

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA

Javier Sánchez-Caro

Responsable del Área de Bioética y Derecho Sanitario
Consejería de Sanidad. Comunidad de Madrid
Académico Correspondiente Honorario. Real Academia Nacional de Medicina

1. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA: CONCEPTO Y CLASES

La objeción de conciencia consiste, en síntesis, en la negativa de una persona (en nuestro caso de un profesional sanitario), por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o de una resolución administrativa¹.

Se puede distinguir entre objeción de conciencia *secundum legem* (cuando la Ley dispensa al sujeto para la acción, o le confiere una alternativa, como son los casos de aborto y, hasta hace algún tiempo, del servicio militar), y objeción de conciencia *contra legem*, que consistiría en actuaciones

delictuosas o, al menos, contravenciones de la norma legal forzadas por la propia conciencia, pero sin respaldo normativo.

Se consideran figuras diferentes la objeción de conciencia y la desobediencia civil, por entender que esta última es una insumisión política al Derecho dirigida a presionar para que se adopte una decisión legislativa, mientras que la primera es el incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia, cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones².

Sin embargo, a veces, las fronteras entre una figura y otra pueden ser difusas, desde el momento en que la objeción de conciencia constituye un rechazo moral a participar en ciertos actos debido a la incompatibilidad de los valores de una persona

¹ Navarro-Valls, . y Martínez-Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho Español y Comparado*, Mc. Graw-Hill, Madrid, 1997, pp. 12-15. También, Martín Sánchez, I., “Bioética y libertad religiosa”, en la obra *Bioética, religión y derecho (Actas del curso de verano de la Universidad Autónoma de Madrid, celebrado en Miraflores de la Sierra del 14 al 16 de julio de 2005)*. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2005, pp. 231 y ss; Casado, M. y Corcoy, M. (Coords) *Documento sobre objeción de conciencia en Sanidad*. Observatori de Bioètica i Dret. Parc Científic de Barcelona. Barcelona, noviembre de 2007.

² V. Muguerza, J., “la obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia (una intrusión en un debate)”, En C. Gómez ed., *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 305. Dicho autor recoge la opinión de González Vicén en el siguiente sentido: “la desobediencia ética no persigue, por definición, ninguna finalidad concreta y no es, por eso, tampoco susceptible de organización, no busca medios para su eficacia. Su esencia se encuentra en el enfrentamiento de la existencia individual consigo misma”

con los de la mayoría de los ciudadanos, que en las sociedades democráticas suelen estar reflejados en las leyes aprobadas por los parlamentos. En tal sentido se habla de la objeción de conciencia como una desobediencia individual a la ley, a su aplicación concreta, abierta y pública, no violenta, que acepta las consecuencias personales derivadas de la misma.

A pesar de todo, puede decirse que las notas básicas de la desobediencia civil serían las derivadas de su carácter político y colectivo, mientras que las de la objeción de conciencia consistirían en su naturaleza individual, ética y de conciencia

2. FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Si la objeción de conciencia supone, en síntesis, una desobediencia al Derecho por razones de conciencia, para llevar a cabo la fundamentación de dicha objeción es preciso justificar previamente el deber de obediencia al citado Derecho y sus posibles límites desde un punto de vista que tenga un fundamento más sólido que el de la imperatividad propia de toda norma, pues nadie que no sea un positivista puede negar que el Derecho se apoya en razones éticas³.

El punto clave de ésta cuestión puede situarse en la relación existente entre el Derecho —como sistema heterónomo creador de obligaciones— y el orden autónomo de la conciencia individual en cuanto único ámbito productor de imperativos éticos⁴, pues, a pesar de las múltiples razones éticas existentes para fundamentar la obediencia a un sistema jurídico justo, en último término es necesario reconocer que únicamente una decisión autónoma —la de la conciencia individual— puede ser fuente exclusiva de un imperativo ético, en este caso el de obedecer al Derecho⁵. De aquí que, para superar la dicotomía formulada, los esfuerzos doctrinales se hayan dirigido a tratar de explicar el Derecho como fruto de una voluntad autolesgla-

dora, formulándose una serie de construcciones doctrinales.

La primera de ellas tiene una base contractual de modo que, siguiendo una clara inspiración rousseauniana, justifica la obediencia mediante el recurso a la voluntad concorde de los destinatarios de las normas jurídicas. De esta manera transforma la obligación jurídica de obediencia al Derecho en un imperativo ético, en cuanto que es asumida libremente por la conciencia de cada uno de los afectados por dicha obligación.

Sin embargo, las teorías contractualistas o consensualistas presentan una serie de deficiencias de argumentación difícilmente superables. Ha de tenerse en cuenta que el contrato no es sino una transacción entre los intereses de diversos sujetos que no puede tener en sí su propio fundamento. Además, no puede asegurarse que haya sido fruto de la manipulación persuasiva o de un choque de fuerzas desiguales, sin que a nadie se le oculte que una decisión mayoritaria puede, en ciertos casos, ser injusta⁶. Por otro lado, se trata de una teoría que enfatiza más el procedimiento empleado para la formación del consentimiento que dicho consentimiento en sí, sin que pueda explicar adecuadamente por qué tienen que quedar obligadas las personas que no participan en los procesos electorales o votan en contra de lo propuesto.

La ética comunicativa trata de superar los obstáculos anteriores, propugnando una situación ideal de diálogo que permita a los partícipes en la misma la consecución de un interés común a todos ellos⁷, identificando mediante un procedimiento particular la Ética y el Derecho, de manera que se garantice una obligación de obediencia absoluta a las normas jurí-

³ V. el trabajo de Martín Sánchez, I. García García, R., “La objeción de conciencia al aborto”, en el libro *Libertad de conciencia y salud, guía de casos prácticos*, Editorial Comares, Granada, 2008, pp. 41 y siguientes

⁴ V. Muguera, J. op.cit.

⁵ En este sentido, Gascón Abellán, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990

⁶ Muguera, J., op.cit. pp. 294-295: “sería injusto, por ejemplo, que una mayoría decidiese oprimir y explotar a una minoría esclava, o condenar a personas inocentes, o atentar, en fin, contra la dignidad de un solo hombre, tratándole como un medio o un instrumento más bien que como un fin en sí mismo. El imperativo categórico kantiano realmente relevante a éste propósito prescribe: “Obra de tal modo que tomes a la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca meramente como un medio”. La humanidad, o condición humana, es para Kant aquello que hace de los hombres fines absolutos u objetivos, que no podrán servir de meros medios para ningún otro fin, a diferencia de los fines subjetivos o relativos que cada cual pudiera proponerse a su capricho y que, en rigor, son solo medios para la satisfacción de este último”

⁷ De la ética comunicativa de Habermas se ocupa también el estudio ya citado de Muguera, J.

dicas. La razón consiste en que cada individuo sería su propio legislador y sus imperativos éticos, dada la posibilidad de su incorporación al Derecho, no entrarían en conflicto con éste, al exigirse que la validez de las normas jurídicas dependa de la formación discursiva de la voluntad de todos los afectados potencialmente por ellas, de modo que la totalidad de dichas normas sean aprobadas por los partícipes.

Tampoco está exenta de críticas la teoría Habermasiana de la ética comunicativa. En primera lugar, no parece factible la realización en la práctica de una situación ideal de diálogo que permita la formación discursiva de una voluntad general, pues no es preciso insistir en que las imperfecciones de los sistemas democráticos existentes no permiten la consecución de tal objetivo. Además, siempre quedaría abierta la posibilidad de un motivo para la disidencia por imperativos éticos de la conciencia individual.

En último extremo, conviene insistir en que la obligación moral de obedecer a las normas jurídicas no puede ser absoluta, lo que es debido a que las decisiones democráticas mayoritarias, por muy perfecto que sea el procedimiento empleado para adoptarlas, siempre pueden resultar inmorales desde el punto de vista de la conciencia individual.

Siguiendo la construcción doctrinal elaborada por Muguerza, cabe afirmar que el límite superior de la obediencia esta constituido por el respecto a la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales. Respeto en el que está inscrito el imperativo categórico kantiano de tomar a la humanidad siempre como un fin y nunca como un medio. En virtud de éste límite, ninguna decisión colectiva, aunque fuese absolutamente mayoritaria, podría infringir dicho respeto sin atentar al mismo tiempo contra la Ética. La determinación del límite inferior supone formularse la pregunta de quien está legitimado para establecer cuando una decisión colectiva es contraria a la dignidad de la persona y a esta pregunta sólo cabe responder, como señala el autor citado, que es “la conciencia individual y sólo la conciencia individual” en cuanto que tan sólo las personas son capaces de actuar moralmente, por lo que, en razón de estos límites, la persona esta legitimada para ejercer el que denomina “imperativo de la disidencia”. Es decir, para desobedecer cualquier norma que considere, de acuerdo

con los dictámenes de su conciencia, injusta y para ejercitar por tanto la objeción de conciencia.

En la historia de la objeción de conciencia debe reseñarse la influencia de John Locke en 1666, a través de su conocido Ensayo sobre la tolerancia, donde abogaba por la separación de la Iglesia y el Estado y por la aceptación de todo tipo de opinión religiosa que no atentara contra los principios de la sociedad. Afirmaba dicho autor que la libertad de conciencia es el gran privilegio del súbdito, lo mismo que el derecho de imponer leyes es el gran privilegio del magistrado (del poder del Estado), y que ambas eran prerrogativas que debían ser analizadas muy de cerca “para que no extravíen ni al magistrado ni al súbdito en sus justas demandas”⁸.

Desde el punto de vista jurídico, es especialmente interesante la construcción doctrinal realizada por la jurisprudencia norteamericana, que se apoya en una serie de principios, el primero de los cuales es el del respeto del derecho al libre ejercicio de la religión, cimentado sobre la base de que mientras la libertad de creer es absoluta, la libertad de comportamiento según las creencias es relativa y limitable por el poder público mediante una ponderación que determine, en cada caso, cual de los intereses en juego debe predominar sobre el otro: el derecho al libre comportamiento religioso o el interés público afectado⁹.

⁸ Sánchez-Caro, J., y Abellán, F., *Derechos del médico en la relación clínica*, editorial Comares, Granada, 2006, pp. 85 y siguientes, donde se analiza detenidamente ésta cuestión.

⁹ Armenteros Chaparro, JC. *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. La cuestión de la patria potestad*. Colex, 1997, pp. 25-67. Los otros principios de la jurisprudencia norteamericana serían: el derecho de los padres sobre la educación y modo de vida de sus hijos menores (susceptible de sufrir la intervención del Estado), el derecho a la intimidad familiar o marital, y el derecho sobre el propio cuerpo, que comporta la ilegitimidad de cualquier intervención médica sobre el cuerpo de un adulto sin el consentimiento de éste.

V. también sobre este asunto, Galán Cortes, JC, “El consentimiento informado y la objeción de conciencia a los tratamientos médicos”, dentro de su obra *Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado*, Civitas, 2001, pp. 248-250. En la misma se comenta, entre otros el caso Matter of Melideo 390 NYS, 2d., 523, de la Corte Suprema de Nueva Cork (1976), en el que la Sra. Melideo, casada, de 23 años, que sufrió una hemorragia uterina a consecuencia de una operación, y que tenía necesidad vital de ser transfundida, se negó a ello por motivos religiosos.

3. LA TENSION ORIGINADA POR LA OBJECCION DE CONCIENCIA

La tensión que origina la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios no es otra cosa, como se ha visto, que un aspecto concreto del problema conceptual generado por el conflicto entre el deber moral y el deber jurídico.

El conflicto se produce entre el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y el derecho de los ciudadanos a recibir las prestaciones establecidas legalmente. Una forma de solventarlo consiste en que los poderes públicos arbitren mecanismos y sistemas que posibiliten el ejercicio de ambos derechos, siempre que tal posibilidad sea factible.

Además, hay que añadir que la objeción de conciencia sanitaria no cuenta en el ordenamiento jurídico español, como se verá después, con una regulación general y central, lo que impide que la formulación de la misma se produzca a través de unos cauces ordenados previamente, evitándose su invocación extensa, intempestiva o irregular, hasta el punto de que algunos autores entienden que ha llegado la hora de regular la manera de efectuar la declaración de objeción mediante un documento que recoja de forma explícita a qué prácticas concretas afecta la objeción y, consecuentemente, dejando constancia clara de si el sujeto invoca la objeción de conciencia, con la finalidad de organizar la atención de los usuarios. Más aún, se propone el registro de la misma en cada institución o colegio, con las garantías establecidas en las normas de protección de datos¹⁰.

La tensión originada por la formulación de la objeción de conciencia sanitaria puede afectar al principio de igualdad, desde el momento en que todos los usuarios tienen derecho a recibir las prestaciones establecidas, por lo que parece razonable que en ningún caso aquella puede entenderse como un derecho absoluto, al margen de las consecuencias que para los terceros puede originar su invocación.

Puede decirse que la objeción de conciencia presenta varios riesgos: el enmascaramiento a tra-

vés de ella de motivos espurios (por ejemplo, el interés propio); la banalización, apelando a la supuesta conciencia de manera trivial; en fin, la intransigencia, de manera que la propia conciencia se configure como la única conciencia en el mundo.

Para evitar los riesgos la objeción debe satisfacer determinadas condiciones: el objetor debe tener las condiciones que afirma tener, esto es, debe estar basada en la honestidad y tiene que ser consistente con otras decisiones morales que el objetor adopta habitualmente; debe haber una declaración explícita que permita establecer las condiciones y requisitos para ejercerla, con la finalidad de organizar debidamente la atención en los centros sanitarios u oficinas de farmacia; deben establecerse por último alternativas razonables al daño que pueda provocar la objeción.

La tensión originada por la formulación de la objeción de conciencia puede generar situaciones conflictivas no sólo entre el objetor y el solicitante de asistencia. También entre el objetor y sus colegas; entre el objetor y su superior jerárquico; entre el jefe objetor y los demás miembros directivos de la institución sanitaria u oficinas de farmacia; finalmente, entre los gestores y los políticos.

Para solucionar el conflicto se han propuesto varios modelos¹¹. El modelo de contrato que obliga al profesional sanitario, al inicio de la relación clínica, a hacer pública su condición de objetor para que las personas necesitadas de sus servicios puedan acudir a otro profesional (este modelo no funciona en el caso de las urgencias ni en el caso de que no existan otros profesionales sanitarios que puedan prestar la atención necesaria); el modelo de remisión, que obliga a los profesionales sanitarios a remitir al paciente a quien esté dispuesto a prestar la atención correspondiente (comparte los problemas del modelo anterior y puede ser inaceptable para quien juzgue el acto de remitir al paciente a otro profesional sanitario como una complicidad en el mal); el modelo de la inaceptabilidad de la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios (no es admisible porque implica la destrucción de la posibilidad misma de objetar); el modelo de justificación (el objetor debe justificar y defen-

¹⁰ Casado, M y Corcoy, M (Coords) op.cit. V. también el artículo de Beltrán Aguirre, J.L. , "Una propuesta de regulación de la objeción de conciencia en el ámbito de la asistencia sanitaria", en la Revista *Derecho y Salud*, volumen 16, número 1, enero-junio 2008.

¹¹ Dresser R. Professionals, conformity, and conscience. *Hastings Cent Rep* 2005; 35: 9-10. citado por Martínez, K., en su trabajo *Medicina y objeción de conciencia* www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol30/n2/revis1.html

der su oposición a realizar determinados actos); por último, el modelo de compromiso entre la convicciones y creencias profesionales y los intereses de los pacientes.

En resumen, se puede afirmar que resulta éticamente necesario reconocer no sólo la protección de los profesionales sanitarios objetores, sino también, fundamentalmente, la protección de las consecuencias de la objeción de conciencia en los usuarios o pacientes, desde el momento en que el conflicto se da entre el derecho de una persona que no quiere participar en actividades que hieren su moral y el derecho de la colectividad a las prestaciones y servicios médicos o sanitarios aprobados socialmente, que marca unos límites a la objeción de conciencia.

4. ASPECTOS JURÍDICOS

Poco a poco la objeción de conciencia va ocupando espacios en el ámbito de la salud y si bien hasta ahora no ha mostrado una carga excesivamente conflictiva, ha de tenerse muy en cuenta el panorama que se adivina en el horizonte, que es de mayor amplitud.

La objeción de conciencia sanitaria se instala en el terreno inicial del aborto y su aledaños - planificación familiar, métodos anticonceptivos, venta de preservativos, fabricación de anovulatorios, administración de anticonceptivos postcoitales a los adolescentes, realización de vasectomías o ligaduras de trompas, esterilización voluntaria, etc. Pero pronto escapa de este ámbito y conquista otras cotas, merced a los modernos avances: consejo genético, biotecnología, manipulación genética, fecundación asistida, experimentación con embriones, cirugía transexual, trasplantes, xenotrasplantes, clonación, investigación, etc.

A su vez, las formas clásicas de objeción encuentran constantemente otros argumentos para su defensa: Testigos de Jehová u otras convicciones religiosas, que intentan que prevalezca su libertad por encima de cualquier otro valor, afirmando rotundamente la autonomía de su voluntad, o interpretaciones actuales sobre lo que sea una muerte digna y el encarnizamiento terapéutico.

Es verdad que no todos los casos pueden ser iguales, ni siquiera conceptual o valorativamente, pero, mientras no haya una regulación global al

respecto, se constata la dificultad de encontrar criterios claros en su regulación, sobre todo cuando estamos en presencia de algo tan complejo y tan importante como el Sistema Nacional de Salud. Sin olvidar, claro está, que la objeción de conciencia no puede distinguir lo público de lo privado.

4.1. *Ámbito internacional*

La objeción de conciencia no está reconocida en ninguno de los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque existen diversas declaraciones y recomendaciones de organismos internacionales y de asociaciones profesionales supranacionales, que reconocen a los profesionales sanitarios la posibilidad de negarse a la realización de determinadas prestaciones contrarias a su conciencia. Sin embargo, carecen de una obligatoriedad jurídica en sentido estricto¹²

En particular, en el derecho internacional universal la objeción de conciencia no está mencionada en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴, ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵, ni tampoco en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones¹⁶. Tan sólo existen algunas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en las que se reconoce la objeción de conciencia como un derecho derivado de las libertades de pensamiento, conciencia y religión¹⁷. Sin embargo, estas resoluciones sólo contemplan el supuesto de la objeción de conciencia al servicio militar.

En el marco del Consejo de Europa, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Euro-

¹² Martín Sánchez, I., op.cit. donde pueden consultarse detenidamente.

¹³ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948

¹⁴ Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966

¹⁵ Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966

¹⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981

¹⁷ Resolución 1989/59, de 8 de marzo; Resolución 1995/83, de 8 de marzo; Resolución 1998/77, de 22 de abril

peo de Derechos Humanos¹⁸) tampoco reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Por su parte, la jurisprudencia sobre este Convenio, aunque en algún caso concreto ha manifestado que las peticiones del demandante objetor entraban en el ámbito del artículo 9 del mismo¹⁹, siempre ha sostenido que el Convenio “no garantiza en cuanto tal un derecho a la objeción de conciencia”²⁰. Frente a esta situación, hay que mencionar la existencia de diversas resoluciones y recomendaciones emanadas por el Consejo de Europa, en las cuales se señala la conexión entre el derecho a la objeción de conciencia y las libertades de pensamiento, conciencia y religión. No obstante, al igual que sucede en el derecho internacional universal, estos documentos únicamente mencionan la objeción de conciencia al servicio militar.

En el ámbito de la Unión Europea el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia se ha ido progresivamente afianzando por diversas vías. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas manifestó, en el caso Prais, que si un candidato informa a la autoridad competente de que por razones de conciencia no podrá presentarse a un concurso público en una fecha determinada, aquélla deberá tenerlo en cuenta, tratando de evitar que éste se realice en dicha fecha²¹.

Posteriormente, la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de abril de 1997, sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea, declaró que “la objeción de conciencia al servicio militar, a la producción y distribución de determinados materiales, a formas concretas de práctica sanitaria y a determinadas formas de investigación científica y militar forma parte de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.”²²

Finalmente, el Tratado de Lisboa, siguiendo la estela de la frustrada Constitución Europea, ha reconocido expresamente el derecho a la objeción de conciencia²³. Sin embargo el reconocimiento de

este derecho “de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio” supone una débil protección del mismo en el ámbito del ordenamiento de la Unión Europea.

4.2. *Ámbito estatal y de las comunidades autónomas*

Las libertades ideológica y religiosa tutelan una esfera de autonomía del sujeto profundamente vinculada a su dignidad personal y representan, además, la esfera en donde cada ser humano busca y establece su relación personal con aquellos valores con los que quiere comprometerse²⁴.

Por primera vez se ha reconocido en una ley del Estado la objeción de conciencia sanitaria. En concreto, en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, cuyo estudio abordamos posteriormente²⁵. La Constitución habla de la objeción de conciencia solamente a propósito del servicio militar, lo que no quiere decir que no puedan acogerse a la misma otros supuestos. Según nuestro Tribunal Constitucional aparece configurada como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, ya que supone una excepción al cumplimiento de un deber general. Ahora bien, doctrinalmente puede hablarse y se habla de la existencia de derechos con fundamento constitucional, es decir, derechos que aún no estando expresamente reconocidos en el texto constitucional encuentran en otro derecho contemplado expresamente en la Constitución la base de su existencia y de su reconocimiento legal.

No es éste el momento de ahondar en la debatida cuestión concerniente a si la objeción de conciencia es una manifestación del derecho funda-

¹⁸ Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950

¹⁹ El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el “derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”

²⁰ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 1041/83, en el caso N. contra Suecia.

²¹ Sentencia de 27 de octubre de 1976, sobre el caso Vivien Prais contra el Consejo de las Comunidades Europeas

²² Doc.A4-D112/97, 35

²³ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad

Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, en vigor a partir de 1 de diciembre de 2009. En particular, la Unión reconoce (artículo 6.1.) los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tiene el mismo valor jurídico que los Tratados

²⁴ Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, Madrid, 7 de octubre de 2009, pp. 26 y siguientes.

²⁵ La objeción de conciencia sanitaria se contiene en el artículo 19.2. del capítulo II (garantías en el acceso a la prestación) de la citada Ley Orgánica 2/2010

mental de libertad ideológica y religiosa y, por tanto, ejercitable aún sin el reconocimiento expreso de una ley –como afirmó el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985 y en otras como la 15/1982- o, por el contrario, no es una manifestación directa de ese derecho y, por ello, es preciso que haya una ley que permita su ejercicio, como sostiene el propio Tribunal en las sentencias 160 y 161 de 1987, si bien ya hemos manifestado nuestra opinión en el sentido de que debe ser ejercitable directamente, al menos, en las cuestiones cruciales en relación con el inicio y el fin de la vida.

La ley recoge la objeción de conciencia en el caso del aborto siguiendo el criterio del dictamen del Consejo de Estado²⁶. En concreto, dijo el alto órgano consultivo que debía aprovecharse la iniciativa legislativa para delimitar el alcance, contenido y condiciones de ejercicio del citado derecho, lo que desgraciadamente no ha sucedido, ya que la ley se ha limitado a recogerla, lacónicamente, en lo referente a la interrupción voluntaria del embarazo. En todo caso, como señala el Consejo Fiscal en su informe la materia relativa a la objeción de conciencia es “una de las más controvertidas en el debate público democrático, (...) que se ubica en una intersección sensible de discrepancias científicas, posiciones ideológicas e incluso sentimientos religiosos”, al traspasar, como dice el Consejo de Estado, el ámbito de las opiniones y aún de las convicciones para insertarse en el de la conciencia, sin olvidar que el propio Tribunal Constitucional ha llamado la atención sobre el hecho de que su “regulación puede revestir singular interés”²⁷. Todo ello además desde la perspectiva del derecho comparado, en el que prácticamente todos los Estados de nuestro entorno han regulado legalmente su ejercicio en aras de la seguridad y certeza jurídica.

También se habla de la objeción de conciencia en algunas leyes autonómicas, como las de ordenación farmacéutica y las que regulan las Instrucciones Previas (voluntades anticipadas o testamento vital, según diferente terminología). Las previsiones normativas apuntadas no contienen una regulación global sobre la materia, tal y como hubiera sido deseable. No obstante, a pesar de ello y de que

en los casos regulados es necesario un desarrollo adicional y posterior, resultan de gran importancia para el ejercicio efectivo por los profesionales sanitarios de su derecho a la objeción de conciencia, ya que les aporta una seguridad jurídica a la hora de invocarlo, de la que carecen otros colegas suyos de diferentes territorios, lo que también podía dar lugar a situaciones de discriminación inadmisibles por razón del lugar de residencia.

5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y TRIBUNALES: LA POSICIÓN DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL²⁸

Como ya venimos exponiendo no hay una posición clara de nuestro Tribunal Constitucional en relación con la objeción de conciencia. En un primer momento (1985), a propósito del aborto, afirmó que el citado derecho de objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se halla dictado o no una ley reguladora de esta materia, añadiendo que la objeción forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1. de la Constitución, de manera que es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales. Sin embargo, posteriormente (1987), a propósito de la objeción de conciencia al servicio militar, declaró que 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 convicciones personales, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma del Estado y que lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto, para lo cual es necesario la interposición de una ley que así lo reconozca.

A pesar de lo expuesto, según nuestra opinión, y por las mismas razones que apuntó el Tribunal Constitucional a propósito del aborto (1985), habría que reconocer, al menos, la objeción de conciencia sanitaria, ejercitable directamente, cuando el médico u otro profesional sanitario se

²⁶ Dictamen del Consejo de Estado número 1.384/2009 de 17 de septiembre de 2009, pp. 55 y siguientes

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 14,

²⁸ Se debe mencionar aquí la STC 53/85, de 11 de abril, además de las sentencias del mismo Tribunal 161/1987, FJ 3º y 160/1987, FJ 3º.

enfrenta con cuestiones cruciales que afectan al inicio y al fin de la vida.

6. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y TRIBUNALES: LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO²⁹

El Tribunal Supremo, en la senda del Tribunal Constitucional, rechaza que tenga cabida en nuestro ordenamiento constitucional un derecho general a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer pese a no contar con un reconocimiento formal en el texto fundamental o en la ley y que pueda sustentarse en el artículo 16 de la Constitución (derecho a la libertad ideológica o religiosa), señalando como argumentos los que a continuación se mencionan.

En primer lugar, el único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el de la objeción de conciencia al servicio militar.³⁰

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado.³¹

En tercer lugar, nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia

²⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), sentencia de 11 de mayo de 2009, que recoge el sentir del Pleno de dicha Sala 3ª en las sentencias de 11 de febrero de 2009 (recursos de casación 948/08, 949/08, 905/08 y 1013/08). El litigio se centraba sobre el derecho reivindicado por el recurrente (Juez) a ser eximido por razones de conciencia de carácter religioso de la tramitación de los expedientes de matrimonios entre personas del mismo sexo. También en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 21 de junio de 2010, recurso 3356/2006: Se niega que dos funcionarios del Cuerpo de ATS de Instituciones Penitenciarias puedan alegar objeción de conciencia en relación con un programa de salud pública de intercambio de jeringuillas.

³⁰ Artículo 30.2. de la Constitución Española

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985. Ha de tenerse en cuenta que los supuestos despenalizados han sido derogados ahora por la Ley Orgánica 2/2010 en su disposición derogatoria única, admitiendo, como se estudia mas adelante, la objeción de conciencia en el caso del aborto.

de determinados deberes jurídicos, aunque en tal caso se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo y no constitucional.

En cuarto lugar, la libertad religiosa e ideológica no solo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido, cual es “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”³².

En quinto y último lugar, ha de tenerse en cuenta el mandato inequívoco constitucional que determina que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”³³, por lo que el reconocimiento de un derecho de objeción de conciencia de carácter general no es posible, ya que equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual.

Entiende el Tribunal Supremo que la objeción de conciencia del personal sanitario en el caso de la interrupción del embarazo es un supuesto límite, por lo que es muy difícil extraer del mismo un principio general, siendo más claro el precedente relativo a la condena penal de unos padres que, a causa de sus creencias religiosas, no autorizaron una transfusión sanguínea para su hijo menor, que luego falleció. Ciertamente, el Tribunal Constitucional consideró que la condena penal impuesta a los mismos supuso una violación de la libertad religiosa de los padres, lo que al menos implícitamente supone admitir que la libertad religiosa puede tener algún reflejo en el modo de comportarse³⁴.

En cuanto a otras sentencias del Tribunal Constitucional³⁵, el Tribunal Supremo señala que cuando alguien sometido a una especial disciplina (los supuestos se referían a un sargento de las Fuerzas Armadas y un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía) es obligado a participar en un acto religioso, hay sencillamente una violación de su libertad religiosa.

³² Artículo 16 de la Constitución Española

³³ Artículo 9.1. de la Constitución Española

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002

³⁵ Tribunal Constitucional, sentencias 177/1996 y 101/2004.

Admite el Tribunal Supremo, sin embargo, que en los “casos en los que se perciba con absoluta nitidez la contraposición radical entre la conciencia de quienes pretenden ser eximidos del cumplimiento de un deber y unos deberes públicos de significación tan acusada como el prestar el servicio militar obligatorio o el de intervenir en la práctica del aborto en los supuestos despenalizados”, es admisible la objeción de conciencia.

7. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DEONTOLOGÍA MÉDICA³⁶

El Código de Ética y Deontología Médica, de 1999, de la Organización Médica Colegial dispone que el médico tiene derecho a negarse por razones de conciencia a aconsejar alguno de los métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, a practicar la esterilización o a interrumpir un embarazo, pudiendo comunicar al Colegio su condición de objetor de conciencia a los efectos que considere procedentes, especialmente si dicha condición le produce conflictos de tipo administrativo o en su ejercicio profesional. El Colegio debe prestarle el asesoramiento y la ayuda necesaria.³⁷

Es interesante tener en cuenta que, según la ley de ordenación de las profesiones sanitarias³⁸ el ejercicio de dichas profesiones se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas por la ley y por los principios y valores contenidos en el Código Deontológico. La referencia a los principios y valores deontológicos, como límite para el ejercicio de las profesiones sanitarias, otorga a las normas colegiales (donde se contienen los citados principios y valores) una fuerza legal indiscutible. Tiene dicho nuestro Tribunal Constitucional que los códigos deontológicos no constituyen simples tratados de deberes morales, sino que determinan obligaciones de necesario cumplimiento para los colegiados, si bien la legitimidad para su establecimiento y para su exigencia de respeto deriva de las potestades públicas delegadas por la ley a favor de

³⁶ Puede consultarse la obra *Deontología médica en el siglo XXI*, Director: Prof.Dr. Vicente Moya Pueyo, Coordinador: Emilio Lizarraga Bonelli. Editorial San Carlos. Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid. Madrid, 2009, pp. 330 y siguientes

³⁷ Artículo 26 del citado Código

³⁸ Artículos 4.6. y 4.7. de la ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

los colegios, siendo éste el supuesto que contemplamos³⁹, que supone una remisión legislativa.

8. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA: EL CASO DE LA PÍLDORA DEL DÍA SIGUIENTE⁴⁰

El caso más frecuente de objeción de conciencia del farmacéutico es el que ahora se trata, esto es, el de la dispensación de la llamada “píldora del día siguiente” (o “píldora del día después”), que viene siendo considerada como un método anti-conceptivo de emergencia muy eficaz, que tiene como finalidad evitar embarazos no deseados después de un coito no protegido. Su mecanismo de acción depende del momento del ciclo en que se encuentre la mujer, pero puede funcionar, aparte de otras formas, haciendo imposible la anidación en el útero, en el supuesto de que se haya producido la fecundación, siendo aquí donde para algunos su empleo persigue un resultado similar al aborto.

Los partidarios del uso de esta píldora sostienen que la misma no es abortiva porque el aborto consiste en la interrupción del embarazo y, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), aquél comienza con la implantación del cigoto en el útero y no con la concepción. De aquí se derivaría también el amparo jurídico de la utilización de este fármaco en la mayoría de los ordenamientos jurídicos como el nuestro y su desvinculación de la práctica del aborto.

Por el contrario, los detractores de la prescripción o dispensación de este medicamento objetan a lo anterior argumentando que en algunos casos actúa como abortifaciente, ya que la vida humana aparece realmente con la concepción (y no con la anidación) y es más razonable, a su juicio, hablar de embarazo a partir de ese momento. Apoyan este planteamiento en el Tribunal Constitucional que, si bien no reconoce al *nasciturus* como sujeto de derechos, lo considera un bien protegible desde el momento de la concepción, instante en que se inicia la gestación propiamente dicha que concluye

³⁹ Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, del Tribunal Constitucional; fundamento jurídico 5º.

⁴⁰ V. Sánchez-Caro, J., y Abellán, F., *La relación clínica farmacéutico-paciente, cuestiones prácticas de Derecho Sanitario y Bioética*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp. 11 y siguientes.

con el parto, mientras que con la “píldora del día después” esa protección no se cumpliría.

Para los partidarios de esta segunda perspectiva, es muy discutible excluir del proceso del embarazo los primeros días de la vida del cigoto humano en las entrañas de la mujer, y completamente impropio denominar a la “píldora del día siguiente” como píldora anticonceptiva postcoital o de emergencia, pues si ciertamente en algunos casos actúa como anticonceptiva, en otros lo hace impidiendo la anidación del cigoto ya concebido, siendo este último efecto claramente abortifaciente. Para este sector doctrinal, por tanto, la protección constitucional conferida al embrión humano desde su concepción no se respeta autorizando la venta de la píldora citada, ya que ésta da lugar a una completa desprotección del embrión en la fase anterior a su implantación en el útero.

Se observará que el principal problema que se plantea es el de determinar el estatuto del embrión (preembrión) durante los primeros catorce días de desarrollo, cuando todavía no tiene fijadas las propiedades de unicidad (ser único e irreplicable) y de unidad (ser uno solo), que determinan su individualidad.

Pueden distinguirse, al menos, tres tendencias en el contexto actual de la bioética⁴¹.

Para la primera, el embrión debe protegerse como persona desde que el óvulo ha sido fecundado, porque desde ese momento debe ser tenido como realidad personal. Los embriones humanos son, en consecuencia, seres humanos merecedores del mismo respeto y consideración que el resto de las personas nacidas porque poseen una constitución biológica y genética que les permitirá culminar su desarrollo. La vida humana tiene un valor sagrado, intrínseco e inviolable y representa un valor moral absoluto.

Para la segunda, si bien el embrión humano merece siempre especial respeto y dignidad, hay que tener en cuenta que en su desarrollo pueden reconocerse etapas cualitativamente diferentes para su constitución como ser humano, el tipo de respeto que merece y, por consiguiente, el tipo de protección legal en función de la fase y el contexto del

desarrollo. Para esta tesis, que sostiene una especie de ontogénesis del ser humano, podría afirmarse y sostenerse la existencia de una condición moral gradual del embrión. En definitiva, aboga por entender que la condición de embrión no es equiparable ni empírica ni moralmente a la condición de persona, por lo que hay que configurar un estatuto especial para la misma (la persona no nace, se hace).

La cuestión no se plantea en la citada tesis tanto desde el punto de vista científico (no se discute cuando empieza la vida humana, que existe desde el momento de la fecundación), como desde un punto de vista ontológico, consistente en averiguar cuando la vida humana que ha empezado es ya un ser humano, es decir, cuando puede hablarse de realidad personal. En lo que hace a la vida de un ser humano antes de su nacimiento, las posiciones difieren notablemente: desde las que entienden que no puede hablarse de persona hasta el nacimiento, o hasta la cerebración, hasta aquellos otros que entienden que es preciso gozar de suficiencia constitucional o que se produzca la anidación.

Por supuesto que, aunque no se pueda tratar al embrión como una realidad personal, tampoco se le puede tratar como una cosa, mero objeto de propiedad. Es una forma de vida humana en vías de constituirse como persona y encaminada a serlo, si ese proceso sigue adelante normalmente, por lo que merece un respeto particular, no meramente por lo que es, sino por lo que está orientado a ser.

Por último existe una tercera tendencia, que podría denominarse naturalista, más alineada con el pensamiento utilitarista anglosajón, que admite tácitamente una cierta biologización o cosificación del ser humano, que no se preocupa demasiado por los aspectos ontológicos y que tiene una fe casi ciega a la hora de aceptar los nuevos descubrimientos científicos. Para sus partidarios, el embrión humano sería un conjunto de células que no tienen un rango diferente al de otras células humanas desde el punto de vista de su valor y del respeto y protección que merece. Dentro de esta postura estaría la de quienes afirman que el embrión humano no tiene una categoría moral específica y que debería tratarse como un producto que es propiedad de los progenitores, entendiendo que éstos tienen absoluta libertad para decidir su destino.

⁴¹ V. Abellán, F., *Selección genética de embriones: entre la libertad reproductiva y la eugénica*, Fundación Salud 2000, Editorial Comares, Granada, 2007.

8.1. Objeción de conciencia y deontología farmacéutica.

La deontología en el ámbito farmacéutico tiene un notable interés desde el momento en que los profesionales de este ámbito tienen confiado el cuidado de dos aspectos de máxima importancia para el ser humano: la salud y la vida, hasta el punto de que se ha señalado como factor muy destacado del futuro de dicha profesión el de la naturaleza moral de la misma.

Ahora bien, hasta fechas recientes, no se ha desarrollado dicha deontología por una serie de razones entre las que había que destacar la dificultad para establecer límites claros entre la profesión farmacéutica y la médica, la consecuencia de su responsabilidad ética y jurídica más atenuada y el avance industrial, que supuso que el farmacéutico de oficina de farmacia pasara a ser, fundamentalmente, un dispensador de medicamentos. No obstante, en los momentos actuales asistimos a un resurgimiento de los aspectos éticos y deontológicos de los farmacéuticos como consecuencia, entre otras razones, del moderno concepto que supone la "atención farmacéutica" y las exigencias de la sociedad que solicita una atención orientada a mejorar su calidad de vida.

En el momento presente se cuenta con el Código de Ética Farmacéutica y Deontología de la Profesión Farmacéutica⁴². En el punto 10 (dentro del marco de los principios generales) se establece lo siguiente:

"10. El farmacéutico se abstendrá de participar en todo tipo de actuaciones, estén o no relacionadas con su profesión, en las que sus conocimientos y habilidades sean puestos al servicio de actos que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre."

Se trata, pues, de un precepto importante, aunque enunciado de una manera general.

Y, además, el artículo 33, que dice lo siguiente:

"33. El farmacéutico podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de ob-

jetor de conciencia a los efectos que se considere procedentes.

El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria".

Más específico es el Código Deontológico del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid⁴³. En el mismo, después de repetir lo dicho por el Código Deontológico del Consejo General, dispone lo siguiente en su punto 12:

"12. El ejercicio profesional del farmacéutico le faculta para que en la práctica de su actividad pueda ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El farmacéutico al que se condicionase o impidiese el ejercicio de este derecho, recibirá de la organización colegial el asesoramiento legal y, en su caso, la ayuda necesaria para la defensa del mismo."

8.2. La objeción de conciencia en las leyes autonómicas de ordenación farmacéutica

En algunas de las leyes de ordenación y atención farmacéuticas dictadas por las comunidades autónomas se contempla la objeción de conciencia al haberse introducido de forma específica en su articulado el reconocimiento de esta figura (La Rioja, Galicia, Castilla-La Mancha y Cantabria), estableciéndose que la Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico, sin perjuicio de que la Consejería de Sanidad deba adoptar las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos⁴⁴.

En esos supuestos, el legislador se hace eco del mandato del Tribunal Constitucional de, en primer lugar, regular expresamente el derecho a la objeción de conciencia en los ámbitos en los que se desee reconocer por los poderes públicos y, en segundo lugar, armonizar de alguna forma el ejer-

⁴² Elaborado por la Comisión del Código Deontológico del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España. El documento fue aprobado el 14 de diciembre de 2001 por la Asamblea General de Colegios.

⁴³ Publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 2 de diciembre de 2005.

⁴⁴ Artículo 5.10 de la ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de La Rioja; artículo 6 de la ley 5/1999, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de Galicia; artículo 17 de la ley 5/2005, de 27 de junio de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha y artículo 3.2 de la ley 7/2001 de 19 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cantabria.

cicio del citado derecho del profesional farmacéutico con el necesario respeto a los derechos que asisten a los demás ciudadanos y, en particular, a los pacientes que precisan de una prestación farmacéutica.

8.3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2005 sobre la objeción de conciencia del farmacéutico⁴⁵

Otro elemento relevante de consolidación en el plano jurídico de la objeción de conciencia del farmacéutico está constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo de abril de 2005, donde se trató de esta cuestión.

El asunto litigioso se originó como consecuencia del recurso de un farmacéutico contra una orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, que regulaba la existencia de un stock mínimo de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos de distribución, y que disponía dentro del mismo la inclusión obligatoria de preservativos y progestágenos (píldora postcoital).

El recurrente esgrimió que la norma citada, en cuanto incluía medicamentos dirigidos a la intercepción o contracepción postcoital o de emergencia, lesionaba su derecho a ejercer libremente la profesión farmacéutica para la cual se había formado, al negarle el derecho a actuar en conciencia, en una materia tan digna de protección como es el derecho a la vida en general, y al contravenir su libertad ideológica y religiosa en particular.

Aunque el recurso del farmacéutico fue desestimado por una cuestión de tipo procesal, y el Tribunal Supremo no entró por ello a valorar el asunto de fondo planteado, sí aprovechó para hacer un reconocimiento genérico de la posibilidad de objeción de conciencia por el farmacéutico, recordando que el contenido constitucional de este derecho forma parte de la libertad ideológica, en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integridad física y moral. Por esa razón, el Tribunal manifestó que no podía excluirse la reserva de una acción en garantía de este derecho para aque-

llos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos.

La citada alusión del Tribunal Supremo no es óbice para que deba darse, también, el requisito de una previsión normativa del derecho a la objeción de conciencia en estos casos, como se ha visto existe ya en algunas leyes autonómicas. Por ello, la lectura correcta de esta resolución debiera ser, a nuestro juicio, la de que también el farmacéutico puede hacer valer legalmente la objeción de conciencia, sin perjuicio de que tenga que existir al tiempo de su invocación en un caso concreto una norma que lo ampare y perfile en ese supuesto.

No obstante lo que se acaba de manifestar, cabría la duda sobre si es posible sostener una excepción a la necesidad de regulación en casos como el de la “píldora del día después”, si se acepta que la misma tiene efectos abortifacientes (cuestión nada pacífica como se ha indicado más arriba), ya que en ese supuesto sí podría ser legítima la invocación de la objeción de conciencia del farmacéutico, apelando directamente a la Constitución Española de 1978, sin necesidad de mayor regulación, puesto que la objeción de conciencia al aborto es posible sustentarla de dicha forma a tenor de lo establecido en su día por el Tribunal Constitucional y hoy, por analogía, con la ley que admite la objeción de conciencia sanitaria en el caso del aborto.

8.4. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2007⁴⁶

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía abordó igualmente la cuestión de la objeción de conciencia del farmacéutico, como consecuencia de la impugnación formulada por otro farmacéutico contra la misma orden de la Consejería de Sanidad Andaluza referida en el epígrafe anterior, que obligaba a las oficinas de farmacia a incluir y, por tanto, a dispensar, con carácter de «existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios», los progestágenos y los preservativos.

En este caso, la Sentencia desestimó igualmente el recurso del farmacéutico sobre la base de considerar que el hecho de declararse objetor con-

⁴⁵ Tribunal Supremo. Sentencia del 23 de abril de 2005. Recurso 6154/2002. Ponente Juan José González Rivas

⁴⁶ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sentencia del 8 de enero de 2007. Ponente: Rafael Puya Jiménez.

siste en el planteamiento de una excepción personal a la ley derivada de un juicio de carácter ético o moral, pero que como tal no puede legitimarle para la impugnación de una norma de carácter general, ya que de lo contrario, esto es, si se aceptara la nulidad de la disposición legal en estos casos, el objetor individual terminaría imponiendo a otros (a la sociedad) por esa vía sus convicciones religiosas o morales.

Lo interesante de esta resolución judicial es que reconoce de soslayo la posibilidad para el farmacéutico de esgrimir a título individual la objeción de conciencia en estos supuestos de progestágenos y preservativos, por cuanto afirma que la misma «puede ser enarbolada cuando, en virtud de la no aplicación de dicha norma, puedan derivarse perjuicios o sanciones por su incumplimiento». De esta manera, continúa diciendo el Tribunal, la objeción «sólo produciría efectos excepcionales y puntuales, personales e individuales en aquellos que la esgriman frente al incumplimiento de la obligación»; y ello lo conecta el Tribunal con lo previsto en el Código de Ética Farmacéutica sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia.

En definitiva, se trata de una Sentencia que viene a admitir que el farmacéutico puede en principio oponer la objeción de conciencia en los supuestos referidos, con el fin de tratar de evitar las sanciones por el incumplimiento de la norma, pero que deja igualmente claro que no le da derecho a exigir la nulidad de una disposición legal contraria a sus convicciones.

9. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA RESPECTO A LAS INSTRUCCIONES PREVIAS

Las leyes de instrucciones previas madrileña, valenciana, extremeña, riojana y balear, y el decreto murciano sobre la materia, reconocen la posibilidad de la objeción de conciencia por parte del facultativo o profesional sanitario a quien corresponda aplicarlas, en cuyo caso la Administración sanitaria deberá adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar su cumplimiento⁴⁷.

⁴⁷ Art. 3.3. de la ley de la Comunidad de Madrid. Art. 17.2. de la ley de Valencia. Art. 20.2. de la ley de Extremadura. Art. 7.4. de la ley de La Rioja. Art. 6 de la ley de las Islas Baleares y art. 5 del decreto 80/2005, de 8 de julio, de Murcia

El reconocimiento de las normas citadas es importante, ya que, como se ha dicho, se cuestiona doctrinalmente si la objeción de conciencia puede aplicarse de forma general y directa desde las Constitución Española o, por el contrario, requiere de un reconocimiento normativo particular y explícito en cada caso. Lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional ha dicho, como sabemos, que el derecho a la objeción de conciencia supone una concreción del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, recogido igualmente en la Carta Magna. Y fue precisamente esa vinculación con la libertad ideológica y religiosa la que permitió en su día al Tribunal extender la activación de la objeción de conciencia más allá del supuesto particular del servicio militar, único previsto expresamente, y admitirla para el aborto. De ahí que un sector de la doctrina consideremos adecuado, tal y como se viene exponiendo, que este mismo enfoque puede repetirse respecto de otras situaciones similares relacionada con el principio y final de la vida que se planteen en el futuro (reproducción asistida, píldora del día después, instrucciones previas, tratamientos paliativos, etc.), en las que la carga ideológica o religiosa resulta especialmente acentuada⁴⁸.

Se puede citar dos casos interesantes de conflicto de conciencia de los profesionales en relación a las instrucciones previas, dilucidados ambos por la Audiencia Provincial⁴⁹.

por el que se aprueba el reglamento de instrucciones previas y su registro.

⁴⁸ Sánchez-Caro, J., y Abellán, F., *derechos del médico en la relación clínica*, editorial Comares, Granada, 2006, pp. 85-142 y de los mismo autores *Instrucciones previas en España. Aspectos bioéticos, jurídicos y práctico*. En concreto, el trabajo de Abellán, F., “Estudio jurídico del marco regulatorio de las Instrucciones Previas en España: Estado y Comunidades Autónomas”, pp. 115 y siguientes.

⁴⁹ El primero de ellos se corresponde con el Auto de la Audiencia Provincial de Guipuzcoa de 22 de septiembre de 2004, sección 2ª; y el segundo, con el Auto del mismo Tribunal y Sección de 18 de marzo de 2005. Se trató de sendos pacientes Testigos de Jehová que habían otorgado un documento de voluntad anticipada, manifestando su oposición a recibir una transfusión sanguínea en el caso de encontrarse inconscientes. La Audiencia dio la razón a los reclamantes por entender que el derecho que asiste a una persona a no someterse a actuaciones contrarias a sus creencias religiosas no está sometido a más límites que los que impone el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes protegidos constitucionalmente, como la seguridad, la salud y la moral pública, que no se veían afectados en modo alguno en estos supuestos, desautorizando a los jueces de instancia que habían

10. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y ABORTO

Ya se ha dicho que es la primera vez que una ley del Estado admite un caso de objeción de conciencia, pues a pesar de que el aborto estaba despenalizado desde 1985, no se había aprobado texto legal alguno que reconociera el derecho de los profesionales sanitarios a objetar en conciencia. El texto de la ley dice lo siguiente (artículo 19.2):

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. 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.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

La referencia a la objeción de conciencia en la Exposición de Motivos de la ley es muy somera (Exponendo II, tercer párrafo, empezando por el final). Se limita a decir que:

Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directa-

mente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado en un desarrollo futuro de la ley.

Dicho desarrollo no ha tenido lugar hasta la fecha⁵⁰.

La ubicación de la objeción de conciencia en la ley no es adecuada. Se contiene en el capítulo II, relativo a las “garantías en el acceso a la prestación”, de manera que el artículo 19 lleva por título “medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”, dando, quizás, a entender que la objeción de conciencia es una rémora en relación con dichas garantías, por lo que dicha Institución debió ser objeto de un encuadre formal distinto e independiente.

Como hemos visto, la ley sólo admite la objeción de conciencia en relación con “los profesionales sanitarios directamente implicados”. Esta delimitación de la norma puede traer causa de un voto particular emitido en su día a propósito de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 53/1985⁵¹, que dijo lo siguiente:

Sexto: prescindiendo por razones de brevedad de detallar otros puntos de discrepancia o de asentimiento con la sentencia, debemos, sin embargo, poner de manifiesto la escasa precisión utilizada en ella respecto a la conocida como “cláusula de conciencia”, cuya derivación directa del art. 16, núm. 1, 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

determinado que se llevara a cabo la transfusión contra la voluntad de los pacientes.

⁵⁰ Hasta el momento sólo se han dictado dos Reales Decretos que no hacen referencia a la objeción de conciencia: Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo. En cambio, si se ocupa de este asunto la Orden de 21/06/2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla-La Mancha por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo (Diario Oficial de Castilla-La Mancha, núm. 124, correspondiente al 30 de junio de 2010)

⁵¹ Voto particular de los Magistrados Sr. Latorre Segura y Sr. Díez de Velasco Vallejo.

pretenda que actúe de una manera directa en la realización del acto abortivo.

Algún autor ha entendido que ésta medida supone finalizar el debate suscitado en torno a la posibilidad de que puedan objetar otros profesionales que no participan de un modo directo en esta práctica, ofreciendo por ello una solución perjudicial a sus intereses⁵². Sin embargo, a nuestro juicio, no está tan claro que la ley pueda impedir determinadas objeciones de conciencia al resultar absolutamente necesarias las acciones de los profesionales sanitarios para que se produzca la destrucción del embrión o del feto, lo que plantea dudas respecto a como ha de entenderse la expresión “directamente implicados”⁵³. Debe tenerse en cuenta, que, en los casos, de dispensación de la píldora del día siguiente de los farmacéuticos comunitarios o de oficina de farmacia, así como de dispensación de la misma por los farmacéuticos hospitalarios, su actividad puede decirse que es absoluta o directamente necesaria para que se produzca el efecto perseguido, de manera que bien puede sostenerse que son “directamente implicados”. Además, no habla la ley de ejecución sino de implicación, que son cosas bien distintas.

Todavía podría plantearse si los miembros del Comité Clínico al que hace referencia la ley pueden objetar de conciencia, puesto que su función es

absolutamente necesaria para que pueda llevarse a cabo el aborto⁵⁴.

Dice asimismo la ley que el acceso y la calidad asistencial de la prestación no pueden resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. Esto supone la conexión sistemática con otros artículos que precisan las obligaciones necesarias⁵⁵. Así, se establece la obligación para los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo la prestación, velando porque se garantice el principio de igualdad, con mención expresa de que la prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La objeción de conciencia es, lógicamente, “una decisión siempre individual del personal sanitario”, por lo que no se admiten objeciones de conciencia colectivas o de personas jurídicas y “debe manifestarse anticipadamente y por escrito”. El único desarrollo hasta la fecha es el que corresponde a la Orden de Castilla-La Mancha, que interpreta que tanto la declaración como su revocación deberán presentarse con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha prevista para la intervención y que crea, además, el Registro de objetores de conciencia correspondiente en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la interrupción voluntaria del mismo.

Por último, exige también la norma que “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”.

Debe recordarse que los tribunales habían aclarado ya ésta cuestión, determinando, por otra parte, que la objeción de conciencia no es posible en las situaciones de urgencia⁵⁶.

⁵² González-Varas Ibáñez, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en la Revista *IUSTEL*, correspondiente al nº. 23 Mayo 2010, pp. 7 y siguientes.

⁵³ El debate sobre qué profesionales pueden objetar de conciencia ha estado siempre presente en la doctrina mayoritaria. Por ejemplo, puede consultarse el artículo doctrinal “Objeción de conciencia y Derecho Penal”, del que es autor Romeo Casabona, C., en la Revista *Actualidad del Derecho Sanitario*, correspondiente al número 2, febrero 1995; mas modernamente el artículo “La objeción de conciencia del personal sanitario”, cuyo autor es Martín Sánchez, I., en su trabajo “la objeción de conciencia del personal sanitario”, en el libro *Libertad religiosa y derecho sanitario*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007, pp. 49 y siguientes.

En la jurisprudencia norteamericana se ha admitido el derecho a objetar que tenía una enfermera que se negó a preparar el instrumental médico con el que se iba a practicar un aborto, y a recoger los restos humanos que de él se derivaron (sentencia *Tramm vs Porter Memorial Hospital et al.*, de la Corte de Distrito del Estado de Indiana, 128 F.D.R. 666, 1989 U.S. Dist.Lexis 16391). También la ley italiana de 22 de mayo de 1978 reconoce la objeción de conciencia no sólo al personal sanitario, sino también al que ejerce actividades auxiliares.

⁵⁴ La Orden 21/06/2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla-La Mancha considera que son profesionales directamente implicados los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas, pero tampoco especifica si la directa implicación supone necesariamente la ejecución o realización personal (artículo 3 de la norma citada).

⁵⁵ Artículos 3. 4.; 4 y 18.

⁵⁶ Sentencia de 29 de junio de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo.

11. OTROS SUPUESTOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA⁵⁷

La libertad de conciencia y su consecuencia que es la objeción se ponen de manifiesto al inicio de la vida, en particular en todas las cuestiones relativas a la reproducción humana asistida, siendo sus ejemplos prácticos los casos de pacientes de reproducción afectados de hepatitis y Sida y los casos de la objeción de conciencia a la generación de embriones existiendo otros previos congelados.

La objeción también puede surgir en la atención sanitaria al final de la vida y bajo diversos supuestos, tales como el rechazo al tratamiento y limitación del esfuerzo terapéutico (caso de Inmaculada Echevarría) o en el supuesto de tratamientos fútiles o en relación con el cumplimiento de determinadas instrucciones previas.

En fin, la objeción de conciencia tiene un ancho campo de conflicto en los tratamientos sanitarios, tales como la negativa enfermera a participar en un protocolo de dispensación de metadona en centro penitenciario por motivos de conciencia o en el conocido caso de renuncia del paciente a transfusión sanguínea por motivaciones religiosas, aunque también ha surgido en los tratamientos médicos forzosos e, incluso, en relación con la libertad de conciencia de un menor como base de negativa a recibir transfusión sanguínea ante cuadro hemorrágico agudo y grave.

A todos estos supuestos hace referencia la obra citada en el presente epígrafe.

do, que determinó que “los facultativos de guardia, objetores de conciencia, no pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualesquiera que sea su naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, debiendo, por el contrario, prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes internadas con aquel objeto en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas”.

⁵⁷ Un examen detenido de todos ellos se puede leer en el libro *Libertad de conciencia y salud, guía de casos prácticos*, dirigido por el profesor Martín Sánchez, I., y cuyos autores son Abellán, F., Antequera Vinagre, JM., García García, R., Larios Risco, D., Martín Sánchez, I., y Sánchez-Caro, J.