



Mayo 2019 - ISSN: 1988-7833

LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA LA PONDERACION ENTRE EL DERECHO A LA VIDA Y LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LOS CASOS DE TRANSFUSION SANGUINEA¹

**Ángelo Mauricio Victoria Russi
Camilo Estiven Coral Carlosi
Juan Sebastián Loaiza Gualtero
Juan Felipe Benítez Marín
Natalia Marín Sepúlveda
Samuel Alejandro Méndez Solarte
Tatiana Alejandra Torres Solarte**

Universidad Libre de Colombia
Seccional Cali

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Ángelo Mauricio Victoria Russi, Camilo Estiven Coral Carlosi, Juan Sebastián Loaiza Gualtero, Juan Felipe Benítez Marín, Natalia Marín Sepúlveda, Samuel Alejandro Méndez Solarte y Tatiana Alejandra Torres Solarte (2019): “La dignidad humana como fundamento para la ponderación entre el derecho a la vida y la libertad de conciencia en los casos de transfusión sanguínea”, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (mayo 2019). En línea:

<https://www.eumed.net/rev/cccscs/2019/05/dignidad-humana-ponderacion.html>

Resumen

El objetivo de nuestra investigación será entonces el de analizar el método de interpretación constitucional de la ponderación utilizado por los jueces para dirimir el choque entre valores, específicamente el que se pudiese suscitar entre el derecho a la vida y el de la libertad de conciencia (y religiosa) en el caso de transfusión sanguínea en el marco colombiano desde la constitución de 1991 hasta la actualidad. Para llevar a cabo dicha investigación retomaremos los conceptos y teorías desarrolladas por doctrinantes y jurisconsultos, intérpretes de la teoría de la ponderación y de la subsunción como lo son *Robert Alexy*, y *Ronald Dworkin*. Asimismo, para el cumplimiento de este objetivo recopilaremos y construiremos una línea jurisprudencial, la cual es tomada actualmente como un elemento vinculante en el ordenamiento jurídico para que los jueces tomen sus decisiones.

¹ Revisado por Dr. Ramón Rivera Espinosa. En el marco de colaboración académica vigente entre Universidad Autónoma Chapingo y Universidad Libre Cali Colombia 2019.

Summary

The objective of our investigation will then be to analyze the method of constitutional interpretation of the weighting used by judges to resolve the clash between values, specifically the one that could arise between the right to life and the right to freedom of conscience (and religious) in the case of blood transfusion in the Colombian framework from the 1991 constitution to the present. To carry out this research, we will return to the concepts and theories developed by doctrinantes and jurisconsultos, interpreters of the theory of weighting and subsumption, such as Robert Alexy and Ronald Dworkin. Likewise, for the fulfillment of this objective, we will compile and build a jurisprudential line, which is currently taken as a binding element in the legal order for judges to make their decisions.

Introducción

Con la constituyente de 1991 el aparato judicial comenzó a enfrentar una serie de transformaciones en la protección de derechos fundamentales puesto que esta, le proporciono un valor preponderante dentro del marco jurídico colombiano a los principios, valores y axiomas que se encontraban en esta constitución tanto implícita como explícitamente.

Es por ello, que, con la constitución de 1991, también llamada la constitución de los derechos fundamentales, se caracterizó por acoger la dignidad humana (art 2 C.N) como principio fundante que marcaría la pauta sobre los cuales se regiría de forma eficaz esta constitución, por lo tanto, pretenderemos demostrar que la dignidad humana es un eje fundamental para poder realizar el método de ponderación para tomar una decisión judicial que propenda una armonía con la norma constitucional.

En la búsqueda de esta armonía constitucional uno de los grandes desafíos que tendrían que solucionar los jueces colombianos sería la colisión que se pudiese presentar entre dos o más derechos buscando el equilibrio de las necesidades de los titulares de dichos derechos enfrentados, sin vulnerar condición alguna.

El objetivo de nuestra investigación será entonces el de analizar el método de interpretación constitucional de la ponderación utilizado por los jueces para dirimir el choque entre valores, específicamente el que se pudiese suscitar entre el derecho a la vida y el de la libertad de conciencia (y religiosa) en el caso de transfusión sanguínea en el marco colombiano desde la constitución de 1991 hasta la actualidad. Para llevar a cabo dicha investigación retomaremos los conceptos y teorías desarrolladas por doctrinantes y jurisconsultos,

intérpretes de la teoría de la ponderación y de la subsunción como lo son *Robert Alexy*, y *Ronald Dworkin*.

Así mismo, para el cumplimiento de este objetivo recopilaremos y construiremos una línea jurisprudencial, la cual es tomada actualmente como un elemento vinculante en el ordenamiento jurídico para que los jueces tomen sus decisiones, por lo cual, basándonos en las consideraciones de Diego Eduardo López Medina sobre el orden jurisprudencial Colombiano en su obra “el derecho de los jueces”, partiremos desde las sentencias con mayor impacto y repercusión emitidas por nuestra honorable corte constitucional desde el año 1996 hasta el 2016, las cuales han resuelto la colisión entre el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la vida, en donde se analizara los hechos y argumentos que utilizaron los magistrados de la corte constitucional en cada caso en particular. Por último, cabe destacar la importancia de acudir al derecho comparado con el fin de mejorar el conocimiento de nuestro derecho nacional optando por analizar este mismo campo en jurisdicciones internacionales

I. CONTEXTUALIZACION

Antes de empezar el análisis referido, desglosaremos e interpretaremos cada uno de los postulados involucrados en la investigación para luego poder enmarcarlos en un contexto ya comprendido por el lector, el primer concepto objeto de análisis es el significado y naturaleza de la vida humana.

La vida, como derecho, es uno de los pilares fundamentales para cimentar toda la lista de derechos humanos, en el sentido material, la vida es aquella característica que nos distingue de los objetos inanimados, normativamente, la vida como derecho se plasmó en la declaración universal de los derechos humanos en la cual se puede encontrar fácilmente dentro de su articulado la premisa de que *"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*.² Sirviendo este, como fundamento para el artículo 11 de nuestra constitución nacional donde “El derecho a la vida es inviolable”³, confirmando así que la vida como derecho posee las cualidades de inalienable, imprescriptible, inembargable y además concediéndole un lugar supremo en la reunión de los derechos humanos.

Por otro lado, se puede decir que la libertad de conciencia es el derecho fundamental básico de todos los sistemas democráticos existentes y que a partir del desarrollo de este derecho se fundamentan todos los demás derechos fundamentales de la persona, esta libertad está consagrada en la carta política colombiana, que en su artículo 18 establece que *“se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o*

2 Organización de las Naciones Unidas, *declaración universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

3 Asamblea nacional constituyente, constitución política de Colombia, título II, artículo 11, 1991, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia"⁴, a su vez es importante preguntarse, ¿qué es la conciencia?, desde la filosofía, es tomada como el conocimiento de uno mismo, de la realidad y del mundo de los objetos, según el diccionario de la real academia de la lengua española las dos acepciones para el termino de conciencia son: en primer lugar, como una *"Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta"*⁵ y en un segundo ámbito como el *"conocimiento interior del bien y del mal"*⁶. Teniendo esto en cuenta se puede entender de manera general a la libertad de conciencia como la propiedad que en cada humano existe para reconocer su existencia, sus cambios a través del tiempo, las características que posee y de las que carece, este reconocimiento de sí mismo, desde el interior le permite diferenciar entre lo que es bueno y lo que es malo, de estas cualidades se compone la conciencia y de aquí la potestad que tienen las personas de poder decidir entre hacer o no hacer, según se lo dicten sus convicciones.

El hombre es un ser único, muy distinto de las demás especies con las que comparte existencia. Para el hombre la conciencia es el último reducto que le queda cuando se le es despojado de todo lo demás, la conciencia hace parte de la dignidad humana, el cual es un valor espiritual y moral inherente al ser humano que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y trae consigo la premisa de respeto por parte de los demás. Por ende, la libertad de conciencia es un fenómeno meramente interno, pero cuando se exterioriza, alcanza relevancia jurídica y exige una actitud de respeto por parte de los demás, la cual es protegida y promovida por la disciplina del derecho.

Como bien se menciona, hacer referencia a la libertad de conciencia nos lleva también a referirnos a la dignidad humana, como un factor determinante de esta libertad, por lo tanto, es necesario abordar a la dignidad humana la cual en un sentido amplio abarca una condición de la cual goza el ser humano por el solo hecho de serlo, en un ambiente donde pueda determinarse a sí mismo y donde en términos kantianos sea un fin en sí mismo y no un medio para un fin externo a su propio ser o existir, en este sentido ampliamente reconocido por la corte constitucional Colombiana se han proferido sentencias como la T-881/02, donde se reconoce *"(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales,*

4 Asamblea nacional constituyente, constitución política de Colombia, titulo II, articulo 18, 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

5, Real Academia Española, Diccionario *de la lengua española*, (22.a ed.). Madrid, España, 2001

6 *Ibidem*

integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)"⁷ resaltando también en esta sentencia a la dignidad humana como un derecho humano de carácter constitucional fundante del estado, por lo anterior, dada la importancia de dicho principio se puede entender como una de las claves para caracterizar a la persona humana en un ámbito donde se le reconoce como un ser dotado de razón para auto determinarse.

Por otra parte, dentro del ámbito de la libertad de conciencia, la persona puede determinar los aspectos necesarios para encaminar su vida de la forma que su razón le dicte por lo cual, al desarrollarse en sociedad decide adoptar ciertas convicciones adicionales que guían su participación en la vida social y política, uno de estos aspectos es el religioso y a pesar de que el estado Colombiano es laico, se protege y respeta toda creencia sin importar su denominación puesto que este es uno de los aspectos más importantes de la democracia.

Cabe resaltar que dentro de las objeciones por razón de la libertad de conciencia que se hacen presentes en el caso de las transfusiones sanguíneas, son todas encaminadas desde la esfera religiosa de los individuos, donde una creencia como la de los testigos de jehová puede ser un factor determinante para que se dé la negativa a realizarse dicho procedimiento, entonces ¿Cuál es el fundamento para que los testigos de jehová se opongan a esto?, pues bien la Corte en un acápite nos aclara que *"Para los Testigos de Jehová su actitud respecto de las transfusiones de sangre se convirtió en un problema al que tenían que hacer frente, por eso a través de sus órganos de difusión, especialmente de la Revista La Atalaya, se explicó a los fieles el punto de vista cristiano referente a la santidad de la sangre. Se les señaló que tanto la sangre de animales como la de humanos estaban bajo la prohibición divina que se impuso a Noé y sus descendientes (Gén.9:3-6); igualmente, que en el siglo primero ese requisito recibió énfasis de nuevo mediante el mandato que se dio a los cristianos de "abstenerse de sangre". (Hech.15:28,29)." ...se mostró, a partir de las escrituras, que el único uso de la sangre aprobado por Dios se relacionaba con los sacrificios, y puesto que los sacrificios de animales que se ofrecían bajo la Ley mosaica prefiguraron el sacrificio de Cristo, el que los cristianos hicieran caso omiso del requisito de "abstenerse de sangre" sería una manifestación de flagrante falta de respeto al sacrificio de rescate de Jesucristo. (Lev. 17:11, 12; Heb.9:11-14,22). En consecuencia, con este entendimiento, a partir de 1961 se expulsó de las congregaciones de los Testigos de Jehová a cualquiera que pasara por alto este requisito divino, aceptara transfusiones de sangre y manifestara una actitud impenitente. Los Testigos de Jehová preferirían no tomar acción judicial contra los médicos, pero lo harán cuando sea necesario para evitar que se les obligue a aceptar un tratamiento que les resulta moralmente*

7 Sentencia T-881, C.C./02

repugnante." (*"Los Testigos de Jehová, Proclamadores del Reino de Dios", International Bible Students Association, 1993*)."8

Partiendo de las consideraciones expuestas anteriormente es posible abarcar el tema en términos ya conocidos, por lo cual, es indispensable hacer tránsito a la normatividad encaminada a esta temática.

II. ASPECTOS JURIDICOS RELEVANTES EN COLOMBIA

Teniendo en cuenta lo anterior, los principios y conceptos enunciados con anterioridad, se pueden enmarcar dentro del ámbito normativo colombiano, por lo cual es necesario realizar un recuento de dicha normatividad, para este asunto, será indispensable entonces examinar las normas que encuentran concordancia con el tema central de estudio.

En cuanto al marco jurídico que ha sido utilizado para el desarrollo de la presente investigación, tomaremos como referencia tanto a un tratado internacional, que ha sido ratificado e incorporado en la legislación colombiana, como la constitución política de 1991 y las diferentes leyes que han regulado de manera especial lo concerniente a los derechos de libertad de conciencia, libertad religiosa y la transfusión sanguínea en la aplicación de las anteriores.

1. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 – Artículo 18(9)*
2. *Declaración universal de los derechos humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948: "Artículo 18 (10)*
3. *Convención americana de derechos humanos. (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos): "Artículo 12(11)*

8 Sentencia T-474, C.C./1996

9 El presente artículo cita: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

10 El presente artículo cita: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia."

4. IV. *Constitución política de Colombia de 1991* “Preámbulo: El pueblo de Colombia: En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: artículo 18(12), 19(13) y 93(14).
5. *La ley 133 de 1994 “Por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la constitución política”*: Artículo 6 (15)
6. VI. *Decreto 1571 de 1993 (agosto 12) Por el cual se reglamenta parcialmente el título IX de la ley 09 de 1979, en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre total o de sus hemoderivados, se crean la red nacional de bancos de sangre y el consejo nacional de bancos de sangre y se dictan otras disposiciones sobre la materia*: Artículo 50 (16)

Por lo anterior, podemos considerar que la normatividad colombiana, incluidos los tratados internacionales amparan a las personas en su libertad de conciencia, siendo esta libertad uno de los pilares fundamentales del desarrollo de la persona humana, sin embargo, es necesario darle un

11 El presente artículo cita: Libertad de Conciencia y de Religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. (...) 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”

12 El presente artículo cita: Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

13 El presente artículo cita: Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley

14 El presente artículo cita: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia

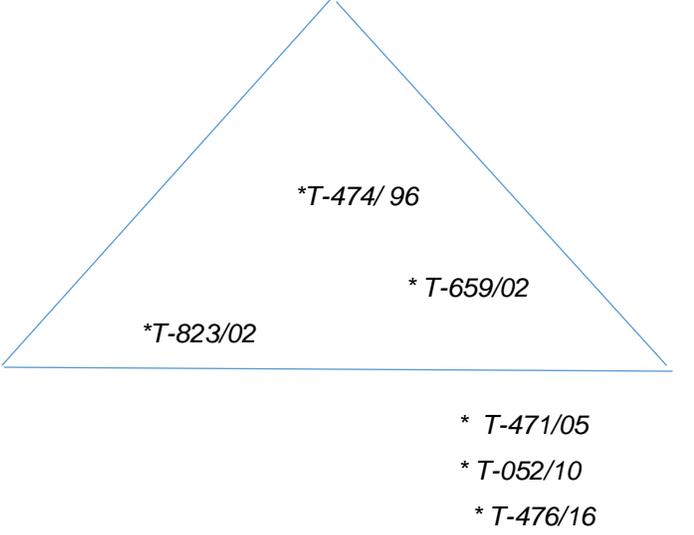
15 El presente artículo cita: La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona: a) De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas a abstenerse de declarar sobre ellas

16 El presente artículo cita: Cuando un receptor en uso normal de sus facultades mentales, y en forma libre y consciente, decide no aceptar la transfusión de sangre o de sus hemoderivados, deberá respetarse su decisión, siempre y cuando ésta obre expresamente por escrito, después que el médico tratante le haya advertido sobre los riesgos existentes.”

desarrollo jurisprudencial a este particular con el fin de determinar la posición de la corte constitucional sobre el particular encaminado al tema de las transfusiones sanguíneas.

A. LINEA JURISPRUDENCIAL

Se hace necesario entonces comprender las posturas que dentro de la corte constitucional se han tomado con respecto al tema del que versa esta investigación, por lo cual, es menester acudir a la línea jurisprudencial desde la cual podemos partir para comprender el análisis de los pronunciamientos del órgano de cierre constitucional. La línea jurisprudencial nos permitirá comprender la posición mayoritaria de la corte, identificando con ella la “doctrina probable” que puede dar luces a la pregunta ¿Qué derecho tiene mayor prevalencia en la colisión entre la vida y la libertad de conciencia?, para ello nos dispondremos a graficar dicha línea, ejemplarizando que postura es más fuerte, aceptada o repetida por la Corte Constitucional

ALTERNATIVA	<i>En los casos de transfusión sanguínea donde exista una colisión entre el derecho a la vida (también como derecho a la salud) y la libertad de conciencia</i>	ALTERNATIVA
<p style="text-align: center;"><i>PREVALENCIA DEL DERECHO A LA VIDA</i></p>		<p style="text-align: center;"><i>PREVALENCIA DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA (OBJECION DE CONCIENCIA)</i></p>

* Análisis sentencias explicación cuadro (tipos de sentencias, donde se ubicaron) dignidad humana y ponderación.

Con base en lo anterior, la corte constitucional de Colombia en sentencia T-474 de 1996,-que consideramos la sentencia hito fundadora de línea- 17 de la cual se ocupa la sala

17 Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces*, 2001, Ed. Legis. Explica que las sentencias fundadoras de línea son fallos en los cuales la Corte se aprovecha de las primeras decisiones de tutela o constitucionales sobre temas particulares para “hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos”, por lo tanto, estas sentencias son ricas

octava de revisión, analiza una tutela interpuesta ante el juzgado primero penal del circuito de Bucaramanga, la corte resuelve confirmar la sentencia dictada por el juzgado a través de la cual negó la acción tutela por ser improcedente al dirigirla contra particulares y en cambio la concedió contra el Instituto de los Seguros Sociales de esa ciudad, entidad a la que ordenó proseguir con el tratamiento al menor, de acuerdo con el consentimiento que para el efecto dieron los padres.

En primera medida se puede decir, que el derecho a la vida es el primero de los derechos fundamentales, ya que es un derecho inherente al individuo entendiendo esto como que solo hay que existir para ser titular del mismo y por ende no se puede ser titular de derechos sin la existencia de la vida, presente, pasada o futura; resulta entonces que el derecho a la vida es un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales.

En un tratamiento específico como lo es el de la trasfusión sanguínea practicárselas son decisiones que en principio él (menor adulto) se le reconoce una autonomía relativa pues corresponde al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales de la libertad de religión y de conciencia siempre que con ellas no trasgreda el principio superior consagrado en el artículo 49 de C.P., que lo obliga a cuidar de sí mismo y de su integridad. Sin embargo, ello no quiere decir que en aras de preservarle la vida se le puedan imponer a las menores decisiones que atenten contra su dignidad y que le impidan la realización de una "vida plena", "Se trata pues de defender la vida, pero también una cierta calidad de vida. En el término "dignidad" predicado de lo "humano", está encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario que aún exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que le permitan vivir con dignidad"(18). "En el caso que se revisa, no encuentra la Sala que darle prevalencia de la decisión del padre, dirigida a dar vía libre a los médicos que tratan a su hijo menor, para que realicen y utilicen todos los esfuerzos y recursos científicos que estén a su alcance para salvarle la vida, de manera alguna atente contra la dignidad del mismo, al contrario ella posibilita por lo menos una alternativa a su delicado problema de salud, que le puede brindar la oportunidad de superar la enfermedad que lo aqueja"(19).

Finalmente, afirma que, ante la presencia de un conflicto de derechos constitucionales fundamentales, la vida y la libertad de cultos, han de protegerse aquel de más valor, en este caso la vida, ya que es la base para el ejercicio de los demás derechos y, por ende, merece toda la protección que el Estado pueda proporcionarle.

Por su parte en la sentencia T-659/02 (considerada como hito), la mencionada Corte tuvo la labor de pronunciarse sobre un caso similar al anterior pero en condiciones diferentes por

en contenido doctrinario y parten del vacío jurisprudencial existente para proponer posturas reformistas, por lo cual en este concepto, es tomada como base para iniciar la línea jurisprudencial de este temario en particular.

18 *Sentencia T-474, C.C. / 1996*

19 *Ibidem*

tratarse de una persona mayor de edad, sin embargo, dado que la persona en cuestión fallece la acción de tutela pierde su objeto, por lo tanto el órgano de cierre constitucional se da a la tarea de rememorar sus pronunciamientos anteriores, en su revisión de los casos precedentes hace alusión a la sentencia anteriormente mencionada cuando menciona que “La Corte concluyó que si bien el menor adulto podía participar en la toma de decisiones que lo afectaban, no siendo plenamente capaz por disposición de la ley, prevalecía el querer de su padre para que se le practicara la transfusión de sangre, en tanto esa voluntad estaba dirigida a proteger la vida de su hijo. El amparo prosperó contra el Instituto de Seguros Sociales, encargado de prestarle la asistencia médica al menor.”(20)

A su vez, se pronuncia sobre el particular mencionando que “reitera esta Sala de Revisión el criterio expuesto por la Corte en la Sentencia T-474 de 1996 en cita, según el cual, “en el Estado Social de Derecho, que reivindica al hombre como individuo libre y autónomo, incurso en continuo proceso evolutivo, epicentro de la organización política, fin y no medio de las acciones del Estado, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su "razón" la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad. Habilitar al médico para imponerle su criterio al paciente, sería tanto como despojar al individuo de su autonomía, trasladándola a otro en razón de su calificación profesional, lo que es inadmisibles en la concepción de hombre que subyace en este tipo de organización política.” Por lo tanto, el consentimiento de una persona capaz debe ser constitucionalmente respetado y es por esto que en el caso particular de esta sentencia se hace principal énfasis en respetar la libertad de conciencia”(21)

En sentencia T-823/02 (considerado también hito) se puede evidenciar el criterio optado por esta institución para la solución de dicho pleito que se pudiese presentar entre estas dos normas constitucionales de gran valor. En dicha sentencia la corte constitucional comienza analizando la trascendencia que tiene el derecho a la libertad religiosa desde la creación de la constitución del 1991. Esta manifiesta que “Este derecho ha sido concebido jurisprudencial y doctrinalmente, como aquél que le permite a cada persona de forma independiente y autónoma creer, descreer o no creer en una determinada religión como medio de separación entre lo sagrado y lo profano, reconociendo a cada hombre su derecho a mantener la integridad de sus creencias, de alterar sus convicciones religiosas o de asumir posturas ateas o agnósticas, tal y como, lo

20 Sentencia T-659, C.C./2002

21 Sentencia T-474, C.C./1996

disponen, entre otros, los artículos 12 y 18 de los citados instrumentos internacionales de derechos humanos. Es posible concluir que la libertad religiosa no puede asimilarse al ejercicio de los cánones morales exclusivos de una religión, sino que ampara a todas aquellas manifestaciones, creencias y fenómenos individuales o colectivos que relacionan al hombre con la concepción de una existencia suprema o preeminente (ya sea en dogmas monoteístas o politeístas), a partir de los cuales sus seguidores pueden asumir pilares de comportamiento destinados a enaltecer su espíritu y a fijar parámetros éticos que delimiten su conducta.”(22)

Por otra parte, también expresa el carácter prioritario que contiene el derecho a la vida cuando se presentan estos tipos de prácticas basadas en creencias espirituales y dogmas religiosos que terminan colocando en serio peligro al derecho a la vida. Es así como la corte constitucional termina pregonando que “Teniendo el derecho a la vida un carácter prioritario y el derecho a la salud una connotación irrenunciable, no es admisible que, so pretexto de aplicar una determinada doctrina, ciertos grupos religiosos pretendan limitar el acceso de sus fieles a la ciencia médica, a las intervenciones quirúrgicas o a los tratamientos terapéuticos indispensables para proteger sus derechos fundamentales. Ello, en contraste con la posición asumida por dichos credos de dar prevalencia a determinados procedimientos que mejor se ajustan a sus creencias espirituales, pero que resultan carentes de respaldo científico y que pueden llegar a ser potencialmente inseguros para salvaguardar la salud y la vida de las personas. En efecto, la Corte ha sostenido que el derecho a la vida constituye un valor superior e inviolable que se funda en un presupuesto ontológico para el goce y la ejecución de los demás derechos de carácter fundamental, y así lo han reconocido varios instrumentos internacionales de derechos fundamentales. De acuerdo con los presupuestos anteriormente fijados, la Sala concluye que en caso de existir contradicción entre las decisiones que una persona adopta en virtud de su culto o religión y el derecho fundamental a la vida con todo lo que él comporta, debe prevalecer este último como derecho prioritario e inviolable.”(23)

Dicha corporación no desconoce la importancia que tiene consigo la protección a un eficaz goce de la libertad religiosa, por el contrario, en reiterados pronunciamientos esta institución ha resaltado el valor preponderante que toma dicho derecho como garantía constitucional.

En estos términos la corte constitucional en dicha sentencia busca desarrollar ciertos límites que la constitución política impone con el fin de salvaguardar el orden jurídico, los derechos de los demás, la prevalencia del interés público y los propios derechos fundamentales de la persona, frente a un ejercicio abusivo de los mismos. Este postulado se encuentra plasmado en la constitución Política Colombiana incorporado en el capítulo 5 artículo 95 “de los deberes y

22 Sentencia T-823, C.C./2002.

23 Ibídem.

obligaciones”, que en su numeral 1 reza” Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.(24)

En este sentido como premisa fundamental la corte expresa que se garantiza la libertad de cultos su autonomía y su manera independiente de profesarlo, pero los individuos no podrán invocar dicha creencia para desconocer valores o principios de igual o mayor protección constitucional y que por lo tanto dice la corte que “mal podrían abusar de aquel derecho mediante decisiones o conductas que impliquen daño o amenaza a la vida, a la integridad personal o a la dignidad humana.”.(25)

Dicho lo anterior se puede evidenciar como en un estado social de derecho el estado debe de velar por la protección inminente del derecho fundamental a la vida y el principio constitucional de dignidad humana. Y que, aunque la libertad de cultos y el principio de auto determinación son objeto de protección constitucional el ejercicio de este no es absoluto, ya que en algunos casos se puede ver afectado un bien mayor como la vida. Es importante poner un alto a aquellas prácticas que con fundamento en creencias religiosas conducen al deterioro o peligro inminente del bien jurídico superior de la vida y la integridad personal ya que como dice la corte constitucional en este sentido para el desarrollo de la libertad religiosa y de cultos es necesario que primero se de protección a la vida y que una vez consolidado este a partir de la existencia se debe dar desarrollo a los demás derechos fundamentales.

Sobre las dos sentencias anteriores es preciso señalar por el bien del presente análisis que, si bien las dos jurisprudencias toman caminos diferentes al momento de expresar sus conceptos ocasionando una línea jurisprudencial en principio caótica, tienen en común el hecho de que ambas toman como punto de partida las premisas y el desarrollo principialístico que hace la sentencia base le línea, por lo tanto, es preciso señalar que dentro de los principios que se desarrollan en la primera sentencia, las dos siguientes toman posturas acordes a ese planteamiento pero encaminándolo en temáticas distintas.

En la sentencia T-471/05, la Corte Constitucional hace alusión a que el accionante, quien se negaba a que se le practicara una transfusión sanguínea por sus concepciones religiosas, sobre el particular, la corte menciona que “la decisión de no aceptar la transfusión de sangre constituye un acto razonado y legítimo del accionante, en tanto que fue voluntario, realizado en ejercicio de la autonomía, en acatamiento de su creencia religiosa y en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad y libertad de cultos.”(26) por lo tanto, le es autorizado un tratamiento alternativo a la transfusión sanguínea.

24 Asamblea nacional constituyente, constitución política de Colombia, titulo II, artículo 95,1991.

25 Sentencia T-823, C.C./2002.

26 Sentencia T-471, C.C./2005

Por su parte, el 2 de febrero, a través de sentencia T-052 del 2010, la Corte Constitucional analizo el trasfondo de la problemática jurídica que se poseía al determinar si al rechazar bajo el consentimiento informado del paciente, un tratamiento en el que se requiere transfusión de sangre, en razón de sus creencias personales; de una u otra forma se afecta o vulnera los derechos fundamentales invocados como lo son la salud y la vida en condiciones dignas. En esta sentencia se logró determinar una serie de presupuestos tendientes a resolver dicha ponderación al concluir que “cuando se trata de procedimientos médicos que deban rehusar las personas en virtud de sus creencias religiosas, la Corte ampara el derecho fundamental a la libertad de cultos, siempre que exista el consentimiento informado del paciente, otorgado por sujeto plenamente capaz, de manera voluntaria, libre y razonada y en virtud de la autonomía personal de que es titular, verificando en todo caso, que no incumpla con la obligación que tiene de preservar en todo momento su vida, integridad personal y su salud y además que, con ello no cause daño a los demás”.(27)

Con base en esta sentencia se pueden llegar a determinado que en virtud de la autonomía personal de la que cada quien es titular, si bien si es cierto que cada individuo debe cumplir con la obligación que tiene en todo momento de preservar su vida; pero qué de igual forma, está también debe desarrollarse con un precepto de bastante importancia como lo es el que- sea conforme a su integridad personal. Es por ello, que se debe extraer de dicha problemática jurídica los imperativos que trajo a colación la Corte Constitucional en dicha sentencia, de los cuales no se podrá omitir la observancia tanto de su objetivo, como de la fuerza vinculante que trae consigo para el Estado, tomando de estos “la libertad como clausula general” incluso no solo desde creencias religiosas, toda vez que la “libertad así comprendida tiene diferentes facetas constitucionales que permiten especificar el contenido de la misma; por tanto encontramos el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la libertad de escoger profesión y oficio, la libertad de locomoción, la libertad de religión o cultos, la libertad de expresión, la libertad de información; entre otras”(28), todas ellas en la conformación de un todo.

Ahora bien, aunque en muchas ocasiones se tome el derecho a la vida como un derecho de mayor jerarquía, es la misma constitución la que ha negado la presencia de “derechos absolutos” y es por esta razón que se le genera un límite a los mismos; en los cuales será la carta política, los derechos de los demás y el orden público el posible referente de los mismos, “por ende uno es el principio – la libertad- la vida y otra es la excepción – el límite-.(29). La corte constitucional determino al citar a Berlín en este concepto: “El sentido positivo de la palabra libertad se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean estas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. Quiero ser

27 Sentencia T-052, C.C./2010.

28 Ibídem.

29 Ibídem.

sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afecten, por así decirlo, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos.”(30).

Es por ello que la libertad en nuestro caso de estudio (libertad de conciencia) amerita siempre para su existencia y despliegue real, de opciones con las cuales el individuo pueda optar en el momento de su escogencia, y si bien, se convierte a la vida como fin único y como un derecho de mayor jerarquía que avasalle de forma absoluta los demás derechos, no estaríamos hablando de la libertad como un real principio constitucional; “en otras palabras, la libertad radica en la posibilidad de escoger, el que no escoge no es libre”(31)

Es así, como se podría decir que la libertad de conciencia encuentra protección en el derecho constitucional a no obrar contra la propia conciencia, en los principios de libre desarrollo de la personalidad y sobre todo de la dignidad humana. Serán entonces, “los derechos y libertades consagrados en la Constitución los que entrañan deberes y responsabilidades que se materializan en principios de dignidad humana, solidaridad, buena fe o efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, y específicamente, en los fines propios de la norma objetiva que consagra determinado derecho subjetivo. Tales conceptos constituyen límite al ejercicio de los derechos y su ejercicio indebido compromete la responsabilidad del que abusa de él”(32)

Con respecto a la sentencia T-476/16 que consideramos continuadora de principio, Se confrontan entre dos valores constitucionales fundamentales: por un lado, la autonomía individual de la persona, expresada en su voluntad de no consentir la realización de determinado procedimiento médico y, por otro, el deber profesional del galeno de preservar la vida del paciente de acuerdo con su código de ética médica. La Corte Constitucional avala la tesis en la cual prevalece la libertad religiosa en conexidad con la autonomía y autodeterminación pues considera que: “ni el especialista tratante, ni la EPS, ni el juez constitucional pueden desconocer tal manifestación y, menos aún, imponer su criterio, en tanto que proviene de la voluntad del paciente, expresada de manera consciente, como titular del derecho fundamental a la libertad religiosa y al libre desarrollo de la personalidad”(33)

Considera que el derecho a la libertad religiosa ha sido concebido jurisprudencial y doctrinalmente como la forma en la que cada persona puede independiente y autónomamente “creer, dejar de creer o no creer en una determinada religión, reconociendo a cada hombre su

30 *Ibidem*

31 *Ibidem*

32 *Ibidem*

33 *Sentencia t-476, C.C./2016*

derecho a mantener la integridad de sus creencias, de alterar sus convicciones religiosas o de asumir posturas ateas o agnósticas...”³⁴ Esta Corporación le confirió una especial protección al derecho a la libertad religiosa, pues se trata de una garantía superior vinculada con la autonomía, la dignidad, la identidad y el libre desarrollo de la personalidad.

III. USO DEL METODO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL DE PONDERACION PARA DIRIMIR ESTA CLASE DE CONFLICTOS

Para poder dilucidar que conceptos son usados dentro del órgano de cierre constitucional para dar prevalencia a uno u otro principio en un ámbito de colisión, se hace indispensable desarrollar el método de interpretación constitucional de ponderación. Como consideración inicial, en palabras de Robert Alexy la ponderación hace referencia a dos tipos de métodos a aplicar en casos de controversia, el primero se basa en el conflicto entre reglas y segundo a la colisión de principios, sobre el primer punto el método de ponderación necesariamente se mueve en el ámbito de la validez, donde una regla tiene que ser excluida para que la otra tenga primacía, para el segundo caso, en la colisión de principios no se busca un juicio de validez, sino un juicio de peso en el cual no se excluye uno por el otro sino que busca que principio tiene un orden preferente para el caso en concreto sin desconocer al otro principio presente en la disputa.

El método de ponderación también es fortalecido por la postura de Dworkin, quien divide las normas jurídicas en dos categorías, la primera como los principios, quienes son de carácter general y orientan a la interpretación de las normas mientras que la segunda hace referencia a las reglas, quienes son técnicas y se aplican de manera exegética; entre las dos se establece también una jerarquía teniendo los principios como prevalentes ante las reglas puesto que los principios se encuentran inmersos dentro de las reglas y su ámbito de aplicación no se ciñe solo a estas logrando con esto, alcanzar un ámbito más universal y por lo tanto, prevalente. El método de ponderación en palabras de Alexy atraviesa por tres pasos, el primero es definir el grado de insatisfacción de uno de los principios, para pasar al segundo de definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en contra, teniendo estos dos pasos claros se pasa al tercer paso donde debe definirse si la satisfacción del principio que juega en contra justifica la no prevalencia del otro principio.⁽³⁵⁾

Es aquí donde entra a jugar una de las tesis del presente trabajo, la cual es proponer que la dignidad humana es un factor clave en el proceso de ponderación entre los derechos a la vida y a la libertad de conciencia en el caso de las transfusiones sanguíneas aduciendo que precisamente es este el pensamiento que ha llevado a la corte constitucional colombiana a tomar las decisiones

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Alexy, Robert et al., El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, en Miguel Carbonell (ed), Ecuador, Quito, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2008 <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf>

precedentes en la línea jurisprudencial. Ahora, cabe destacar que la Corte constitucional colombiana define la dignidad humana parte de su objeto de protección para encerrar este principio en tres lineamientos “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).”(36) Tomando para el caso en concreto la libertad de elección de una vida según los preceptos de la conciencia, sea cuales sea “(ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).”(37) Siendo de este modo un deber del estado garantizar dichas condiciones “ Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).”(38) Siendo considerada como una “humillación” por parte de la corte el negar las pretensiones de una persona que se niega a que se le practiquen transfusiones sanguíneas por razón de sus creencias, por lo tanto, es menester conservar la integridad moral de los individuos.

En este punto es donde se considera que la Corte Constitucional colombiana con fundamento en la dignidad humana le otorga mayor peso a ciertos derechos para conseguir un orden de justicia política que garantice a todos, el respeto por sus creencias en un ámbito donde en términos de Rawls juega la tolerancia para lograr alcanzar un orden constitucional que permita la participación de todos los ciudadanos en condiciones de libertad e igualdad.

En este mismo sentido, uno de los aspectos que hacen a las personas libres es que “ se consideren a sí mismos fuentes autoidentificables de reclamaciones válidas” (39) por lo cual, cada persona tiene la capacidad de reclamar lo que considera va conforme a su concepción del bien, en dicha concepción hace inferencia especial la libertad de conciencia como derrotero para determinar las concepciones de bien de los individuos, dichas reclamaciones tienen que ir acordes a los márgenes permitidos por la justicia, por lo tanto el hacer exigencias para hacer respetar sus concepciones de bien se puede determinar como una objeción que “es razonable hacerlo así en una concepción política de la justicia para una democracia constitucional, pues, concediendo que las concepciones del bien y de las doctrinas morales que profesan los ciudadanos son compatibles con la concepción pública de la justicia, estos deberes y obligaciones son justificables por si mismos desde el punto de vista político.”(40) Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el método de ponderación utilizado en estos casos toma como base la dignidad humana para sopesar con mayor valor a la libertad de conciencia, puesto que una vida digna solo puede ser determinada así si así se percibe desde la conciencia individual.

36 *Sentencia t-88, C.C./02*

37 *Ibidem.*

38 *Ibidem.*

39 Rawls, John et al., *El liberalismo político*, Trad Sergio René Madero (ed), Mexico, Mexico D.f. , Fondo de Cultura Económica, 2002

40 *Ibidem.*

IV. DERECHO COMPARADO. MEXICO

Partiendo de postulados del derecho comparado -en el cual se realiza un estudio de semejanzas y diferencias de diversos sistemas jurídicos- y con el fin de crear un mejor panorama frente al tratamiento de nuestra investigación; hemos tomado como punto de inicio la reglamentación de México basándonos en lo ya expuesto en la reglamentación colombiana.

Si bien es cierto, el trato otorgado en Colombia a las transfusiones sanguíneas depende de la perspectiva que se tenga de la dignidad del individuo y, por tanto, en ciertos casos prevalece el derecho a la libertad de conciencia sobre el derecho a la vida, y en otros la vida. Los Estados Unidos Mexicanos, no se apartan a los postulados colombianos, dando un trato semejante al tema; la divergencia en cuanto al trato otorgado yace en que, en el país azteca, la regulación frente a las transfusiones sanguíneas es muy detallada, rigurosa y explícita contrario sensu al caso colombiano, que ha dejado la regulación del tema en manos de la jurisprudencia.

La legislación mexicana establece en la ley general de salud, específicamente en los artículos 2, 23 y 32 (41) la obligación que tienen los profesionales de la salud de proteger la vida en cualquier circunstancia en la que se encuentre el individuo, así mismo, en los artículos 9, 73 y 81 de la presente ley, se especifica que el actuar médico debe de ser realizado conforme los principios científicos y éticos que conlleva la práctica médica, y que por encima de todo se debe de buscar las alternativas para que el paciente reciba una atención y en su debido momento, se le practique un procedimiento en pro de su bienestar. El reglamento de la ley general de salud en materia de prestación de atención médica, en sus art. 48 y 80, señalan por un lado los derechos que tienen los usuarios del sistema de salud, respecto de los profesionales de la salud que lo llevan a su realización, haciendo hincapié en que debe de ser de calidad idónea, con un trato netamente profesional y basado en la ética; por otro lado también se señala que para poder realizarle algún proceso terapéutico o con fines diagnósticos, se debe de contar con una autorización escrita, que sea firmada por el paciente, momento en el cual el personal médico, le debe de exponer el contenido de dicho documento.(42)

En México existe el Centro Nacional de Transfusión Sanguínea (CNTS), con funciones dadas por el artículo 42 del reglamento interno de la Secretaría de Salud a nivel federal,(43), las cuales giran en torno a vigilancia, control y recepción de la sangre que será usada cuando dichos procesos terapéuticos sean necesarios, realizándolos con la máxima seguridad, inocuidad,

41 Poder Ejecutivo Federal, Ley general de salud, México, 14/05/2003, http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf

42 Poder Ejecutivo Federal, Reglamento de la ley general de salud en materia de prestación de servicios de atención médica, México, 29/04/1986, www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/comp/rlgsmptam.html

43 Poder Ejecutivo Federal, Reglamento interior de la secretaria de salud, México, 24/11/2006, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n23_29nov06.doc

disponibilidad y racionabilidad. -Secretaría de Salud. Programa de Acción Específico 2007-2012. Transfusión Sanguínea, (México, 2008)-.

La ley general de profesiones, en su art. 33, profesa que el profesional está en la obligación de colocar al servicio del paciente todos sus conocimientos y experiencia, para que su estado de salud mejore; lo anterior, se ve estancado en razón de la negativa del paciente hacia la no aceptación de iniciar el procedimiento propuesto por el especialista, recayendo sobre éste la responsabilidad de lo que le suceda, como lo dejan establecidos los art. 228 y 229 del Código penal del distrito Federal⁴⁴). En otras palabras, el médico debe de ofrecer una atención tendiente a proteger la vida del paciente, pues en consecuencia de su omisión, podría adecuarse la conducta de homicidio culposo tipificada por los artículos 288 y 303 del Código Penal Federal,⁽⁾⁴⁵⁼ aun cuando el paciente se niegue a recibir tratamientos médicos en razón a la objeción de conciencia derivada de su libertad religiosa.

Es necesario analizar lo relativo al estado de necesidad, el cual es regulado por el Código Penal Federal, en el artículo 15, fracción V definiéndolo como: *“el obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”*⁴⁶ en razón a lo anterior, se conoce de la existencia de varios casos en los cuales, escudado por el estado de necesidad el profesional decide realizar la transfusión sanguínea y una vez el paciente conozca el tratamiento que le ha sido realizado decidan demandar por el daño moral (art 1916 del Código Civil Federal) ocasionado. Lo que obliga a los juristas, a determinar y probar que la conducta del profesional se adecua al estado de necesidad, eximiéndolo de las sanciones correspondiente al daño moral. En este caso prevalece el derecho a la vida y no la libertad religiosa y de conciencia.

Por otro lado, los Estados Unidos Mexicanos profesan en su Constitución Política la separación entre la iglesia y el Estado, proclamándose asimismo como laicos, pero protegiendo cualquier forma de amenaza, discriminación a la libertad religiosa. Así fue expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando en Amparo Administrativo de revisión 445/33 se pronunció en el sentido de *“la misión del Estado, se limita a permitir, pero no fomentar religión alguna.”* Así mismo, podemos inferir que, dentro de la legislación mexicana, específicamente en su Constitución Política, no existe artículo alguno que indique de forma taxativa la protección otorgada por el Estado al derecho de libertad de conciencia. Sin embargo, el artículo 24 indica lo relativo a la

44 Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VII Legislatura, Código penal para el distrito federal, México, 16/07/2002, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf>

45 Cámara de Diputados, Honorable congreso de la unión, Código penal federal, Mexico, 19/11/1996, <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>

46 *Ibidem*.

protección de la libertad religiosa, por tanto, implícitamente, se otorga protección a la libertad de conciencia. El artículo cita: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.”*(47) No en vano se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definiendo la libertad religiosa como *“la libre profesión de una creencia religiosa y a la práctica de ceremonias, devociones o acto de culto, en los templos y en los domicilios particulares, y solo puede entenderse en el sentido de que todos los individuos son libre para practicar las ceremonias o actos de culto de su religión, en los templos que existan abiertos al culto, de acuerdo con las leyes respectivas”* determinando que dicha garantía protege dos tipos de libertades: religiosa y de conciencia.⁴⁸ Dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo de revisión 1595/2006 que la libertad religiosa se trata de una libertad ilimitada, pues el Estado no cuenta con los medio directos para cambiar, imponer o eliminar lo que el individuo desarrolle en su pensamiento, sin embargo, el Estado Mexicano, a través de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público⁴⁹ garantiza a favor de los individuos, protección de derechos y libertades, entre ellos: A. *Derecho a elegir la religión o culto a la cual se quiera pertenecer.* B. *Derecho a abstenerse de profesar cualquier culto o religión.* C. *No ser objeto de discriminación en razón a la religión o culto practicado*

La ley delimita la objeción realizada aludiendo a libertad de conciencia a aquellos casos en los cuales se desee eximir del cumplimiento de la ley y las obligaciones contenidas en ella.⁽⁵⁰⁾

La objeción realizada aludiendo a la libertad de culto y a libertad de conciencia conlleva a que existan situaciones en la que el individuo, con plena capacidad jurídica para la toma de decisiones, decida no someterse a la práctica ciertos tratamientos, en particular, las relacionadas con transfusiones sanguíneas. Para México, lo relativo a las objeciones de conciencia y las transfusiones sanguíneas ha sido un tema de ardua controversia, siendo, el criterio general dentro de la comunidad médica y jurídica, la primacía del derecho a la libertad de conciencia siempre y cuando se trate de mayores de edad, en pleno uso de sus capacidades y la abstención de la práctica no genere la muerte del paciente. Proponiendo, como posible solución a la controversia, la búsqueda de tratamientos alternativos como la recuperación de células o el uso de la

47 Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 24, Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917, última reforma DOF 29 de enero de 2016, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

48 Burguete García, Miguel, Ángel, La necesidad de regular de manera específica la libertad de conciencia en México (El reconocimiento legal de la objeción de conciencia), *revista del instituto de la judicatura federal*, México, núm. 29, pp. 71.88, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Miguel%20C3%81ngel%20Burguete%20Garc%3%ADa.pdf>

49 Cámara de Diputados, Honorable Congreso de la Unión, Ley de asociaciones religiosas y culto público, México, 15/07/1992, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24_171215.pdf

50 *Ibidem*

eritropoyetina(51) en los cuales, no existe controversia en cuanto a la ponderación que debería realizarse, pues se protege las libertades religiosas y de conciencia y el derecho a la vida. Nos encontramos entonces, ante un panorama donde el derecho a la libertad de conciencia prevalece, generalmente, frente al derecho a la vida.(52)

No obstante, el trato otorgado a la controversia cuando se trata del derecho a la vida de menores de edad y de aquellos quienes carecen de capacidad jurídica para la toma de decisiones es diferente pues, el criterio general es que la ponderación del derecho a la libertad de conciencia y libertad religiosa por encima del derecho a la vida es válida siempre y cuando se trate de mayores de edad en pleno uso de sus capacidades, mientras que en el caso de los incapaces relativos u absolutos el criterio aceptado es el de reconocer la primacía del derecho a la vida por encima de las libertades religiosas y de conciencia. Lo anterior, se ve reflejado en el caso en que un juez federal amparó a una mujer de la etnia rarámuri perteneciente a los Testigos de Jehová, para que se haga una transfusión sanguínea a su hija de cinco años afectada por leucemia, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios o tratamientos alternativos propuestos por los médicos.(53), dejando claro dicho ente judicial, que ante la negativa de la familia a la no practica de la transfusión sanguínea, entra en coalición el derecho a la vida y a la libertad religiosa y de conciencia profesada, deseando la ponderación de los principios religiosos la vida del individuo. La interpretación realizada al concepto de dignidad humana cambia, pues se concibe al menor, como un ser en estado de indefensión, cuya expectativa de vida es mucho mayor a la de un adulto por la cual, no puede ponerse en peligro de vulneración frente a las creencias de la familia. El juez, explica a que debido a la falta de madurez de la menor para tomar decisiones al respecto, se protege el derecho a la vida señalando que se deberá respetar la decisión de la quejosa si está llegando a solicitar que se le suministrara a su menor hija algún tratamiento alternativo a la transfusión de sangre, como por ejemplo, el que señalaron los especialistas del Centro Estatal de Cancerología de Chihuahua, que es el uso de factores estimulantes como la eritropoyetina y agentes trombopóyeticos, o algún otro tratamiento que se llegara a considerar.

Con la aclaración de que los médicos de la menor, también pueden justificar la negativa de aplicar tratamientos alternativos que se sugieran, pues si llegaran a determinar con base a sus opiniones científicas, que no son viables o pueden ser perjudiciales a la salud de la niña, o de no obtener los resultados esperados, los médicos de la menor podrán realizar la transfusión sanguínea, siempre que está sea necesaria, pero en todo los casos deberán documentar dicha

51 Ramírez-Salazar C, Jiménez-Corona ME, Rivera-Cisneros AE, Aspectos jurídicos en casos de transfusión sanguínea en testigos de jehová, *Gac Méd Méx*, México, Vol. 139 No 4, 2003, http://www.anmm.org.mx/bgmm/1864_2007/2003-139-4-423-426.pdf

52 Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, Cap. VII La protección jurídica de la objeción de conciencia en México, México, s.f., pp 202, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3083/9.pdf>

53 Reyes, Juan Pablo, Excelsior, Juez: antes que la fe es el derecho a vivir, 14/07/2017, <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/07/14/1175587>

situación” Dicho juicio de valor realizado por el ente judicial, nos permite inferir que cuando se busca la protección del individuo desde las bases de su bienestar siempre va a prevalecer el derecho a la vida, pero que cuando dicho individuo tiene uso de razón y conoce las consecuencias negativas que puede traer para su salud la no práctica de dicho procedimiento, prevalece el derecho a la libertad de culto ante la justicia tanto mexicana como colombiana y que en estas circunstancias, se deben de proponer tratamientos alternativos para proteger y propugnar la estabilidad del individuo.

V. CONCLUSIONES

Al analizar de una manera crítica la evolución que ha tenido la dualidad entre dos derechos fundamentales consagrados en la constitución de 1991, como lo son el derecho a la vida (artículo 11) y el derecho a la libertad de conciencia (artículo 18) en casos de transfusiones sanguíneas, en primera instancia podemos concluir que en el derecho colombiano el desarrollo que ha tenido esta colisión de derechos ha sido resuelta por vía jurisprudencial a cargo de la corte constitucional. Por otro lado, el derecho mexicano ha abordado esta discrepancia desde una perspectiva más normativa pues se ha dado mayor desarrollo a través de las diferentes leyes expedidas a nivel estatal y federal. Conforme a lo anterior, se estableció que tanto en el ámbito jurídico colombiano como el mexicano prevalece como regla general la libertad de conciencia sobre el derecho a la vida en los casos de transfusión sanguínea, siempre y cuando se cumpla con determinados preceptos que se establecieron a lo largo la presente investigación.

En cuanto al fundamento primordial utilizado en ambos extremos, logramos inferir de forma razonable que es el principio de dignidad humana el derrotero que ha sido utilizado con la finalidad de darle una salida a dicha problemática en los casos donde estos dos derechos se encuentren en contra vía, puesto que una persona en condiciones racionales, haciendo uso de su propias creencias define conforme a lo que considera su propia dignidad el rumbo de su vida, por lo tanto, mientras la persona reconozca su propia dignidad en su vida podrá desarrollarse de manera activa en la sociedad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Organización de las Naciones Unidas, *declaración universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
Asamblea nacional constituyente, constitución política de Colombia, título II, artículo 11, 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
Asamblea nacional constituyente, constitución política de Colombia, título II, artículo 18, 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
Glosario de filosofía – Conciencia, Webdianoia, 2001, <http://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=67>
Sentencia T-881, Corte. Constitucional. /02
Sentencia T-474, Corte. Constitucional. /1996

López Medina Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, 2001, Ed. Legis.
 (10-11) Sentencia T-474, C.C. / 1996
 Sentencia T-659, C.C./2002
 Sentencia T-474, C.C./1996
 (14-15) Sentencia T-823, C.C./2002.
 Asamblea nacional constituyente, constitución política de Colombia, título II, artículo 95,1991.
 Sentencia T-823, C.C./2002.
 Sentencia T-471, C.C./2005
 (19-20-21-22-23-24) Sentencia T-052, C.C./2010.
 (25-26) Sentencia t-476, C.C./2016
 Alexy, Robert et al., El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, en Miguel Carbonell (ed), Ecuador, Quito, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, 2008
<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf>
 Sentencia t-88, Corte Constitucional. /2002
 Rawls, John et al., El liberalismo político, Trad Sergio René Madero (ed), México, México D.f., Fondo de Cultura Económica, 2002
 Poder Ejecutivo Federal, Ley general de salud, México, 14/05/2003,
http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf
 Poder Ejecutivo Federal, Reglamento de la ley general de salud en materia de prestación de servicios de atención médica, México, 29/04/1986,
www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmmpsam.html
 Poder Ejecutivo Federal, Reglamento interior de la secretaria de salud, México, 24/11/2006,
www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n23_29nov06.doc
 Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VII Legislatura, Código penal para el distrito federal, México, 16/07/2002,
<http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf>
 Cámara de Diputados, Honorable congreso de la unión, Código penal federal, Mexico,19/11/1996,
<https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>
 Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 24, Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917, última reforma DOF 29 de enero de 2016,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>
 Burguete García, Miguel, Ángel, La necesidad de regular de manera específica la libertad de conciencia en México (El reconocimiento legal de la objeción de conciencia), *revista del instituto de la judicatura federal*, México, núm. 29, pp. 71.88,
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Miguel%20%81ngel%20Burguete%20Garc%C3%ADa.pdf>
 (35-36) Cámara de Diputados, Honorable Congreso de la Unión, Ley de asociaciones religiosas y culto público, México, 15/07/1992,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24_171215.pdf
 Ramírez-Salazar C, Jiménez-Corona ME, Rivera-Cisneros AE, Aspectos jurídicos en casos de transfusión sanguínea en testigos de jehová, *Gac Méd Méx*, México, Vol. 139 No 4, 2003,
http://www.anmm.org.mx/bgmm/1864_2007/2003-139-4-423-426.pdf
 Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, Cap. VII La protección jurídica de la objeción de conciencia en México, México, s.f., pp. 202,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3083/9.pdf>
 Reyes, Juan Pablo, Excelsior, Juez: antes que la fe es el derecho a vivir, 14/07/2017,
<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/07/14/1175587>