el art. 18.3 del Decreto 2766/1967 de 16 de noviembre, tal como quedó redactado por el Decreto 2575/1973 de 14 de septiembre, que establece el reintegro de los gastos quirúrgicos producidos fuera de la Seguridad Social en los casos de urgencia vital o de inasistencia debida al beneficiario por parte de ésta¹. La cuestión, por tanto, consiste en determinar si la Administración sanitaria incurrió en una denegación indebida de la asistencia médica al negarse a tratar al paciente con la garantía de que no le aplicaría transfusión de sangre alguna.

Aunque ahora contamos con una doctrina unificada por sendas sentencias del TS y con una sentencia del TC, el *iter* recorrido para alcanzar este criterio no ha sido pacífico. En el mismo podemos establecer tres etapas: una primera en la que, apareciendo sentencias contradictorias, se recurre al TS para que unifique la Doctrina; la segunda, en la que el TSJ de Navarra se separa del criterio establecido por el TS, lo que motiva una segunda sentencia del TS, ratificando lo establecido en la primera (y que por ser objeto de recurso de amparo, motivará a su vez la sentencia del TC objeto de nuestro comentario); la tercera está constituida únicamente por una sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, que resuelve de forma contraria a como lo hizo en 1991, cuando se le planteó un caso idéntico, invocando para ello las sentencias del TS. Veamos brevemente cada uno de estos momentos.

1. En 1991 el TSJ de Castilla-La Mancha estimó en Sentencia de 15 de abril (AS 1991/2896) que, en un supuesto análogo al descrito, sí se produjo la denegación injustificada de la prestación sanitaria. En el FJ 4 de esta sentencia se dice que "aparecen claros dos extremos: 1) que era posible practicar la intervención quirúrgica, aceptando la negativa de la enferma a recibir transfusiones, respetando así su libertad religiosa y 2) que, como consecuencia de ello, el Hospital Virgen de la Luz, al negarse a operar en esas condiciones denegó, injustificadamente, la prestación de asistencia sanitaria a la enferma, desconociendo y conculcando su derecho fundamental de libertad religiosa que además, en este caso, no constituía ni un riesgo contra la salud pública, ni limitaba la libertad de tercero" (exigencias asociadas al reconocimiento del

1. Este artículo fue derogado por el RD 63/1995 de 20 de enero de 1995. Su contenido ha sido reemplazado por el del art. 5.3, que dice: "En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". Aunque altera por completo la anterior regulación, no tiene vigencia a los efectos de nuestro caso pues éste tuvo lugar estando en vigor la anterior normativa más favorable.

derecho a la libertad religiosa, tanto en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, como en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, suscritos ambos por España).

Pocos meses más tarde, el TSJ de Cataluña, en sentencia de 30 de septiembre de 1991 (AS 1991/5610) resuelve un mismo supuesto estimando que no se ha producido una denegación injustificada de la prestación sanitaria “sino que libre y voluntariamente se ha elegido la medicina privada”. Se entiende que no se puede imponer, por vía de principios religiosos, “muy respetables en cuanto no afectan a un tercero, un determinado procedimiento de actividad profesional a los facultativos que deben intervenir en el caso” (FJ 1).

Con fecha de 4 de marzo de 1992 (AS 1992/1185) la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura dicta sentencia sobre un caso idéntico a los dos anteriores en el sentido de la de Cataluña y, obviamente, en el contrario al de Castilla-La Mancha. En la sentencia se recogen los fundamentos jurídicos segundo y parte del tercero de la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha para, a continuación, exponer otros argumentos y llegar a la conclusión contraria que desestima la negación injustificada de la prestación sanitaria y la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa. “El Estado es libre de organizar la sanidad conforme a las reglas anteriormente expuestas y dentro de los límites y responsabilidades que en ella se destacaron; mas la circunstancia de que en esa organización (de la sanidad pública) no se prevean técnicas exigidas por la religión del actor, no quiere decir, ni mucho menos, que al demandante se le haya coartado ese principio fundamental que el art. 16.1 citado proclama... Una cosa es respetar y otra facilitar o fomentar. Lo primero está amparado por la Constitución, lo segundo no” (FJ 6).

Dicha sentencia fue recurrida por el actor ante el TS, mediante recurso de casación para la unificación de doctrina. El TS, en sentencia de 14 de abril de 1993 (RJ 1993/3338), desestimó dicho recurso por entender, con la Sentencia recurrida y en contra de la de Castilla-La Mancha, que no se trataba de una denegación injustificada de asistencia sanitaria, en atención a los siguientes argumentos:

a) Teniendo en cuenta que el sistema sanitario español se caracteriza por “la limitación de medios y por su proyección hacia una cobertura de vocación universal... sólo cabe exigir una asistencia sanitaria que no desmerezca de la mejor que pueda obtenerse dentro de nuestras fronteras, incluida la sanidad privada” (FJ 2, n. 1, citando la STS de 22 de noviembre de 1990, RJ 1990/8598).

b) La Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad dispone “que todos tienen derecho, con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico en su caso... (art. 10.6) y a negarse al tratamiento, salvo las excepciones previstas, debiendo para ello solicitar el alta voluntaria, cuya firma

constituye obligación (arts. 10.9 y 11.4); que los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos (art. 12); y que las Administraciones Públicas... no abonarán los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios distintos de aquellos que les correspondan... (art.17)” (FJ 2, n. 2).

c) A tenor del art. 16 CE y del art. 3, 1 de la LO 7/1980 de 5 de julio de libertad religiosa, “el Estado debe respetar las creencias religiosas; pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección o fomento desde el punto de vista de interés general” (FJ 2, n. 3).

2. Con la Sentencia del TS de 14 de abril de 1993 parecía cerrada la cuestión. Pero nos encontramos con que el TSJ de Navarra emite una Sentencia el 3 de julio de 1993 (AS 1993/3290) sobre un asunto análogo a los anteriores, con la única diferencia de que, en este caso, al recurrente se le había efectuado sin su consentimiento una transfusión de sangre en una operación anterior. En contra de la Sentencia del TS, el TSJ de Navarra resuelve a favor del actor, considerando que “un Testigo de Jehová, al que en una operación anterior se le efectuó sin su consentimiento una transfusión sanguínea, le asiste el pleno derecho a negarse a una asistencia médica inadecuada con sus creencias; supuesto que debe asimilarse a la denegación injustificada de asistencia, y en consecuencia debe reconocerse el derecho de reintegro de cantidades” (FJ 2).

Frente a esta Sentencia el Servicio Navarro de Salud interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que el TS resolvió mediante Sentencia de 3 de mayo de 1994 (RJ 1994/5353). En este caso, no se ofrecen nuevos argumentos; el TS se limita a remitirse a la Sentencia de 14 de abril de 1993, “a cuya doctrina ha de estarse, de acuerdo con la naturaleza y significado de este novedoso recurso de casación y por elementales razones de seguridad jurídica, al no haber sobrevenido otras circunstancias que aconsejen un cambio de decisión” (FJ 3). La Sentencia del TSJ de Navarra queda casada y anulada, y confirmada la Sentencia del juzgado de lo Social que absolvió a la entidad gestora de la pretensión frente a la misma formulada.

Contra la Sentencia del TS de 3 de mayo de 1993, el paciente intervenido en una clínica privada interpone recurso de amparo ante el TC, el cual resolverá mediante Sentencia de 28 de octubre de 1996 (STC 166/1996), denegando el amparo solicitado por el actor. Los argumentos empleados en esta Sentencia, así como los del voto particular, los estudiamos en el epígrafe siguiente.

3. El curso jurisprudencial planteado por esta cuestión concluye precisamente con una Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha –el mismo que dictara la primera Sentencia reconociendo la denegación injustificada de la

prestación sanitaria– de 13 de febrero de 1995 (AS 1995/777), en la que resuelve un caso idéntico a los anteriores desestimando la pretensión del recurrente. El único FJ que se invoca es la Sentencia para la unificación del doctrina del TS de 14 de abril de 1993 (curiosamente no se menciona la posterior de 3 de mayo de 1994).

2. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El caso que se plantea ante el TC es básicamente idéntico al supuesto general descrito al inicio del anterior apartado. La única diferencia estriba en que, como ya hemos indicado, el recurrente había sido objeto de una intervención quirúrgica anterior en la que, en contra de su consentimiento, se le había realizado una transfusión de sangre.

La demanda de amparo, aunque menciona otros artículos como el 15, 41, 43 y 106 que no son tenidos en cuenta por no guardar relación con la pretensión de la demanda, se funda principalmente en los artículos 14 y 16.1 de la CE. Las razones esgrimidas por el demandante para alegar la vulneración del art. 14 son dos. En primer lugar, se entiende que ese artículo impone a los poderes públicos la obligación de garantizar la asistencia y prestaciones suficientes (también las sanitarias), para todos, sin discriminación alguna. Pero, como se señala en el FJ 5 citando una jurisprudencia muy consolidada del TC “el artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato” (FJ 4, STC 114/1995)”. En segundo lugar, considera el actor que se ha infringido el principio de igualdad en la aplicación de la ley; lo que es rechazado por el TC en base a los argumentos apuntados en el FJ 6, y que no ofrecen mayor interés para el objeto de nuestro comentario.

El asunto principal que se debate en este recurso de amparo es el alcance del derecho fundamental a libertad religiosa (art. 16.1 CE) en relación con la asistencia sanitaria que debe ofrecer el sistema sanitario público español: en concreto, la cuestión es saber si el derecho a la libertad religiosa incluye el derecho a recibir un determinado tratamiento médico por la Sanidad pública. Si se estima que sí, la negativa de los médicos a realizar la intervención quirúrgica del recurrente en las condiciones por él exigidas –la garantía de que no se practicará transfusión de sangre alguna– resultará injustificada, por atentar contra la libertad religiosa del paciente. Si por el contrario se considera, como efectivamente hace el TC, que el derecho a la libertad religiosa no incluye el deber del Estado de facilitar una prestación sanitaria conforme a las convicciones religiosas del paciente, entonces no cabe hablar de denegación injustificada de la prestación sanitaria ni de violación del derecho a la libertad religiosa.

La argumentación del TC se apoya en los siguientes argumentos:

1. “La libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo fundamental, se concretará en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales”. Ello supone, para nuestro caso, “que una asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental a no ser que tuviera justificación constitucional (STC 120/1990)” (FJ 2). En este sentido, la Ley General de la Sanidad de 29 de abril de 1986 establece, entre los derechos de los ciudadanos con respecto a las administraciones públicas sanitarias, el de “negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el apartado 6 ; debiendo, para ello, solicitar el alta voluntaria, en los términos que señala el apartado 4 del artículo siguiente” (art. 10.9).

2. Los tratamientos médicos que se dispensen pertenecen a la *lex artis* del ejercicio de la profesión médica y, en consecuencia “sólo pueden decidirse por quienes la ejercen y de acuerdo con las exigencias técnicas que en cada caso se presenten y se consideren necesarias para solventarlo. Las causas ajenas a la medicina, por respetables que sean –como lo son en este caso–, no pueden interferir o condicionar las exigencias técnicas de la actuación médica” (FJ 3). Los pacientes, por tanto, tienen derecho a ser atendidos en condiciones de igualdad, pero no a exigir un determinado tratamiento, lo que se reserva a la decisión del facultativo.

3. En las alegaciones del Ministerio Público, favorables al otorgamiento del amparo, se recuerda que el derecho a la libertad religiosa tiene un contenido garantista pero también prestacional, entre cuyas prestaciones se incluiría la de recibir un tratamiento médico acorde con las propias convicciones o creencias religiosas. Pero el que el Estado reconozca una serie de obligaciones tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa (cfr. art. 16.3 CE y art. 2.3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa) no implica, según el TC, “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. La prestación de una asistencia médica en los términos exigidos por el recurrente supondría, como hemos señalado en otra ocasión, “una excepcionalidad que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general pero no la imperatividad de su imposición” (STC 19/1985)” (FJ 4).

La STC contiene un voto particular del magistrado Julio Diego González Campos, que concluye que debería haberse otorgado el amparo solicitado. Antes de invocar los argumentos por los que llega a esta conclusión, señala que el TC ha perdido la oportunidad de determinar si fue legítima o no una asistencia médica coactiva, como la que se ejerció sobre el recurrente a quien,

en contra de su voluntad y con autorización judicial, se le practicó una transfusión sanguínea. A continuación, señala dos razones que invalidan los fundamentos jurídicos de la Sentencia y conducen a estimar, en cambio, la violación del derecho a la libertad religiosa:

1. el derecho a la libertad religiosa queda vulnerado cuando los poderes públicos realizan actos u omisiones que impiden o perturban el ejercicio de una conducta conforme a la religión que se profesa. Tal es el caso de la administración sanitaria cuando ofrece al recurrente como única alternativa un tratamiento que es contrario a sus creencias.

2. El carácter prestacional del derecho a la libertad religiosa exige que la administración sanitaria facilite la atención sanitaria en condiciones que no vulneren las creencias religiosas del recurrente, siempre que –como de hecho sucede en este caso a la vista de los resultados obtenidos en la clínica privada– existan los medios técnicos para ello y no sea su ejercicio contrario a la *lex artis* de la medicina.

3. EL CARÁCTER PRESTACIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA: EXTENSIÓN Y LÍMITES

El núcleo de la cuestión que se plantea en este recurso de amparo es el siguiente: si la denegación, en un centro hospitalario público, de un tratamiento conforme a las convicciones religiosas del recurrente constituye una violación del art. 16 de la CE.

El punto de partida es el reconocimiento del carácter prestacional que tienen los derechos fundamentales en la CE, como se desprende del art. 9. 2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Consecuencia de ello es que las libertades públicas ya no son sólo derechos de garantía frente a las intromisiones del Estado. La CE establece que las libertades públicas contienen también un derecho prestacional. Así ha sido recogido por la jurisprudencia del TC: “los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (vide al respecto arts. 9.2; 17.4; 18.1 y 4; 20.3; 27 de la Constitución). Pero, además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico 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; son, en fin, como dice el art. 10 “el fundamento del orden político y de la paz social”. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación de sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (STC 53/85 de 18 de mayo. FJ 4)².

El derecho a la libertad religiosa reconocido en el art. 16 CE participa, como los demás derechos fundamentales, de ese carácter prestacional o de facilitación. El mismo texto del artículo así lo manifiesta al decir que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española y mantendrán relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” (art. 16.3). También la Ley Orgánica de Libertad Religiosa tiene en cuenta esta dimensión activa del Estado y la concreta en su art. 2.3: “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”.

De lo que se trata a continuación es de determinar la extensión de ese carácter prestacional del derecho a la libertad religiosa, para saber si incluye o no el deber de los poderes públicos de proporcionar un tratamiento médico conforme a las convicciones religiosas del paciente.

Pero antes convendrá señalar que el contenido del derecho a la libertad religiosa no sólo abarca el concreto modo de manifestar los ciudadanos su relación con Dios mediante la práctica, la enseñanza, el culto y la observancia, sino también el vivir de acuerdo con las exigencias que se deriven de esas

2. De forma menos explícita pero exclusivamente centrada en el derecho a la libertad religiosa, la STC 24/1982 de 12 mayo dice: “El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades... Por el mero hecho de la prestación a los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que estos pueden reclamar fundadamente, de suerte que sólo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos, incidiría en la eventual violación analizada” (FJ 4).

determinadas convicciones religiosas, esto es, disponer de libertad de conciencia, que estaría implícita en el art. 16 de la CE³. Ambas esferas, lógicamente, están afectadas por el carácter prestacional que tiene este derecho, como todos los demás fundamentales.

Corresponde, por tanto, al Estado promover las condiciones para que los ciudadanos puedan manifestar sus creencias y, en su caso, actuar de acuerdo con las exigencias que comporten para su vida. El único límite para ello, fijado por la misma CE, es que ese ejercicio de la libertad religiosa fuera contrario al "mantenimiento del orden público protegido por la ley" (art. 16.2). Este límite está concretado, a su vez, en el art. 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: "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".

Dentro de los límites señalados por la CE, el deber de facilitación del Estado se extenderá a todo el ámbito del ejercicio ordinario de su actividad, siempre que le sea posible. En nuestro caso, la atención sanitaria forma parte de las actividades ordinarias que realiza la administración. Por otro lado, existen tratamientos alternativos que pueden procurar la salud del paciente sin necesidad de recurrir a transfusiones de sangre, como ha acreditado el recurrente en amparo con su propio caso y el de otros Testigos de Jehová que pasaron por situaciones semejantes a la suya.

En el supuesto objeto del recurso de amparo la pasividad de la administración sanitaria al negarse a facilitar un tratamiento conforme a las convicciones religiosas del paciente se convierte en un obstáculo que, aunque no imposibilite, hace extremadamente difícil actuar de acuerdo con la propia religión. Siendo uno de los objetivos de la administración sanitaria proporcionar atención médica, ésta tendrá el deber de aplicar, siempre que sea posible, aquel tratamiento médico que sea conforme a la fe religiosa del paciente.

Por otro lado, es una interpretación contradictoria entender que la CE reconoce la obligación de proporcionar la asistencia religiosa a los ciudadanos ingresados en un hospital público pero no, en cambio, la de que el paciente

3. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18) como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 9), al referirse al derecho a la libertad religiosa, dicen: "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión". Hervada señala que estas tres libertades están íntimamente entrelazadas, pues la libertad religiosa hace referencia a la relación con Dios, la libertad ideológica, a la relación con la Verdad, y la de conciencia, a la relación con el Bien, lo que supone considerarla como un correlato necesario de las dos anteriores; cfr. HERVADA, J., "Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica", en *Persona y Derecho*, N. 11, 1984, pp. 20-46.

pueda ser consecuente con esas creencias en el hospital, solicitando y recibiendo un tratamiento conforme a las mismas. Se reconoce el deber de facilitar una asistencia religiosa pero, simultáneamente, se niega la posibilidad de ser coherentes con la propia religión. Esta es la interpretación del TC, que sanciona de esta manera un reconocimiento formal pero no efectivo de tal derecho fundamental; es decir, sanciona una violación de la CE.

En conclusión, de los artículos 9.2 y 16 de la CE se deduce de forma mediata pero inequívoca que las administraciones públicas tienen el deber de facilitar un tratamiento que sea conforme a las convicciones del paciente.

Otro argumento utilizado por el TC para rechazar el recurso de amparo se basa en que las prestaciones sanitarias se han de ajustar a la *lex artis* de la profesión médica. Eso es obvio; pero también lo es que no hay motivos para pensar que el tratamiento que demandara el paciente fuera contrario a la misma. Habida cuenta de los resultados aportados por el recurrente, se concluye que el tratamiento que le proporcionaron en un hospital privado le ha devuelto eficazmente la salud. No podemos, pues, hablar de intervención contraria a la *lex artis*. En una hipotética circunstancia en la que no hubiera disponibilidad de plasma sanguíneo, ningún médico se negaría a realizar una intervención en caso de necesidad; por el contrario, cualquier médico se negaría a realizar una intervención que fuera positivamente contraria a la salud del paciente. Esto último es una práctica contraria a la *lex artis* y no lo otro.

En la jurisprudencia estadounidense tenemos un caso análogo al que comentamos, que ofrece unos razonamientos y conclusión sugerentes y convergentes con el tenor de nuestra CE. Una trabajadora, adventista del séptimo día, no encontraba trabajo por su negativa a trabajar en sábado, según los dictados de su religión. Por este motivo le fue denegado el derecho a percibir el subsidio de desempleo. El Tribunal Supremo falló a favor de la trabajadora⁴.

El análisis de la cuestión lo realiza el Tribunal respondiendo a dos preguntas sucesivas. La primera es si la denegación del subsidio de desempleo obstaculiza el ejercicio de la libertad religiosa. La respuesta es que sí, pues la denegación supone una carga indirecta (*indirect burden*) sobre el libre ejercicio de la religión, ya que la decisión de la trabajadora de ser fiel a los dictados de su conciencia supone no sólo la no contratación sino también la denegación del subsidio de desempleo. La segunda cuestión es si existe algún interés prevalente del Estado (*compelling state interest*) que justifique el gravamen sobre los derechos de la empleada. La respuesta del Tribunal es clara: "en este área constitucional extremadamente sensible, sólo los más

4. Caso *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). Vid. un comentario a esa sentencia en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1985, pp. 436-438.

graves abusos, que pongan en peligro intereses fundamentales, dan ocasión a que se permita una restricción”.

Siguiendo el razonamiento de la jurisprudencia americana, la denegación de un tratamiento en el que se garantice que no se utilizarán transfusiones de sangre, constituye realmente una carga indirecta para que el testigo de Jehová pueda ejercer su propia religión; pues se le coloca, como he señalado anteriormente, en la disyuntiva de tener que ser fiel a sus convicciones religiosas o recibir una atención sanitaria que le salve la vida. Por otro lado, no parece que exista un interés estatal prevalente que justifique la denegación del tratamiento conforme a esas convicciones, pues ni se lesionan los derechos de terceros ni se altera el orden público.

Resulta llamativo que la STC no mencione para nada, como sí hace González Campos en su voto particular, el asunto de la autorización judicial por la que se impuso al recurrente una transfusión de sangre en contra de su voluntad. Hubiera sido una buena ocasión para rectificar la desafortunada solución que el TC dio a un caso semejante, en el que se recurrió en amparo por estimarse que el juez que había autorizado la transfusión de sangre había violado el derecho a la libertad religiosa de la enferma que se negaba a recibirla. El Auto de 20 de junio de 1984, que rechazó admitir a trámite el recurso, estima que no cabe apreciar delito de coacciones “por entender que existía una autorización legítima derivada de los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980 de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho garantizado a la libertad religiosa por el Art. 16.1 de la Constitución tiene como límite la salud de las personas, según dicho art. 3, y en uso de ella actuó el Magistrado-Juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas, por lo que no concurrían en su conducta el elemento del injusto inicial específico, propio del tipo, contemplado en el inciso inicial del mismo art. 496 del Código penal...”.

El razonamiento del TC resulta inconsistente pues, en este caso, la actuación del sujeto no tiene por fin deteriorar la propia salud o acabar con la propia vida. En esos casos, efectivamente, estaría justificada la intervención contra la propia voluntad, pues nadie tiene derecho a atentar contra su propia vida. En nuestro caso, sin embargo, el paciente quiere vivir y disfrutar de salud, pero de una manera que no atente contra las convicciones de su conciencia. Por ello, porque no atenta contra su salud sino que ejerce el derecho fundamental a la libertad religiosa, se ha de respetar su voluntad.