

EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA EN LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS

Juan María Martínez Otero

Universidad CEU – Cardenal Herrera

Hospital Doctor Moliner

Resumen: la comunicación analiza brevemente la configuración del derecho a la objeción de conciencia en el derecho español, deteniéndose en los dos últimos textos legislativos que han regulado la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios al aborto.

Palabras clave: objeción de conciencia, personal sanitario, aborto.

Abstract: this paper analyses the conscientious objection in the Spanish Law, focusing on the last two regulations of this matter referring to the conscience of the health personnel in relation to the voluntary interruption of pregnancy.

Keywords: conscientious objection, health personnel, abortion.

1. El derecho a la objeción de conciencia. Definición y elementos configuradores

La odc puede definirse como el incumplimiento de un deber jurídico por oponerse a una norma de conciencia, con una finalidad meramente individual y apolítica, y que pretende un reconocimiento público, de modo que se evite la consiguiente sanción jurídica. De esta definición podemos extraer los elementos básicos de la objeción.

Existencia de un deber jurídico. La odc recae sobre un deber jurídico impuesto por una norma o un contrato, deber susceptible de generar un conflicto. Los deberes de contenido ajeno a la moral, como pueden ser los recogidos en el código de circulación, no resultan objetables. Asimismo, tampoco resulta admisible la objeción a todo el ordenamiento jurídico.

Conflicto con una norma de conciencia. Frente a la obligación externa de realizar u omitir una conducta, se alza un imperativo de conciencia de la persona que le obliga a la conducta contraria: bien a realizar lo prohibido, bien a omitir lo exigido. ¿Qué hay que

entender por imperativo de conciencia? Se trata de un motivo serio y de calado que revista importancia para la integridad o identidad del sujeto, y que puede ser de distinta naturaleza: axiológica, religiosa, ideológica, filosófica, moral, etc.

Conexión directa entre el deber jurídico y la norma de conciencia. El deber jurídico debe entrar en conflicto directo con la norma de conciencia, no bastando una conexión simplemente indirecta o remota. En ocasiones se ha intentado recurrir a la objeción para excusar el cumplimiento de deberes no relacionados directamente con los principios de conciencia.

Interés al que sirve la obligación jurídica. La obligación impuesta al particular sirve al interés de un tercero (un derecho individual) o de la colectividad (un interés público). La identificación de cuál sea el interés que la obligación garantiza resulta determinante a la hora de ponderar qué valor debe predominar o prevalecer: si la libertad de conciencia del sujeto obligado, o el interés garantizado por la obligación.

Intención perseguida por el objetor con el incumplimiento del deber. La odc tiene un carácter meramente individual y privado. El objetor no pretende obstaculizar el cumplimiento social de la norma, ni llamar a la desobediencia ciudadana. Simplemente obtener un respeto a sus principios, de modo que pueda incumplir la norma sin ser sancionado.

Necesidad de ponderación entre los intereses en conflicto. El derecho a la objeción de conciencia no es absoluto, y en cada conflicto concreto habrá que ponderar qué interés debe prevalecer: si el del individuo cuya conciencia es violentada por la norma, o el aquél otro al que sirve la obligación jurídica concreta.

Dentro de las sociedades plurales es común que surjan conflictos entre normas generales de obligado cumplimiento y normas de conciencia individuales. En la medida de lo posible y siempre que no se atente contra intereses públicos, una sociedad abierta debería garantizar el derecho al a odc, teniendo en cuenta que la libertad de conciencia de sus ciudadanos es un importante valor.

2. El derecho al a objeción de conciencia en el ordenamiento constitucional español

Una vez analizado sucintamente el concepto de odc, resulta necesario abordar la configuración que ésta ha merecido en el ordenamiento jurídico español.

Para comenzar, es preciso señalar que ninguna norma (ni constitucional ni ordinaria) reconoce lisa y llanamente un derecho general a la odc. En la Constitución española encontramos dos previsiones relativas a la odc: la relativa al servicio militar (art. 32.1º), y la cláusula de conciencia de los periodistas (art. 20.1º. d). Frente a esta ausencia de reconocimiento expreso del derecho a la odc, cabe preguntarse si, en su defecto, es posible encontrar en el propio texto constitucional un reconocimiento implícito del mismo. Jurisprudencia y doctrina han centrado su atención en el artículo 16.1º CE, que consagra la libertad ideológica, religiosa y de culto. En opinión ampliamente extendida entre la doctrina “dentro del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa puede incluirse un derecho general de odc, esto es, el derecho a negarse a cumplir aquellos deberes jurídicos incompatibles con la propia ideología o religión. Acomodar las conductas y actitudes personales a las propias creencias e ideas ha de entenderse pues como parte del contenido de la libertad ideológica¹.

¿Qué interpretación ha hecho el TC de este artículo 16.1º? ¿Reconoce el Alto Tribunal un derecho general a la odc? ¿O, por el contrario, no lo incluye dentro del ámbito del artículo 16.1º? La respuesta puede formularse con el popular “ni sí, ni no, sino todo lo contrario”. En un primer momento, en las SSTC 15/1982, y 53/1985, el Tribunal pareció responder positivamente a las cuestiones planteadas, entendiendo que el derecho a la odc no precisa de la intervención del Legislador para ser efectivo, sino que es una materialización razonable de la libertad ideológica. No obstante, menos de un lustro después, en las SSTC 160/1987 y 161/1987, relativas a la odc al servicio militar, el Alto Tribunal cambió su criterio de modo patente, negando –con la misma contundencia con que previamente lo había afirmado- que el derecho a la odc formase parte del contenido esencial de la libertad ideológica. En estas últimas sentencias el Tribunal argumenta que no puede hablarse por tanto de un derecho fundamental a la odc, sino que éste se configura como un derecho constitucional autónomo, que precisa para su ejercicio de la *interpositio legislatoris*, del reconocimiento expreso del Legislador.

Sintetizar ambos pronunciamientos claramente contradictorios en una teoría coherente y racional resulta cuanto menos difícil. La elaboración teórica que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia posterior han manejado es la siguiente: no existe un derecho fundamental a la odc, sino un derecho constitucional autónomo que requiere el concurso del Legislador, salvo en el caso de la odc al servicio militar –por estar expresamente recogida en la Constitución- y en el caso del aborto –en el que el propio TC reconoció expresamente su existencia sin necesidad de la *interpositio legislatoris*. Si esta solución es coherente, razonable o justa son cuestiones que exceden del objeto del presente trabajo.

3. El derecho a la objeción de conciencia en la Ley Orgánica 10/2010 de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo

La primera norma que recoge el derecho a la odc en el ámbito sanitario es la Ley Orgánica 10/2010 de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. El reconocimiento del derecho a la odc del personal sanitario respecto de la práctica abortiva es recogido en un párrafo del artículo 19.2º, en los siguientes términos:

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la odc sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la odc. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Tres son los aspectos positivos de este texto legal. En primer lugar, el mero hecho de su inclusión en la Ley, que responde a una unánime exigencia de la doctrina, que venía destacando la conveniencia de recoger en un texto legal el derecho a la odc frente a las obligaciones médicas relacionadas con el aborto, tanto para servir a la seguridad jurídica, como para controlar los posibles abusos del derecho. En cualquier caso, el valor de este reconocimiento legal tiene un carácter más simbólico que jurídico, ya que

como hemos visto desde la STC 53/1985 el derecho a la objeción en estos casos queda reconocido al personal sanitario sin necesidad de la *interpositio legislatoris*.

En segundo lugar, la acotación del derecho a los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo. Dos son las cuestiones que se resuelven aquí. En primer lugar, el derecho a la objeción se extiende a los profesionales sanitarios, categoría en la que hay que entender incluidos al personal médico, al personal sanitario titulado (graduados en enfermería, por ejemplo) y a los auxiliares de clínica. Excluidos del derecho a la objeción quedan pues otros profesionales que prestan sus servicios en clínicas y hospitales pero cuyas funciones no tienen una naturaleza médica (repcionistas, telefonistas, camilleros, etc.). Por otro lado, el artículo especifica que la implicación en el aborto debe ser directa. Si bien la necesidad de una conexión directa ya había sido exigida por la doctrina mayoritaria, no está de más que el Legislador realice esta acotación, dejando fuera del derecho a la objeción otros supuestos conectados tan sólo de un modo lejano e indirecto con la práctica del aborto. En cualquier caso, la concreta interpretación del los términos “implicación directa” no ha sido pacífica, y se ha suscitado el debate de si determinadas actuaciones de ciertos profesionales –por ejemplo, médicos de atención primaria- están directamente conectadas con la práctica del aborto. En los próximos años sería deseable que la jurisprudencia se detuviese en esta cuestión y clarificara el panorama actual.

Finalmente, la exigencia de realizar la objeción con anticipación y por escrito. Estas previsiones garantizan la seriedad de la objeción y una adecuada ordenación de los recursos sanitarios.

Dos son a nuestro parecer los aspectos negativos de la regulación contenida en la Ley Orgánica 10/2010. El primero tiene un carácter formal, pero es revelador: la localización del reconocimiento de la objeción, que se encuentra en un capítulo dedicado a las garantías en el acceso a la prestación del aborto, en un artículo titulado “Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”. Esta localización no parece casual: refleja que el centro de gravedad de la regulación es la mujer y su derecho a obtener un tratamiento satisfactorio. Si este enfoque centrado en la mujer y su libre decisión podría considerarse apropiado en el resto de la Ley, hay que considerarlo inoportuno cuando de lo que se trata es de regular la odc del personal sanitario. No hay que olvidar que el derecho a la odc al aborto ha sido caracterizado por el TC como parte

del contenido esencial de un derecho fundamental, con lo que parecería más oportuno que su regulación centrara la atención en el propio derecho fundamental, y no en intereses afectados de terceras personas.

Tampoco nos parece adecuado el modo en que se cierra el reconocimiento del derecho a la objeción, con la frase “sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la odc”. Incluir este inciso en la primera frase que se dedica al reconocimiento del derecho a la odc resulta significativo. Supone arrojar sobre la objeción una sombra de sospecha, despojarla de su valor positivo y señalarla como un peligro concreto para la correcta prestación de la interrupción voluntaria del embarazo. Este inciso final parece responsabilizar a los objetores de un hipotético menoscabo del acceso o la calidad asistencial de la prestación, al incluir en la misma oración el derecho a la objeción y la garantía de acceso y calidad de la prestación abortiva. Con esta vinculación, el Legislador olvida que no son los objetores los que han de garantizar la igualdad de acceso y la calidad asistencial de la práctica del aborto, sino la Administración sanitaria.

4. El derecho a la objeción de conciencia en el frustrado anteproyecto de Ley de Protección de la Vida del Concebido y los Derechos de la mujer embarazada

Como es sabido, en 2013 el Gobierno de Mariano Rajoy aprobó un Anteproyecto de Ley dirigido a derogar la Ley Orgánica 10/2010. Sin embargo, en septiembre del siguiente año el Gobierno anunció su renuncia a culminar dicha reforma. El texto del anteproyecto incluía una regulación de la odc, que se procede a analizar someramente.

En primer lugar, destaca el hecho de que el anteproyecto no estaba destinado a cristalizar en un nuevo texto legal, sino a enmendar y modificar cuerpos legales ya vigentes. En cuanto a la odc, las modificaciones eran las siguientes:

Modificación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

Uno. Se añade el artículo 4 bis, con el siguiente contenido:

Artículo 4 bis. Objeción de conciencia.

1. Los profesionales sanitarios, por cuenta propia o ajena, tienen el derecho a ejercer la objeción de conciencia para inhibirse de cualquier participación o colaboración en la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos despenalizados en el Código Penal.

2. El rechazo o la negativa a participar o colaborar en la interrupción voluntaria de un embarazo, es una decisión individual del profesional sanitario, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito.

Dentro de la semana siguiente a comenzar la prestación de su servicio en un centro o establecimiento, público o privado, acreditado para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, el profesional sanitario deberá comunicar, por escrito, al Director del centro, si ejerce su derecho de objeción de conciencia, quedando esa decisión incorporada, con carácter reservado, a su expediente personal. Dicha información constituye un dato personal que, en ningún caso, podrá ser objeto de tratamiento, registro o publicación y estará protegida con las garantías previstas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

3. Desde ese momento, podrá abstenerse de realizar cualquier participación o colaboración en la interrupción voluntaria del embarazo. No obstante, podrá modificar su decisión en cualquier momento, poniéndolo en conocimiento del Director del centro de forma inmediata o, en todo caso, antes de iniciarse la prestación.

4. En cualquier caso, sin perjuicio de lo anterior, los profesionales sanitarios que ejerzan ese derecho dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción voluntaria del embarazo.

Dos. Se incluye el apartado c bis) en el artículo 5, que queda redactado como sigue:

Los profesionales sanitarios podrán ejercer el derecho a la objeción de conciencia en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo en los términos establecidos en la Ley. El ejercicio de este derecho deberá realizarse con carácter general, sin que, en ningún caso, puedan admitirse modulaciones del mismo, cualesquiera que sean los centros o establecimientos sanitarios en los que esos profesionales presten sus servicios.

Resumamos los aspectos positivos y negativos de esta regulación, en aquello que se diferencia de la contenida en la Ley Orgánica 10/2010.

En primer lugar, puede resultar positivo el hecho de incluir una referencia a la objeción de conciencia sanitaria en la regulación de los principios rectores de las profesiones sanitarias, en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Y ello porque como hemos señalado, el derecho a la odc no debería ser algo excepcional ni extraño en el quehacer sanitario, máxime en un contexto de gran tecnificación y multiculturalidad. Se mejora así la ubicación sistemática del derecho a la odc respecto de la norma anterior, donde se incluyó en un capítulo y un apartado destinado a garantizar la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo. Dicho lo anterior, cabe preguntarse si la inclusión en la Ley 44/2003 resulta constitucional. Y ello porque los derechos fundamentales han de ser regulados por una ley orgánica (art. 81 CE), y no por una ley ordinaria, como lo es la Ley 44/2003. Como se ha expuesto anteriormente, la STC 53/1985 parece sentar que el derecho a la odc en el caso del aborto es un derecho fundamental, lo que nos llevaría a concluir que su desarrollo no puede hacerse en una ley ordinaria.

Por otro lado, resulta positiva la acotación del momento en el que se ha de formalizar la objeción: en la primera semana desde que se comienza a trabajar en un centro. Esta previsión otorga seguridad jurídica, y no condiciona la libertad futura del objetor, que puede cambiar su opinión o criterio en cualquier momento posterior.

Por último, también hay que valorar positivamente la contundencia del artículo 5.c bis, que evidencia que el derecho a la objeción no puede ser modulado o ponderado con otros intereses en conflicto. De este modo, queda claro que no es el objetor quien ha de responder acerca del efectivo acceso de la embarazada a la prestación abortiva, sino que dicha responsabilidad corresponde exclusivamente a la administración sanitaria.

Notas

ⁱ STC 15/1982, F.J. 6º.