

UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO DE LA ASISTENCIA SANITARIA.

Juan Luis Beltrán Aguirre

Doctor en Derecho

Presidente de la AJS

SUMARIO: I. Sobre la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia. II. Sobre la competencia del Estado para regular la objeción de conciencia sanitaria mediante legislación básica. III. Sobre la capacidad de las Comunidades Autónomas para regular por ley la objeción de conciencia sin perjuicio de que el Estado lo haga con el carácter de legislación básica. IV. Propuesta de borrador de Ley de objeción de conciencia del personal sanitario.

I. Sobre la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia.

La Constitución Española de 1978, a parte de la objeción de conciencia al servicio militar y la cláusula de conciencia de los periodistas, no contempla expresamente un derecho general a la objeción de conciencia. Tal genérico derecho tampoco se regula en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Igual ocurre con las Constituciones europeas, que a lo sumo contemplan la objeción de conciencia al servicio militar. En suma, como se puede constatar repasando el Derecho comparado, en ningún ordenamiento jurídico está sancionado un derecho general a la objeción de conciencia y cuando regulan concretos derechos a la objeción de conciencia no los califican de derechos fundamentales. El ejercicio de esos concretos derechos a la objeción de conciencia (servicio militar,

aborto, etc.), que reconocen diversos textos legales (Constituciones y Leyes), queda condicionado a la regulación que de los mismos hagan las leyes ordinarias.

No obstante, existe en la doctrina un consenso general en considerar que la objeción de conciencia es un derecho inherente a la persona, un derecho humano. Donde surgen las discrepancias es sobre si tiene o no la naturaleza o el carácter de derecho fundamental y si existe un genérico derecho a la objeción de conciencia y si como tal debe estar positivizado.

En nuestro sistema jurídico, la distinción entre derecho fundamental-derecho ordinario es importante pues los redactores de nuestra Constitución,

1 Por ejemplo, regulan expresamente la objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo: Ley de 1 diciembre de 1984 de Holanda; Ley de 17 enero 1975 de Francia; Ley de 24 de mayo de 1989 de Dinamarca; Ley de 22 mayo 1978 de Italia; Código Penal de 18 mayo 1976 de Alemania. En España, la Ley 5/1999, de 21 de marzo, de Farmacia, de Galicia, en su artículo 6, contempla el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos.

desde una concepción iuspositivista, diferenciaron los derechos fundamentales de los ordinarios dándoles un nivel de protección diferente. Los derechos fundamentales *strictu sensu* son los regulados en los artículos 15 a 29 CE². Son derechos que no están afectados por la estructura autonómica del Estado pues su desarrollo directo se hace por ley orgánica y gozan de la protección especial regulada en el artículo 53.2 CE. El resto de derechos constitucionales, denominados derechos ordinarios, no gozan de tal protección especial y su regulación se hace por ley ordinaria estatal y autonómica.

En cuanto a la cuestión de si es o no un derecho fundamental, nuestro Tribunal Constitucional, matizando convenientemente su doctrina anterior, en la sentencia 160/1987, de 27 de octubre, ha precisado que la objeción de conciencia es un derecho constitucional, aunque no de carácter fundamental³. En esta sentencia dijo que, precisamente, es su excepcionalidad lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por la ley ordinaria «con las debidas garantías», que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional. El razonamiento del Tribunal Constitucional, no rectificado sino reiterado en pronunciamientos posteriores⁴, es el siguiente:

“El T. C., sin embargo, se ha pronunciado ya por el entendimiento de que «los derechos fundamentales y libertades públicas» a que se refiere el art. 81.1 de la Norma suprema son los comprendidos en la Sección 1.^a, Capítulo II, Título I, de su texto -STC 76/1983, de 5 de agosto-, exigiéndose, por tanto, forma orgánica para las leyes que los desarrollen de modo directo en

² No significa esto que no existan o puedan existir otros derechos fundamentales así reconocidos por la dogmática y por otros ordenamientos jurídicos. No era esta la pretensión del constituyente. Simplemente, hace un listado de derechos humanos a los que califica de fundamentales al objeto de otorgarles un particular régimen jurídico de protección. Nótese que la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio (art. 30 CE), no está incluido en este listado, es decir, no es un derecho fundamental.

³ No obstante, el Tribunal Constitucional admite su protección mediante el recurso de amparo constitucional.

⁴ En sentido análogo ATC 71/1993, de 1 de marzo.

cuanto tales derechos -STC 67/1985, de 26 de mayo-, pero no cuando meramente les afecten o incidan en ellos, so pena de convertir a las Cortes en «constituyente permanente» con la proliferación de Leyes Orgánicas -STC 6/1982, de 22 de febrero-.

Lo expuesto nos lleva a una primera conclusión: el derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los arts. 15 al 29 de la Constitución (Sección 1.^a del Capítulo II, Título I) relativos a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales, ya que el derecho, nominatim, no está, en efecto, en esta lista constitucional de derechos y porque, además, dicha fórmula se corresponde literalmente con la del epígrafe de la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la Constitución, deduciéndose de ello en principio que es a esa Sección, y sólo a esa Sección, a la que se refiere el art. 81.1 y no a cualesquiera otros derechos reconocidos fuera de ella. Lo que la doctrina de este Tribunal hace es delimitar el ámbito y alcance de una determinada garantía (art. 81.1 referido a la Sección 1.^a), sin prejuzgar la existencia de otros derechos y de otras garantías, pero a los que no se extiende la de la Ley Orgánica.

3. Sin embargo, el Defensor del Pueblo, para fundar su postura -y frente a las tesis del Letrado del Estado y del Fiscal, que califican el derecho como de simple configuración legal- sostiene que la objeción de conciencia constituye, per se o por derivación del art. 16 C. E. (libertad ideológica), un verdadero derecho fundamental. No aporta, ciertamente, el Defensor del Pueblo argumentos bastantes para justificar su tesis, limitándose casi a afirmarla, también con el apoyo de la STC 15/1982. Pero esta afirmación no puede ser aceptada, porque tampoco de esta Sentencia se infiere que se entendiera que el derecho cuestionado tuviera rango fundamental. Lo que en dicha Sentencia se hizo fue declarar la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia, frente a la tesis que en la ocasión sostuvo el Abogado del Estado de que

tal derecho no está reconocido en la C. E., porque el art. 30.2 se limita a remitir al legislador la tarea de regularlo y determinar su existencia. En la STC 15/1982, de 23 de abril, se dice que la objeción de conciencia, dada la interpretación conjunta de los arts. 30.2 y 53.2, es un derecho constitucionalmente reconocido al que el segundo de los artículos citados otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de dicho recurso, en su tratamiento jurídico constitucional con ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas, y es la Constitución, pues, la que reconoce el derecho de manera implícita y explícita, no significando otra cosa la expresión «la Ley regulará» del art. 30.2 que la necesidad de la *interpositio legislatoris*, no para reconocer, sino como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia.

Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, si, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial -aquí su finalidad concreta- consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el art. 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 C. E.) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional -derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España- lo que le caracteriza como derecho cons-

titucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria «con las debidas garantías», que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional.

En definitiva, el derecho a la objeción de conciencia, reconocido en el art. 30.2 C. E. no constituye una excepción a la doctrina citada respecto del art. 81.1, en el sentido de su remisión a los derechos fundamentales de la Sección 1.^a, por lo que procede declarar que el desarrollo legislativo de aquel derecho mediante Ley ordinaria no es contrario a lo que dicho art. 81.1 preceptúa y, por ello, desestimar el recurso en este punto.”

Respecto a la cuestión de si en nuestro sistema jurídico se ha positivizado o no un genérico derecho a la objeción de conciencia, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 161/1987, de 27 de octubre, también se ha pronunciado al respecto afirmando que en el artículo 16.1 CE no se reconoce un derecho general a la objeción de conciencia. Al respecto, dijo lo siguiente:

“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.”

Situándonos en el ámbito de la dogmática, bastantes tratadistas, tanto desde la óptica de la Filosofía del Derecho como del Derecho Eclesiástico, afirman que la objeción de conciencia es un derecho fundamental⁵. Empero, tras comentar críticamente,

⁵ Así, por todos, NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRON, J. *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Editorial Mc. Graw Hill, Madrid, 1997, SIEIRA MUCIENTES, S. *La objeción de conciencia sanitaria*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, y MARTÍN SÁNCHEZ, I. “La objeción de conciencia del personal sanitario”, en el libro colectivo *Libertad Religiosa y Derecho Sanitario*, Editorial Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007, pp. 49 a 110.

no todos, la doctrina del Tribunal Constitucional, se limitan a afirmar su carácter de fundamental, sin más, como si fuese algo *per se*, algo connatural a la persona y a la dignidad del ser humano. Así, desde una fundamentación ética sostienen la existencia de un derecho general y fundamental a la objeción de conciencia como una necesaria concreción de las libertades garantizadas en el artículo 16.1 CE (libertades ideológica y religiosa), no necesitando por ello de una mayor justificación o demostración jurídico-constitucional para su calificación de fundamental. Basta con una valoración del tema desde la ética e, incluso, desde una perspectiva religiosa, para alcanzar tal conclusión. Por el contrario, los tratadistas que enfocan el tema desde la óptica del Derecho Constitucional, en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional, tienden a negar que la objeción de conciencia sea un derecho fundamental, a la par que niegan la existencia de un genérico derecho a la objeción de conciencia derivado del artículo 16.1 CE⁶.

En cualquier caso, la generalidad de los tratadistas coinciden en que no puede darse una prevalencia total y absoluta a la ética privada sobre la ética pública, ética pública que se concreta en las normas aprobadas por mayoría en las sociedades democráticas, esto es, en el ordenamiento jurídico de un Estado democrático. La objeción de conciencia no puede ser ejercida directamente por cualquier ciudadano y en cualquier ámbito desobedeciendo dicho ordena-

6 Por todos, véase GARCÍA HERRERA M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Gobierno Vasco, 1991; ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *quien en su reciente tratado La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*, Editorial Universidad Pública de Navarra, 2007, p. 96, afirma que “el mencionado derecho a la objeción de conciencia (art. 30) no debe calificarse como un derecho fundamental. Es un derecho ordinario, situado allende la sección que regula los derechos fundamentales y las libertades públicas, por lo que su regulación no requiere de ley orgánica (SSTC 160/1987 y 161/1987, ambas de 27 de octubre, y ATC 71/1993, de 1 de marzo), pero que, a pesar de su condición de derecho ordinario, goza en cuanto a su protección del amparo del Tribunal constitucional; DíEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L. M., “Las libertades de la conciencia en el ordenamiento español.”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 2/2003, Thomson-Aranzadi, 2003, quien afirma que de la Constitución difícilmente puede extraerse un derecho a la objeción de conciencia más allá del supuesto excepcional del artículo 30.2 CE, por lo que nada impide que el legislador otorgue tal derecho cuando lo estime oportuno, aunque se tratará siempre de decisiones constitucionalmente libres del legislador, que podrá dar y quitar tal derecho a la objeción de conciencia, así como dotarlo de la extensión que mejor le parezca, y *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi/Thomson, 2003, pp. 226 a 229, donde niega la existencia de un genérico derecho a la objeción de conciencia derivado del art. 16.1 CE..

miento jurídico y sin norma legal que la ampare. Ello, como ha dicho el Tribunal Constitucional, implicaría la negación del Derecho y del Estado. La obediencia al Derecho también es un imperativo ético, además de jurídico⁷. Y cualquier desobediencia u oposición al cumplimiento de un deber legal precisa de una norma que la legitime. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 15/1982, de 23 de abril, ya dijo que “De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor no está por entero subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la *interpositio legislatoris* no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado...”. Y así, en el caso del aborto ha admitido su ejercicio sin mediar legislación. Pero también es cierto y claro que el máximo interprete de la Constitución postula, no ya la conveniencia, sino la necesidad de su regulación. Esta misma exigencia la prevé la Unión Europea. Así, en el artículo 10 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000⁸ (DOC, núm. 364, de 18 de diciembre), 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.”

Y es que, en efecto, tal regulación resulta imprescindible para compatibilizar la ética individual con la ética pública. El ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario implica una colisión de derechos y deberes (el derecho del objetor a ejercerla colisiona con su deber legal de dar una prestación sanitaria y con el derecho subjetivo del usuario a recibir esa concreta prestación). Ante esta colisión de derechos y deberes no puede reconocerse y otorgarse una superioridad a la conciencia ética o

7 El artículo 9 de la CE establece que los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

8 Es bien conocido que esta Carta no tiene valor jurídico vinculante al no haberse incorporado al ordenamiento jurídico comunitario. Este mismo texto se había incorporado al frustrado proyecto de Constitución europea.

religiosa individual o de un grupo corporativo⁹ sobre la ética pública, hasta el punto que impida el ejercicio y la efectividad de los otros derechos implicados, derechos de no menor valor. De ahí que al objeto de lograr el necesario equilibrio entre ellos sea preciso regular, mediante una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, el contenido del derecho a la objeción de conciencia y los límites a su ejercicio, límites que han de ser proporcionales al fin con ellos perseguido, de manera que preservado el derecho a la objeción de conciencia, sin embargo, su ejercicio no repercuta negativamente sobre las previsiones legales ordenadas a la consecución de las condiciones establecidas constitucionalmente para el desarrollo de la vida individual y comunitaria, y resulte plenamente compatible con la conciencia social y democrática imperante en cada momento y con una convivencia social solidaria entre los ciudadanos.

Sentado lo anterior, esto es, su necesaria regulación legal, conviene dar un paso más y valorar si, en cuanto derecho constitucional ordinario, su regulación esta reservada sólo al Estado o también puede ser objeto de regulación por las Comunidades Autónomas en el ámbito de las materias sobre las que ostentan competencias (en nuestro caso la sanidad). Al objeto de dilucidar esta cuestión, importa sólo la doctrina o posición oficial del Tribunal Constitucional, que, como ya sabemos, es la de que se trata de un derecho constitucional, pero no fundamental, por lo que no precisa ser regulado por ley orgánica.

II. Sobre la competencia del Estado para regular la objeción de conciencia sanitaria mediante legislación básica.

No cabe duda de que el Estado, utilizando los títulos competenciales derivados del artículo 149.1.1ª y 16ª CE, puede y debe regular la objeción de conciencia en el ámbito sanitario. Las dos materias a que se refieren dichos apartados son, de un lado, “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes

constitucionales” y, de otro, las “bases de la sanidad”.

Respecto al alcance de la expresión “condiciones básicas” ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 37/2002, de 14 de febrero, reiterando otras anteriores, que:

“La expresión «condiciones básicas» no es sinónima de las locuciones «legislación básica», «bases» o «normas básicas», por lo que «la competencia “ex” art. 149.1.1ª CE no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo», de forma que «el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la garantía de la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias.

Por lo tanto, el título competencial del art. 149.1.1ª CE «lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”

A su vez, en la sentencia 61/1997, de 20 de marzo, ha precisado que:

“b) En segundo lugar, conviene recordar algunas notas que delimitan positivamente la competencia estatal “ex” art. 149.1.1º CE. Así, en lo que hace a su ámbito material o alcance horizontal, es de advertir que la “materia” sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos. Ahora bien, las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos

⁹ En el año 2003, el Presidente de la Organización Médica Colegial, llegó a afirmar que “El código ético médico se encuentra por encima de la Ley”. Véase *Diario Médico* de 23 de septiembre de 2003.

considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1.º CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico que éstos tienen atribuida (art. 10.1 CE), quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1.º CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional.

Por otra parte, tal como se ha indicado, constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una "regulación", aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico.

En definitiva, y para recapitular, el art. 149.1.1.º CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica, ni tampoco como un título residual, aunque la normación del derecho por virtud de esta competencia sea limitada, no ya sólo porque no se inscriba en la dinámica de las bases-desarrollo, en la que siempre ha de restar un espacio normativo para las Comunidades Autónomas, sino, más exactamente, como ha quedado razonado, porque las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico. En tal contexto, no debe olvidarse que la "igualdad de todos los españoles" representa el elemento teleológico o finalista del título competencial que aquí se considera, el único que justi-

fica y ampara el ejercicio de la competencia estatal."

En fin, la regulación estatal de la objeción de conciencia sanitaria conjugaría los dos títulos, esto es, las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales y las bases de la sanidad. Y al respecto, debe recordarse, de un lado, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, respecto de las condiciones básicas del 149.1.1.ª afirmó que:

"la regulación de las condiciones básicas no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho (.....) será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias."

Y, de otro, que la sentencia del Tribunal Constitucional 109/2003, de 5 de junio, sobre atención farmacéutica, refiriéndose al título competencial del artículo 149.1.1.ª CE, puntualizó que:

"dada la función uniformadora que ha de cumplir la normativa básica, ha de señalarse que tal competencia queda absorbida por la que le corresponde al Estado en la regulación de las bases de la sanidad, que es más específica y puede dotarse también de un mayor contenido."

III. Sobre la capacidad de las Comunidades Autónomas para regular por ley la objeción de conciencia sin perjuicio de que el Estado lo haga con el carácter de legislación básica.

Como hemos visto, las Comunidades Autónomas tienen competencia para tal regulación en base a su capacidad para legislar sobre derechos y deberes constitucionales al objeto de establecer, en el marco de las condiciones básicas fijadas por el Estado para cada derecho (artículo 149.1.1.º CE), el régimen jurídico del mismo, de acuerdo con el orden constitucio-

nal de competencias (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional de 61/1997, de 20 de marzo y 188/2001, de 24 de septiembre).

Dicho de una forma práctica, estaríamos en el mismo caso o supuesto que ocurrió con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente, información y documentación clínica¹⁰. Con anterioridad a esta Ley, que a tenor de su disposición adicional primera tiene la condición de básica de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1º y 16º CE¹¹, se habían promulgado algunas leyes autonómicas que, anticipándose a la básica del Estado, habían regulado la misma materia. Concretamente, la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, de Cataluña, sobre derechos de información concerniente a la salud, a la autonomía del paciente y a la documentación clínica; la Ley 3/2001, de 28 de mayo, de Galicia, sobre normas reguladoras del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes; y la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, de Navarra, sobre derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica.

Pues bien, en ningún momento el Estado se planteó impugnar estas leyes autonómicas ante el Tribunal Constitucional por invadir su competencia legislativa o, dicho de otra forma, por prematuras. Y ello porque si bien la regulación de desarrollo directo de los derechos fundamentales *strictu sensu* está reservada en exclusiva a la ley orgánica (artículo 81.1 CE) y, por ende, vedada su regulación a la ley autonómica, la regulación de los derechos constitucionales sin más, por el contrario, está abierta a la ley ordinaria, estatal y autonómica. Y es indiferente que la ley autonómica surja antes que la estatal.

¹⁰ Durante el proceso de gestación de esta Ley se planteó la duda de si debía otorgarse el rango de ley orgánica por cuanto incidía en el desarrollo de derecho y libertades fundamentales. Finalmente, siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional plasmado en la Sentencia 160/1987, de 27 de octubre, se entendió que bastaba con la ley ordinaria ya que los numerosos derechos que regula no se constituyen en sí mismos como derechos fundamentales. Lo mismo es predicable del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario.

¹¹ Sobre la ubicación de esta Ley estatal en nuestro ordenamiento jurídico, véase el extenso estudio de PEMÁN GAVÍN, J. M., Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud, Estudios Jurídicos, Editorial Comares, 2005, pp. 276 a 296.

En efecto, en la relación norma básica-norma autonómica ha dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional (por todas, sentencia 85/1984, de 26 de julio) que las Comunidades Autónomas no necesitan esperar a que el Estado dicte la normación básica para disponer de inmediato de sus facultades normativas de desarrollo. Aquí cobra especial importancia el llamado *efecto desplazamiento*, que se produce cuando las leyes autonómicas contradicen la Ley básica, bien por ser anteriores a esta, bien por ser posteriores pero incide en ellas una posterior modificación de la ley básica estatal. Entonces, en virtud de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal, cuando son incompatibles se produce un desplazamiento de la Ley autonómica anterior por la Ley básica estatal posterior. Como ha dicho el Tribunal Constitucional se trata, no de una derogación, sino de una incompetencia sobrevenida (STC 109/2003, de 5 de junio, entre otras).

IV. Propuesta de borrador de Ley de objeción de conciencia del personal sanitario.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La objeción de conciencia es un derecho constitucional, aunque no de carácter fundamental según ha precisado convenientemente el Tribunal Constitucional en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre, en cuya virtud los ciudadanos y, en lo que aquí interesa, los profesionales sanitarios pueden abstenerse de realizar, por motivos éticos o religiosos, determinados actos clínico-asistenciales que les son jurídicamente exigibles. Pero como cualquier otro derecho, el derecho a la objeción de conciencia no es un derecho absoluto que en sí mismo contemplado resulte suficiente para eximir a los ciudadanos del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, sino que tiene sus lógicas limitaciones en cuanto colisiona con otros bienes o derechos también constitucionalmente protegidos, hasta el punto de que la legitimidad de la objeción de conciencia se diluye cuando entra en conflicto con tales bienes y derechos -como lo son el derecho subjetivo de los ciudadanos a las prestaciones sanitarias catalogadas-, y resultan dañados con la actitud del objetor.

Por tanto, ante esta colisión de derechos aparentemente contrapuestos, se hace preciso delimitar y regular, mediante una adecuada ponderación de los intereses en conflicto al objeto de lograr el necesario equilibrio, el contenido del derecho y los límites a su ejercicio, límites que han de ser proporcionales al fin con ellos perseguido, de manera que preservado el derecho a la objeción de conciencia, sin embargo, su ejercicio no repercuta negativamente sobre las previsiones legales ordenadas a la consecución de las condiciones establecidas constitucionalmente para el desarrollo de la vida individual y comunitaria, y resulte plenamente compatible con la conciencia social imperante en cada momento y con una convivencia social solidaria entre los ciudadanos.

Ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre, que el derecho a la libertad ideológica sancionado en el artículo 16.1 de la Constitución Española, del que deriva el derecho a la objeción de conciencia, admite la entrada del legislador para delimitar su contenido y alcance. A su vez, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de enero de 1998 también alude a la necesaria regulación del derecho a la objeción de conciencia, precisando que el instrumento adecuado es la Ley. Por su parte, 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), 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."

Así pues, no cabe duda de que las más altas instancias legislativas y judiciales contemplan y postulan la regulación legal del derecho a la objeción de conciencia. Y es que el ejercicio de este derecho, en cuanto exención a un deber jurídico legalmente exigible, en el ámbito de la función pública ha de hacerse con la observancia de los deberes inherentes al cargo o puesto de trabajo público, que atribuye una posición distinta a la correspondiente a cualquier ciudadano (ATC 1227/1988), por lo que requiere manifestación previa al respecto y expresa declaración de exención. De ahí que su ejercicio precise de una regulación jurídica que delimite su contenido, diseñe un procedimiento para encauzarlo, y, en defi-

nitiva, compatibilice su legítimo ejercicio con los deberes del propio objetor y con los derechos y bienes constitucionales a los que afecta.

También ha dicho el Tribunal Constitucional que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia conlleva en sí mismo la voluntaria renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas (STC 160/1987). En consecuencia, son constitucionalmente viables la existencia de un registro público de objetores, así como la apreciación por el órgano que haya de resolver otorgando o no la declaración de objetor, de los motivos del que se pretende objetor, que habrán de ser valorados de un modo objetivo, respetuoso y en un marco de estricta confidencialidad, pero que resultan imprescindibles para garantizar la autenticidad de la objeción. En suma, es legítima la objeción de conciencia, no la objeción de conveniencia.

En fin, la objeción de conciencia debe satisfacer condiciones de legalidad y de legitimidad. Su legalidad está en relación con la manifestación previa de la condición de objetor por quienes la actuación respecto de la que se objeta puede provocar un daño moral, con la exposición de los motivos en que la objeción se fundamenta y con el registro público de objetores. Su legitimidad está en relación con la ética, con la honestidad del objetor, de modo que no pueda ser cuestionada por su posible falsedad; debe ser coherente con la actitud y el comportamiento habitual del objetor y tiene que ser consistente con otras decisiones morales que el objetor toma habitualmente y con su manera de actuar.

La presente situación de total vacío normativo no es deseable. La objeción de conciencia sanitaria actualmente supera ampliamente los casos de interrupción voluntaria del embarazo, extendiéndose a otros muchos ámbitos clínicos y de investigación. Además, en un futuro cercano surgirán otros ámbitos sensibles a la objeción de conciencia en razón de los constantes avances científicos y técnicos de la biomedicina. Por tanto, disponer de esta regulación aportará la seguridad jurídica de que tan necesitada está su ejercicio así como facilitará la necesaria organización administrativa para el eficaz funcionamiento de los servicios clínico-asistenciales.

La Comunidad Autónoma de _____ tiene competencia para la presente regulación en base a su capacidad para legislar sobre derechos y deberes constitucionales al objeto de establecer, en el marco de las condiciones básicas fijadas por el Estado para cada derecho (artículo 149.1.1º CE), el régimen jurídico del mismo, de acuerdo con el orden constitucional de competencias (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional de 61/1997, de 20 de marzo y 188/2001, de 24 de septiembre); en el presente caso la competencia en materia de sanidad asumida en el artículo _____ del Estatuto de Autonomía.

CAPÍTULO I.

Concepto y ámbito de la objeción de conciencia sanitaria.

Artículo 1.- El derecho del personal sanitario adscrito a los centros y servicios del Servicio de Salud de a manifestarse objetor de conciencia por razón de convicciones de orden ético o religioso, se ejercerá conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 2.- 1. El personal sanitario tiene el derecho a manifestarse objetor de conciencia respecto de concretas prácticas clínicas o de investigación clínica en las que, por razón del puesto de trabajo que ocupa o la función que le corresponde desempeñar, haya de actuar directamente en la realización de las mismas, y a ser declarado formalmente objetor de conciencia cuando concurren las condiciones para ello y por el procedimiento fijado en esta Ley.

2. La declaración formal de objetor de conciencia implica una excepcional dispensa del cumplimiento del deber jurídico de realizar los concretos actos o conductas clínico-asistenciales o de investigación expresamente relacionados en la declaración.

Artículo 3.- Sin perjuicio de otros que se determinen en disposiciones legales o reglamentarias, son ámbitos de la práctica clínica e investigación clínica sobre los que cabe hacer objeción de conciencia:

- Interrupción voluntaria del embarazo, en las tres modalidades legalizadas.
- Prescripción de la píldora postcoital o del día después.

- Esterilización de personas.
- Actuaciones debidas en razón de las manifestaciones o instrucciones contenidas en los documentos de voluntades anticipadas o instrucciones previas.
- Fertilización in vitro y procreación asistida.
- Transplantes de órganos.
- Tratamientos coactivos a enfermos psiquiátricos o discapacitados.
- Prácticas eutanásicas.
- Prácticas quirúrgicas transexuales.
- 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, o que atenten a su dignidad como persona).
- Utilización para la investigación de células troncales obtenidas de preembriones crioconservados sobrantes.
- Producción o prescripción de fármacos con finalidades abortivas.
- Clonaciones de embriones humanos con los que obtener células madre con finalidades terapéuticas o de investigación.
- Investigación con animales.

Artículo 4.- En ningún caso podrá ser invocada la objeción de conciencia para justificar la denegación de la asistencia a un paciente en caso de urgencia o cuando su vida o salud se encuentre en peligro como consecuencia de una intervención clínica, ni hacerla extensiva a la información clínica o sanitaria y al cuidado y atención general, anterior y subsiguiente a la intervención, que todo paciente pueda requerir.

Artículo 5.- La declaración de objetor de conciencia conlleva la prohibición de realizar o intervenir en las prácticas clínicas o de investigación sobre las que se ha objetado, en cualquier tipo de centros sanitarios o instituciones del sector público y privado.

CAPÍTULO II.

Del Comité de Objeción de Conciencia en materia sanitaria.

Artículo 6.- 1. Se crea el Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria.

2. El Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria dependerá orgánicamente de la Dirección-Gerencia del Servicio de Salud , si bien dispondrá de total autonomía para el desarrollo de sus funciones.

3. Su régimen de funcionamiento se ajustará a lo dispuesto para los órganos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (o, en su caso, en la ley autonómica que regule la organización de la Administración).

Artículo 7.- Corresponde al Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria:

1°. Conocer de las solicitudes de declaración de objeción de conciencia y resolver sobre las mismas.

2°. Conocer de las peticiones y reclamaciones que eventualmente formulen los objetores de conciencia.

3°. Elaborar y custodiar el Registro Público de objetores de conciencia declarados.

4°. Hacer un seguimiento y control de las actuaciones clínicas y profesionales de los objetores de conciencia declarados al objeto de constatar que la condición de objetor de conciencia no les genera ventajas laborales o profesionales desproporcionadas.

5°. Delimitar los ámbitos clínicos y de investigación sensibles a la objeción de conciencia no enumerados en el artículo 3 de esta Ley o que puedan surgir en razón de los avances científicos y tecnológicos de la biomedicina.

6°. Delimitar convenientemente el personal sanitario de nivel A y B, que por tener una actuación directa en el acto sobre el que se objeta, está legitimado para ejercer el derecho a la objeción de conciencia.

7°. Elevar informes y proponer modificaciones legales o reglamentarias en las materias de su competencia.

8°. Elaborar una memoria anual de actividades que deberá remitirse a la Consejería de Salud.

Artículo 8.- 1. El Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria estará compuesto por los siguientes miembros:

a) Presidente. Lo será el director médico de cada uno de los hospitales del Servicio de Salud autonómico. Su mandato durará dos años. Se establecerá la rotación por sorteo.

b) Vocales:

- Los presidentes de los Comités de Ética Asistencial existentes.

- Un médico y un ATS con formación y experiencia bioética acreditada.

- Un letrado o asesor jurídico con conocimientos acreditados en legislación sanitaria.

c) Secretario: un letrado del Servicio de Salud autonómico.

2. La designación de los miembros elegibles se hará mayoritariamente por los directores médicos de los centros hospitalarios del Servicio de Salud autonómico.

CAPÍTULO III.

Del procedimiento para la declaración de la condición de objetor de conciencia.

Artículo 9.- 1. La solicitud de declaración de objetor de conciencia deberá hacerse por escrito y dirigirse al presidente del Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria. La solicitud deberá formularse al iniciarse la relación administrativa, funcionarial o laboral con la Administración sanitaria. No obstante, también podrá formularse durante la relación administrativa, estatutaria, funcionarial o laboral, con ocasión de un cambio de puesto de trabajo o de función.

2. La solicitud deberá contener:

a) Los datos personales y profesionales del solicitante.

b) Los concretos ámbitos de la práctica clínica o de investigación sobre los que se hace objeción de conciencia.

c) La exposición detallada de los motivos de conciencia que fundamenten la solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y consiguiente exención del deber jurídico de actuar en el ámbito de las actividades clínicas o de investigación objetadas. Esta exposición podrá hacerse, a elección del objetor, por escrito junto a la solicitud u oralmente ante el propio Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria.

3. El Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria, cuando la exposición de los motivos sea por escrito, podrá recabar del solicitante que, por escrito u oralmente a su elección, amplíe los razonamientos expuestos en la solicitud. Igualmente, podrá recabar informes de los centros sanitarios donde el solicitante preste o haya prestado sus servicios. Los informes se solicitarán a través de la dirección médica del centro.

4. Desde el momento de notificación al centro sanitario de la presentación de la solicitud y hasta la notificación de la resolución por parte del Comité, el director médico eximirá provisionalmente al solicitante del deber de realizar las actividades clínico-asistenciales objetadas en el escrito de solicitud.

Artículo 10.- 1. El Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria resolverá todas las solicitudes que se le presenten y declarará haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y a la consiguiente exención de deber jurídico de actuar. Los miembros del Comité votarán si ha lugar o no a la solicitada declaración de objetor de conciencia, de acuerdo con la convicción que libremente se hubiesen formado sobre la base de las manifestaciones, informes y documentación examinadas.

2. Transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud sin que haya recaído y notificado la pertinente resolución, aquella se entenderá estimada.

3. Las resoluciones del Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria ponen fin a la vía administrativa. Podrán ser impugnadas potestativamente en reposición o directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Artículo 11.- Existirá un Registro Público de declaraciones de objeción de conciencia sanitaria. Su funcionamiento y las condiciones de acceso al mismo se determinarán reglamentariamente.

Artículo 12.- 1. El personal sanitario que haya obtenido la declaración podrá renunciar a su condición de objetor de conciencia en cualquier momento.

2. Cuando se realice alguna actividad respecto de la que se ha obtenido la declaración de objetor, tanto en el centro sanitario público donde desempeña su trabajo como en otro distinto, le será revocada la declaración de objetor de conciencia.

Disposiciones adicionales

Primera. En todo caso, las autoridades sanitarias garantizarán que en toda la Red Asistencial Pública y dentro del Área de Salud a la que esté adscrito el ciudadano, presten servicio equipos medicosanitarios propios o contratados externamente, que garanticen la prestación sanitaria a la que el ciudadano tiene derecho subjetivo y sobre la que se objeta.

Segunda. Se adiciona al artículo..... (artículo que tipifica las infracciones administrativas de la Ley que regule la función pública de la Comunidad autónoma), el siguiente apartado: “El incumplimiento por el personal sanitario en cualquier actividad o centro sanitario del régimen de abstención derivado de la declaración de objetor de conciencia.”

Disposiciones finales

Primera. Dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley se constituirá el Comité de Objeción de Conciencia Sanitaria.

Segunda. En el plazo máximo de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno de aprobará el reglamento de desarrollo de la misma.

Tercera. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de