

LA OBJECION DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS

Juan Luis Beltrán Aguirre

1. Concepto y encuadramiento.

Desde la óptica del Derecho Constitucional, del Eclesiástico y de la Filosofía del Derecho los tratadistas se inclinan por incluir la objeción de conciencia dentro de la libertad ideológica y religiosa y, concretamente, dentro de la libertad de conciencia, que es parte de la libertad ideológica. Y desde esta posición entienden por objeción de conciencia el derecho a comportarse de acuerdo con el dictamen de la conciencia, cuando este dictamen entra en conflicto con un deber jurídico. Así pues, en lo que aquí nos importa, la objeción de conciencia del profesional sanitario consistiría en la negativa a realizar, por motivos éticos o religiosos, determinados actos -prestaciones sanitarias- que le son jurídicamente exigibles¹.

Actualmente está bastante extendida la creencia entre los profesionales sanitarios de que se trata de un derecho fundamental amparado en el artículo 16.1 de la Constitución. Sin embargo, la Constitución no reconoce un derecho general a la objeción de conciencia. Como veremos más adelante, el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 161/1987, de 27 de octubre, así lo declara, añadiendo que tampoco puede deducirse sin más de la libertad de conciencia consagrada en el referido artículo 16.1. Lo contrario implicaría la quiebra de la imperatividad de la norma jurídica, haciéndola subjetivamente disponible, algo que chocaría frontalmente con el artículo 9.1 CE, que proclama la sujeción de los ciudadanos al ordenamiento jurídico. De ahí que el Tribunal Constitucional en los sucesivos pronunciamientos hechos en torno a esta cuestión renuncie decididamente al propósito o tentación de configurar el derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental o deducirlo directamente de la li-

bertad de conciencia, ello por el peligro de acabar construyendo un derecho general que la Constitución no quiso reconocer por riesgo de destruir la fuerza de todo el sistema normativo. A este respecto el máximo interprete de la Constitución ha dicho reiteradamente que el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales (STC 321/1994 y otras posteriores). En definitiva, la Constitución ha configurado la objeción de conciencia como una excepcional dispensa de un deber jurídico concreto, que ha de ser expresamente declarada, no como un derecho general resultante de la pura y simple aplicación de la libertad de conciencia sancionada en el artículo 16.1 (STC 161/1987).

Encuadrada en lo que realmente es -excepcional dispensa del cumplimiento de un deber concreto-, se ha definido la objeción de conciencia (Talavera Fernández) como la negativa del individuo a someterse, por razones de conciencia, a una conducta que, en principio, le sería jurídicamente exigible, bien porque la obligación proviene de una norma, bien porque deriva de un contrato, de una resolución judicial o administrativa.

2. Regulación jurídica.

A. Legislación europea.

El artículo 10 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 (DOC, núm. 364, de 18 de diciembre de 2000), con la rúbrica "Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" declara en su apartado 2º que "*Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.*" En idénticos términos se recoge en el artículo II-10 del proyecto de Constitución Europea.

¹ *Sobre este tema puede consultarse, entre otra bibliografía, SIEIRA MUCIENTES, S., La objeción de conciencia sanitaria, Dykinson, 2000 y LOPEZ GUZMÁN, J., Objeción de conciencia farmacéutica, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1997.*

B. Legislación estatal y autonómica: constatación del vacío normativo existente.

Ya sabemos que la Constitución no reconoce un derecho general a la objeción de conciencia. Sólo contempla la objeción de conciencia en el servicio militar (artículo 30.2), que está regulada mediante la Ley Orgánica 22/1998, de 6 de julio, y la cláusula de conciencia de los profesionales de la información (artículo 20.1.d), regulada, a su vez por la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio. En lo que hace al ámbito sanitario no hay ninguna referencia a la objeción de conciencia.

Tampoco ha sido regulada por normativa estatal o autonómica alguna. Algunas leyes autonómicas contienen una mera referencia a la objeción de conciencia del personal sanitario, pero sin regularla en absoluto. Así, la Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente en la Comunidad Valenciana, en el artículo 17.2 admite expresamente la objeción de conciencia respecto de las voluntades anticipadas, pero sin más, esto es, sin delimitar su contenido y regular su ejercicio, lo que implica de alguna manera condicionar o supeditar las voluntades anticipadas formalmente declaradas a la decisión personal del médico de respetarlas o no según su visión de las cosas. Por su parte, la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, en su artículo 28 dispone que las instrucciones previas no serán atendibles cuando contravengan la ética profesional. Por tanto, hoy por hoy, la única fuente a la que acudir para intentar delimitar en lo posible su contenido y alcance, es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales de Justicia ordinarios.

C. Códigos Deontológicos.

Actualmente, los médicos, farmacéuticos, personal de enfermería, etc., disponen de Códigos Deontológicos aprobados por los respectivos Colegios Profesionales. En todos ellos se contempla la objeción de conciencia como un derecho de los profesionales sanitarios, si bien, como es lógico, no se regulan ni sus contenidos ni los procedimientos para ejercerla en los distintos ámbitos y centros sanitarios públicos o privados.

El Código Deontológico Médico de 1999, en su artículo 25.1 señala que *“No es deontológico admitir la existencia de un periodo en que la vida humana carece de valor. En consecuencia, el médico está obligado a respetarla desde su comienzo. No obstante, no se sancionará al médico que, dentro de la legalidad, actúe de forma contraria a este principio.”* Seguidamente, el artículo 27.1

declara que: *“Es conforme a la deontología que el médico, por razón de sus convicciones éticas o científicas, se abstenga de la práctica del aborto o en cuestiones de reproducción humana o de trasplantes de órganos.”* Se añade en el apartado 3 de este artículo que *“El médico no debe estar condicionado por acciones u omisiones ajenas a su propia libertad de declararse objetor de conciencia.”* A su vez, en el artículo 28.1 prescribe que *“La eutanasia u <<homicidio por compasión>> es contraria a la ética médica.”*

El Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica, aprobado el 14 de diciembre de 2000, en su artículo 28 declara que *“La responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y a la salud del paciente.”*

Ahora bien, debe tenerse presente que estos Códigos no poseen rango legal. Se trata de simples códigos éticos carentes de la juridicidad propia de las normas estatales y autonómicas. No son leyes ni reglamentos, ni tienen un reconocimiento expreso estatal o autonómico. En definitiva, son “normas” ajenas al cuadro formal de fuentes del Derecho. Por tanto, no garantizan al profesional sanitario la cobertura jurídica del efectivo ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, algo que sólo puede hacerlo la legislación estatal o autonómica específica.

No obstante, ello no impide que sean aptos para que el Colegio profesional respectivo ejerza su potestad disciplinaria sobre aquellos profesionales que vulneren los respectivos Códigos Éticos, sin que por ello se vulnere el principio de reserva de ley en materia sancionadora. Así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre.²

² Dice en sus fundamentos jurídicos tercero y quinto que: *“No hay duda, en tal sentido, de que las sanciones impugnadas no han conculcado la garantía formal de reserva de ley deducible del art. 25.1 de la Constitución. Es cierto que la única cobertura legal que las normas sancionadoras aplicadas poseen viene determinada por el art. 5 i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de los Colegios Profesionales, que faculta a los mismos para «ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial». Esta norma legal contiene una simple remisión a la autoridad colegial o corporativa, vacía de todo contenido sancionador material propio. Ahora bien, si tal tipo de remisión resulta manifiestamente contrario a las exigencias del art. 25.1 de la Constitución, cuando se trata de las relaciones de sujeción general (SSTC 42/1987 y 29/1989 mencionadas), no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial -SSTC 2/1987, de 21 de enero y 69/1989, de 20 de abril-. Es más, en el presente caso nos hallamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corpora-*

3. Naturaleza y alcance del derecho según la legislación europea y la doctrina jurisprudencial.

A. conformación legal y jurisprudencial.

Al vista del tratamiento dado a la objeción de conciencia por la vigente Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el proyecto de Constitución Europea, reconociéndolo pero remitiendo su ejercicio a la regulación legal que haga cada Estado miembro, dos cuestiones cabe deducir:

a) La objeción de conciencia no se conforma como un derecho fundamental, sino como un derecho de configuración legal;

b) Su ejercicio requiere, por tanto, de la oportuna y previa regulación legal.

En lo que hace a la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales, la situación es la siguiente:

El Tribunal Constitucional, en su temprana sentencia 15/1983, de 23 de abril, efectuó una primera aproximación al concepto y contenido de la objeción de conciencia, que aun hecha en el marco de la objeción de conciencia al servicio militar, por hacer algunas consideraciones generales sobre la propia institución, sirve a otro tipo de manifestaciones de la objeción de conciencia. Señala al respecto que:

tivos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales, que tiene fundamento expreso en el art. 36 de en el ámbito específico de las relaciones especiales de sujeción de orden profesional y colegial, que la remisión a los Acuerdos de las Juntas definidores de los «deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión» debe entenderse referida, muy especialmente, a las Normas Deontológicas que dichas Juntas pueden aprobar y se hallen vigentes en cada momento.

En efecto, frente a lo que el recurrente sostiene, las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «ordenar ... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares» [art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de «ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial». Es generalmente sabido, por lo demás, y, por tanto, genera una más que razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores, que las transgresiones de las normas de deontología profesional, constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios profesionales. Y, en último extremo, este mismo criterio por el que se considera el incumplimiento de dichas normas como merecedor de las sanciones previstas en el ordenamiento corporativo es el que viene manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.”

“Tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. (...) Y puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española, ...”

Más adelante (fundamento jurídico séptimo) también afirma que la objeción de conciencia entraña una excepcional exención a un deber, esto es, que introduce una excepción a un deber y que por ello ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso, de manera que el derecho a la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción. Desde estos parámetros, concluye que la objeción de conciencia exige para su realización de la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador.

Es en la sentencia 53/1985, de 11 de abril, donde el Tribunal Constitucional, por primera y única vez, aborda la objeción de conciencia de los facultativos sanitarios, y lo hace con ocasión de la regulación de los tres supuestos de aborto legales. En su fundamento jurídico catorce se limitó a decir que:

“(...) por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.”

No obstante, esta sentencia incorpora un voto particular, que muy raramente se alude a él en los estudios doctrinales sobre el tema, que complementa en algo la doctrina desarrollada en la sentencia manifestando lo siguiente:

“Prescindiendo por razones de brevedad de detallar otros puntos de discrepancia o de asentimiento con la Sentencia, debemos, sin embargo, po-

ner de manifiesto la escasa precisión utilizada en ella respecto a la conocida como «cláusula de conciencia», cuya derivación directa del artículo 16, número 1, de la CE compartimos, y que puede ser utilizada como es lógico por el Médico del que se solicite la práctica abortiva para negarse a realizarla. Dicha cláusula, basada en razones ideológicas o religiosas, es un derecho constitucional solamente del Médico y demás personal sanitario al que se pretenda que actúe de una manera directa en la realización del acto abortivo.»

Posteriormente, y nuevamente en el ámbito del servicio militar, en la Sentencia 161/1987, de 27 de octubre, el Tribunal Constitucional, da un importante giro a la doctrina sentada en la sentencia sobre el aborto y opta por considerar la objeción de conciencia como un derecho no fundamental y como excepcional su reconocimiento respecto de un deber concreto. Afirma al respecto lo siguiente:

“Se trata, ciertamente, como se acaba de decir, de un derecho que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la Norma suprema. Pero de ello no puede deducirse que nos encontremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto.”

Más tarde, en Sentencia 321/1994, de 28 de noviembre, nuevamente en el ámbito del servicio militar, también declaró el Alto Tribunal que

“Como en varias ocasiones ha declarado este Tribunal [SSTC 15/1982, 101/1983 y 160/1987], el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales.”³

³ Esta afirmación es reiterada posteriormente en los siguientes pronunciamientos: Sentencias 55/1996, 88/1996 y Autos 270/1999 y 135/2000.

Puede observarse que la doctrina del Tribunal Constitucional es parca al respecto e imprecisa por evolutiva y, desde luego, insuficiente (Talavera Fernández incluso la tilda de contradictoria). Al objeto de intentar modelar esta institución jurídica no nos da muchas pistas. No obstante, se puede completar algo con lo dicho, a su vez, por el Tribunal Supremo y algún Tribunal Superior de Justicia autonómico. Veámoslo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1998 -RJ 566-, analizando el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, en lo que hace a la objeción de conciencia razona lo siguiente en el fundamento jurídico decimocuarto:

“Por último, la demanda del Recurso 7/1987 opone al Reglamento impugnado la ausencia de una regulación de la objeción de conciencia respecto de las prácticas contempladas en las indicaciones de abortos no punibles. Pero si ello constituye, sin duda, un indudable derecho de los médicos, como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en la reiterada Sentencia 53/1985 (F. 14), su existencia y ejercicio no resulta condicionada por el hecho de que se haya dictado o no tal regulación, por otra parte difícilmente encuadrable en el ámbito propio de una normativa reglamentaria, sino que, al formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, resulta directamente aplicable.”

A su vez, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998 -RJ 1261- respecto a la demanda interpuesta por el Consejo General de Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados de Enfermería, en su fundamento jurídico décimo añade:

“Desde luego, ni el artículo 1.1.1 ni ningún otro precepto del Reglamento imponen una obligación legal de practicar determinados abortos no punibles al personal de enfermería (tampoco al médico o de asistencia social), respecto de la cual pudiera siquiera plantearse la posibilidad de esgrimir una exención a su cumplimiento por razón de las propias convicciones religiosas, éticas, morales o filosóficas, en que se traduce la objeción de conciencia. Pero además, en todo caso, tal exención constituiría, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/1985 (F. 14) y esta misma Sala (STS 16 enero 1998), una indudable facultad de enfermeros y médi-

cos que formaría parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 CE, directamente aplicable, por tanto, y cuya existencia y ejercicio no está condicionado por la regulación en el Real Decreto; por otra parte de imposible utilización, por su naturaleza reglamentaria, para una auténtica regulación o desarrollo de tal derecho (art. 81 CE).”

Finalmente, en este recorrido jurisprudencia ha de citarse la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 13 de febrero de 1998 -AS 393-, que para el ámbito de las matronas declara lo siguiente:

“Esto sentado y ya en otro aspecto conviene recordar que la objeción de conciencia al aborto, aun sin consagración y regulación explícitas en la Constitución ni en la legislación ordinaria, es un derecho fundamental que forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, según doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia de 11 abril 1985. Por consiguiente, se trata de derecho que vincula a todos los poderes públicos, a tenor del art. 53.1 de la Constitución, de modo que éstos, no sólo tienen el deber de respetarlo en la plenitud de su contenido, sin merma ni menoscabo, sino, incluso y si fuere menester, la de adoptar cuantas medidas positivas resultaren necesarias para procurar su efectividad. Pues bien, el efecto jurídico específico que produce la objeción de conciencia reside en exonerar al sujeto de realizar un determinado acto o conducta que, de otra suerte, tendría la obligación de efectuar. La satisfacción del derecho fundamental, por lo tanto, comporta que no cabe exigir del profesional sanitario que por razones de conciencia objeta al aborto que en el proceso de interrupción del embarazo tenga la intervención que corresponde a la esfera de sus competencias propias; intervención que por hipótesis se endereza causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado que la conciencia del objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida. Las funciones que la Dirección del Hospital pretende encargar a los hoy recurrentes - instauración de vía venosa y analgesia, control de dosis de oxitocina, control de dilatación del cuello del útero, y control de las constantes vitales durante todo el proceso- entrañan todas actos de asistencia que contribuyen de manera positiva y eficiente a que

la gestación se interrumpa sin daño para la salud de la embarazada, y aun cabría catalogarlos de imprescindibles para que la operación culmine, pues de no ser así es de presumir que el conflicto ni siquiera se habría planteado. En consecuencia, son también actos sanitarios de cuya ejecución se encuentran jurídicamente exentos quienes ejercen frente al aborto voluntario el derecho fundamental a la objeción de conciencia, cual es el caso de los demandantes; sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad que incumbe al centro sanitario de procurar los medios humanos necesarios para que el servicio se preste, lo que nunca puede hacer empero a costa de sacrificar derechos fundamentales que la Constitución garantiza.”

B. Aproximación a la naturaleza del derecho.

De la Carta de la Unión Europea y de los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos pueden extraerse las siguientes notas informadoras de la objeción de conciencia:

a) Es un derecho constitucional no fundamental de configuración legal. Es una concreción implícita del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, pero necesitado de regulación legal para su ejercicio. De ahí que no sea propiamente un derecho fundamental⁴.

b) El derecho a la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objetor, sino su derecho a excepcionalmente ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción. Por tanto, no es pura y simple aplicación de la libertad ideológica. De ahí que, como dice el Tribunal Constitucional, no esté reconocido como tal en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que sí es factible en términos constitucionales es que la objeción de conciencia sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto. No es, en definitiva, una regla, un valor en sí mismo, sino una excepción. Así pues, en función de estos pronunciamien-

⁴ *Es cierto que las citadas sentencias del Tribunal Supremo y la del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, apoyándose exclusivamente en la STC 53/1985 tildan el derecho de fundamental. Parece que no han considerado o matizado su posición en función de los posteriores pronunciamientos del TC. Quizás sea debido a la relativa ambigüedad de los mismos. De todos modos, que la objeción de conciencia no sea un derecho fundamental no es algo pácifico en la doctrina. Buena parte de ella sigue defendiendo que es un derecho fundamental.*

tos cabe entender que la objeción de conciencia no es estrictamente un derecho fundamental, aunque sí una especificación del derecho a la libertad ideológica. Sólo desde esta posición pueden entenderse los reiterados y posteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional de que el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales.

c) El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, en cuanto excepción a un deber, requiere manifestación previa al respecto y expresa declaración de exención. De ahí que como postula la jurisprudencia citada y se deriva de la legislación europea, sin perjuicio de que, al menos en el ámbito del aborto, no sea hoy por hoy un requisito imprescindible, precisa para su ejercicio de una regulación jurídica que delimite su contenido y diseñe un procedimiento para encauzarlo.

d) Es un derecho predicable exclusivamente del personal sanitario del que se pretenda que actúe de una manera directa en la realización del acto respecto del que se objeta.⁵

e) El legítimo ejercicio de la objeción de conciencia ampara frente a decisiones administrativas e incluso frente a una decisión judicial.⁶

4. Ámbitos de la práctica e investigación clínica sensibles a la objeción de conciencia.

El ámbito clínico en el que con mayor intensidad se ha manifestado hasta ahora la objeción de conciencia y el único en el que de momento existe alguna jurisprudencia es el del aborto terapéutico. En los últimos años y en la Comunidad Autónoma de Andalucía también se ha manifestado virulentamente la objeción de conciencia por al-

⁵ La sentencia del TSJ de Baleares habla de intervención enderezada causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado que la conciencia del objetor rechaza. Sin embargo, por lo que razonaré más adelante, no comparto esta extensión.

⁶ Es bien conocido que empiezan a aparecer decisiones judiciales (Gran Bretaña, Florida, etc.) que, en casos extremos, autorizan el suicidio asistido o la muerte asistida de un enfermo terminal. Pues bien, en estos casos, la decisión judicial implica una mera autorización, no una obligación, de tal forma que el médico no estaría obligado a ejecutarla. No se trata de un mandato judicial de actuar, sino de la aceptación de una petición cursada por el paciente afectado. En suma, el médico puede hacer objeción de conciencia.

gún sector farmacéutico en torno a la píldora postcoital. Por lo demás, no se han aireado otros supuestos en los que se haya ejercido la objeción de conciencia, posiblemente por haber carecido de mayor conflictividad. Ciertamente, se han producido episodios concretos en diversos ámbitos y centros sanitarios, pero han sido resueltos puntualmente sin conflictividad alguna, por lo que no han trascendido a los medios de comunicación o a los tribunales de justicia.

Actualmente son frecuentes en diversos foros las disquisiciones ético-filosóficas, morales e, incluso, jurídicas, en torno a la eutanasia, la utilización de células embrionarias para la investigación terapéutica, etc., pero de momento se mantienen exclusivamente en un nivel dogmático o doctrinal. Por tanto, son ámbitos sin trascendencia práctica, todavía no judicializados.

En cualquier caso, el enorme y constante avance científico y tecnológico de la biomedicina ha hecho posibles intervenciones sobre el ser humano hace muy poco tiempo impensables (ingeniería genética, biotecnología, etc.), respecto de las cuales no es fácil mantener o reclamar de la comunidad sanitaria una neutralidad ética. Ante los avances de la biomedicina, de sus serias y trascendentes implicaciones, cada vez son más amplios los campos en los que el profesional sanitario se plantea la objeción de conciencia. Hoy están en constante crecimiento los episodios en los que el personal sanitario presenta o piensa presentar objeción de conciencia.

A título meramente indicativo pueden enumerarse actualmente los siguientes:

- El aborto, en las tres modalidades legalizadas.

- Utilización para la investigación de células troncales obtenidas de preembriones crioconservados sobrantes. Particularmente con la entrada en vigor de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, y el Real Decreto 2132/2004, de 29 de octubre.

- Eutanasia activa directa, que se concreta en la ayuda al suicidio, e indirecta consistente en la aplicación de analgésicos o lenitivos a una persona próxima a la muerte patológica o traumática con la finalidad exclusiva de eliminar o paliar los graves sufrimientos físicos que padece, sin perjuicio de que aquéllos puedan producir un claro acortamiento de su vida. La Conferencia Episcopal Española parece que postula su extensión incluso a la eutanasia pasiva.

⁷ Son en nuestro país cada vez más frecuentes los intentos de despenalizar la eutanasia activa en supuestos extremos.

-Píldora postcoital o del día después, cuya consideración como prestación sanitaria, e incluso su facilitación gratuita, se está aprobando en diversas Comunidades Autónomas.

- Producción de fármacos con finalidades abortivas, etc.

- Clonaciones de embriones humanos con los que obtener células madre con finalidades terapéuticas o de investigación.

- Esterilización de personas incapacitadas que adolezcan de grave deficiencia psíquica.

- Voluntades anticipadas o instrucciones previas, entendidas como el documento en el que una persona legitimada para ello plasma sus designios en relación con los cuidados sanitarios que desea recibir en momentos cercanos al final de su vida, y el correspondiente derecho-deber de que, llegado el momento, éstos sean respetados y cumplidos por los responsables de su asistencia.⁸

- Fertilización in vitro y procreación asistida.

- Algunos trasplantes de órganos.

-Tratamientos coactivos a enfermos psiquiátricos (aislamiento y contención, tratamientos no convencionales, minoría de edad, sujetos de investigación, implicaciones en el sistema penitenciario, discriminación, quiebra del principio de proporcionalidad, etc.).

- Otras prácticas clínicas (intervenciones sobre personas por procedimientos mecánicos, farmacológicos o de otra índole, que les causen trastornos o menoscabos orgánicos, funcionales, psicológicos o de conducta).

- Órdenes de contenido económico, administrativo, etc., cuyo cumplimiento por el personal sanitario pudiera perjudicar al enfermo.

⁸ *La ley básica estatal y diversas leyes autonómicas regulan como límite a las voluntades anticipadas la circunstancia de que sus previsiones sean contrarias a “la buena práctica clínica” o a la “lex artis”. Según la jurisprudencia (por toda, SSTs de 11 de mayo de 2001 -RJ 6197- y de 18 de octubre de 2001-RJ 8645-) “la llamada lex artis ad hoc es como actualmente se denomina a lo que tradicionalmente se ha conocido como técnicas, procedimientos y saberes de la profesión” de manera que la intervención médica debe ser exigida con la diligencia propia de las obligaciones del mayor esfuerzo. Aunque sean conceptos cercanos, al menos en sus efectos o consecuencias, a la objeción de conciencia, es evidente que, al menos explícitamente, no se establece la objeción de conciencia como límite. Sólo la citada ley valenciana la ha contemplado explícitamente. La ley 12/2001, de 21 de diciembre de Madrid, impone como límite la ética médica, concepto más cercano a la objeción de conciencia, para cuya concreción ha de acudir a los Códigos de Ética y Deontología Médica.*

5. Profesionales legitimados para hacer objeción de conciencia: aproximación.

A. Profesionales sanitarios.

Obviamente, nos encontramos ante un problema de no fácil resolución. Como hemos comprobado anteriormente, la jurisprudencia ha sentado unas mínimas pautas al respecto, pero que, desde luego, no son suficientes a efectos de perfilar suficientemente y con seguridad los profesionales respecto de los que, en función de su intervención en el proceso de que se trate, es admisible que se declaren objetores de conciencia.

De un lado, el voto particular emitido a la STC 53/1985, complementa la doctrina sentada por ésta manifestando que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho constitucional predicable exclusivamente del personal sanitario al que se pretenda que actúe de una manera directa en la realización del acto respecto del que se objeta. Así pues, dos importantes pautas nos da: a) ha de tratarse de personal sanitario (no cabe duda de que en este grupo entran los médicos, matronas y personal de enfermería); b) ha de tener una actuación directa en el proceso.

De otro lado, la sentencia 13 de febrero de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares habla de intervención enderezada causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado que la conciencia del objetor rechaza. Así pues, parece que añade a la actuación directa, una colaboración finalista.

Las expresiones “actuación directa” y “colaboración finalista” entiendo deben ser interpretadas y aplicadas siguiendo las pautas del derecho penal en lo que hace a las instituciones “cooperación ejecutiva”, “cooperación necesaria” y/o “complicidad”, es decir, con una interpretación más estricta que la derivada sin más del propio significado lingüístico de los términos empleados.

Desde los parámetros constitucionales, no parece haber duda de que, por ejemplo, no cabe admitir la objeción de conciencia respecto de un celador encargado de transportar a una paciente al quirófano en el que se le practicará el aborto. Tampoco sería admisible la objeción de conciencia respecto de profesionales de laboratorio, radiología, etc., por hacer análisis, placas y demás, a pacientes a las que se les va a practicar un aborto y por motivo precisamente del aborto, u otro tipo de intervención susceptible de ser objetada. La actuación no es directa, sino claramente indirecta. ¿Cabe encajar estos supuestos en una

colaboración finalista? Desde los parámetros del derecho penal entiendo que no. Desde una acepción amplia, laxa o vulgar de los términos empleados por el Tribunal de Baleares comprendería una enorme variedad de actuaciones. Por ejemplo, acogería al personal que limpia y esteriliza un quirófano que se va a utilizar inmediatamente para practicar un aborto. Incluso podría abarcar hasta el celador que lleva la camilla. Esto no es razonable pues aquí empezaría a estar en quiebra el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Creo que es más acertada la posición del Tribunal Constitucional al delimitar el derecho exclusivamente al personal sanitario que tiene una actuación directa en el proceso.

Apartado propio se merece el problema de los farmacéuticos con respecto a la píldora postcoital. Es bien conocida la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, que entró en vigor el 1 de junio de 2001, por la que se obligaba a las oficinas de farmacia a incluir y, por tanto, a dispensar, con el carácter de “existencias mínimas de medicamentos” la píldora postcoital, así como preservativos. Esta Orden fue objeto de dos recursos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Considera el sector de farmacéuticos recurrente que supone un atentado a los derechos fundamentales a la vida y a la objeción de conciencia de los farmacéuticos. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada en un primer momento suspendió la ejecución de la Orden, pero posteriormente levantó la suspensión. En el momento de escribir estas líneas (noviembre de 2004), todavía no ha recaído sentencia sobre esta cuestión.

Pues bien, en este contexto, cabe preguntarse si el farmacéutico titular o al frente de una oficina de farmacia puede hacer objeción de conciencia respecto de la píldora postcoital por implicar, a su entender, una acción abortiva. Es un profesional sanitario, pero no presta sus servicios en un centro sanitario-asistencial y no es clínica su intervención. Se limita a expedir un medicamento previa receta médica que lo indica, pues la dispensación de la píldora constituye una acción médica que debe ser expresamente decretada por un facultativo para que sea legal. En suma, la responsabilidad directa es del facultativo que la receta; la intervención y responsabilidad del farmacéutico, en mi criterio, es totalmente indirecta. De donde se deriva que no le alcanzaría la objeción de conciencia en cuanto derecho a que se excepcione su deber de dispensación (artículo 3.1 de la Ley del Medicamento).

Creo que con respecto a la dispensación de preservativos existe consenso general en la doctrina científica de

que resulta inaceptable aceptar la objeción de conciencia, ni tan siquiera plantearse su estudio.

En otro orden de cosas, señalar que también parece que existe consenso general en aceptar la obligación de todo el personal sanitario sin excepción alguna, sobre todo en caso de urgencia, a prestar cualquier otra atención médica o de enfermería, antecedente o subsiguiente, al paciente sometido a una intervención respecto de la que se ha objetado. E, incluso, del deber de informar a los interesados sobre este tipo de tratamientos aun cuando el informante no los practique por ser objetor.

B. Administraciones sanitarias.

Finalmente, significar que, al menos en el ámbito de la sanidad pública, la objeción de conciencia es exclusivamente predicable de las personas físicas, nunca de las instituciones o servicios sanitarios. Sin embargo, de todos es conocido algunos casos en que es la propia Administración sanitaria la que de facto, sin declaración pública al respecto como es lógico, hace una objeción de conciencia encubierta impidiendo que en sus centros y servicios se practiquen determinadas intervenciones, remitiendo en estos casos los o las pacientes a servicios sanitarios de otras Comunidades Autónomas.

Entiendo que esta posición es muy poco defendible. Ello porque, de un lado, nuestra Constitución declara al Estado no confesional, lo que implica por parte de los poderes públicos una exquisita neutralidad en los aspectos ideológicos o religiosos, y, de otro, porque la Carta Magna somete especialmente a las Administraciones al principio de legalidad, lo que conlleva el particular sometimiento a la legislación vigente y, en concreto, en lo que aquí nos interesa, al deber de todas las Administraciones sanitarias de hacer efectivo *in situ* el derecho de los ciudadanos a acceder a los servicios sanitarios públicos asegurando y facilitando las prestaciones sanitarias legalmente establecidas, pues así lo manda la legislación sanitaria.

Entonces, a falta de personal sanitario de los propios centros o servicios dispuesto a practicar la intervención, antes de enviar los o las pacientes a otras Comunidades Autónomas, la Administración sanitaria debe contratar personal sanitario ajeno a sus instituciones dispuesto a practicar la intervención en los propios centros de esa Administración sanitaria.

6. La necesaria regulación jurídica de la objeción de conciencia.

A. Panorama actual.

Ya hemos constatado la total ausencia de regulación jurídica de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario. En estos momentos, no disponemos de norma estatal⁹ o autonómica alguna que aborde la regulación de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, ni tan siquiera de manera parcial. Como hemos visto, alguna ley autonómica hace una sucinta y esporádica alusión a la objeción de conciencia en el concreto ámbito de las voluntades anticipadas, pero nada más.¹⁰ De otro lado, tenemos la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce la objeción de conciencia, pero remite a legislador ordinario de cada Estado miembro la regulación de su ejercicio.

Esta situación de total vacío normativo ciertamente no es deseable pues la objeción de conciencia, como hemos constatado, se está extendiendo a muchos otros ámbitos clínicos y de investigación¹¹, por lo que se hace muy conveniente la existencia de una regulación que la delimite convenientemente y la encauce estableciendo los procedimientos para hacerla efectiva. No se me oculta la dificultad de abordar globalmente tal regulación, pero es necesaria. Así lo ha declarado el propio Tribunal Constitucional. Disponer de esa regulación aportará la seguridad jurídica de que tan necesitada está su ejercicio.

B. Rango normativo.

Atendiendo a la jurisprudencia citada, parece indudable que es la ley ordinaria, no la orgánica, la norma adecuada para regular el ejercicio de la objeción de conciencia. Entiendo que, sin perjuicio de que pueda promulgarse

⁹ Parece que en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica de la autonomía del paciente, debió haberse regulado, en sus aspectos esenciales, la objeción de conciencia. Sin embargo, no se hizo, perdiéndose así una muy buena oportunidad.

¹⁰ En Boletín Oficial del Parlamento Foral de Navarra, núm. 40, de 10 de mayo de 2004, aparece una pregunta formulada por un parlamentario foral al Gobierno en la que se pregunta sobre los profesionales y áreas sanitarias a los que puede afectar la objeción de conciencia y cuáles son las normas establecidas para encauzar estas cuestiones. La respuesta, publicada en el Boletín de la Cámara, núm. 87, de 21 de octubre de 2004, se limita a decir que la Administración garantiza el derecho a la objeción de conciencia y que pone los medios adecuados para garantizar la prestación sanitaria solicitada. No hace referencia a normativa alguna, ni concreta ámbitos, límites, procedimientos, etc. Esta realidad creo que es extensible a todas las Comunidades Autónomas.

¹¹ El actual posicionamiento activo de la Conferencia Episcopal en estos temas, indudablemente va a fomentar enormemente el ejercicio por profesionales sanitarios practicantes de la objeción de conciencia.

una ley estatal de carácter básico con apoyo en el artículo 149.1.1 CE, los Parlamentos Autonómicos pueden y deben abordar la elaboración de una ley estableciendo el régimen jurídico de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, científico, etc. A su vez, la ley podrá remitir al reglamento la regulación del procedimiento y de las alternativas dirigidas a garantizar la prestación de que se trate.

C. Contenidos mínimos de la regulación.

La legislación que regule la objeción de conciencia deberá abordar, al menos, los siguientes aspectos:

1. Conceptuación de la objeción de conciencia.

2. Requisitos de ejercicio (sinceridad, convicción, reiteración, etc. en la objeción de conciencia. Se trata de evitar la “objeción de conveniencia”).

3. Creación de un Consejo o Comité de Objeción de Conciencia, determinando su composición, competencia y funcionamiento.

4. Delimitación de los ámbitos clínicos y de investigación sensibles a la objeción de conciencia.

5. Delimitación en lo posible y sin perjuicio de admitir otros supuestos no contemplados en la ley, del personal sanitario legitimado para declararse y ejercer la objeción de conciencia.

6. Procedimiento.

7. Renuncias, incumplimientos, etc.

8. Procedimientos alternativos dirigidos a garantizar en el propio centro o, en su caso, en la propia área sanitaria la efectividad de la prestación solicitada y objetada.

CONCLUSIONES SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1. La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios carece actualmente de una regulación legal estatal o autonómica que perfile, siquiera en sus elementos esenciales, su régimen jurídico. La jurisprudencia habida al respecto es muy poca, excesivamente parca y, además, difusa y evolutiva. Es, pues, totalmente insuficiente a efectos de poder perfilar con seguridad y garantías el régimen jurídico en el que debe desenvolverse su ejercicio. No obstante, lo que sí ha reclamado esta jurisprudencia es su regulación mediante ley ordinaria.

2. Debido a los avances de la biomedicina y a sus trascendentes implicaciones en el ámbito asistencial e investigador, respecto de las que no es fácil mantener una

neutralidad ética, cada vez son más amplios los campos y más frecuentes los episodios en los que los profesionales sanitarios, ya no sólo el médico sino también otros colectivos de la sanidad, se plantean ejercer la objeción de conciencia.

3. Ante la constatación de esta realidad y del vacío normativo existente al respecto, resulta aconsejable que por los legisladores autonómicos, incluso por el estatal también, se elaboren, aprueben y promulguen respectivas leyes ordinarias estableciendo suficientemente el régimen jurídico de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario.

4. La legislación reguladora la objeción de conciencia deberá abordar, al menos, los siguientes aspectos:

- Conceptuación de la objeción de conciencia.
- Requisitos de ejercicio (sinceridad, convicción, reiteración, etc. en la objeción de conciencia. Se trata de evitar la “objeción de conveniencia”).

- Creación de Consejos o Comités de Objeción de Conciencia, determinando su composición, competencia y funcionamiento.

- Delimitación de los ámbitos clínicos y de investigación sensibles a la objeción de conciencia.

- Delimitación en lo posible y sin perjuicio de admitir otros supuestos no contemplados en la ley, del personal sanitario legitimado para declararse y ejercer la objeción de conciencia.

- Procedimiento para su ejercicio.

- Renuncias, incumplimientos, etc.

- Procedimientos alternativos dirigidos a garantizar en el propio centro o, en su caso, en la propia área sanitaria la efectividad de la prestación solicitada y objetada.