

Sara Sieira Mucientes.
Doctora en Derecho
Letrada de las Cortes Generales

- 1La objeción de conciencia sanitaria. Naturaleza jurídica
- 2Sujetos
- 3Objeto: contenido
- 4Información
- 5Actos posteriores a la intervención
- 6Aborto
- 7Píldora postcoital
- 8Eutanasia
- 9Procedimiento: Registro de objetores
- 10Defensa: garantías procesales.

INTRODUCCIÓN

Me piden unas líneas que resuman mi intervención en el marco de las charlas de deontología del Colegio de Médicos de Alicante, el día 28 de marzo de 2022, sobre objeción de conciencia médica. Lo hago con mucho gusto, sabiendo que, al dirigirme a profesionales de la salud, debo focalizarme en las cuestiones más prácticas que les son de interés y detenerme menos en tecnicismos y finezas jurídicas que serían de obligada referencia en una reflexión para juristas. Intentaré, no obstante, asumir el reto de explicar a los médicos con claridad lo que mis años de estudio de este tema han podido aportar, sin obviar las cuestiones necesarias para la comprensión de la objeción de conciencia que, a mi juicio, distan mucho de estar bien comprendidas por la comunidad jurídica, lo que ocasiona perjuicios importantes a la profesión sanitaria, destinataria última de las normas de referencia.

La libertad de conciencia forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa, configuradas como derechos fundamentales del máximo grado de protección constitucional en el art. 16 en relación con el art. 53 de la Constitución. Protegen el sistema ideológico y religioso de la persona, las creencias más profundas que se sostienen en su sistema de valores, la cosmovisión desde la que la persona se comprende a sí misma en sus relaciones personales e inmersa en la realidad.

La conciencia profunda es la instancia que guía a la persona en la conducta de su vida y en la prosecución de su plena realización. Es la “voz” del anhelo de plenitud. Expresa las aspiraciones del ser, la instancia más profunda de la persona, lo que es conforme a su bien personal. Es una ley vital, de salud psicológica y de crecimiento inscrita en lo más profundo del ser humano.

Por ello, no serviría de nada la protección del sistema de libertades si se protegiese únicamente la libertad de formarla con autonomía e independencia, y se desprotege, simultáneamente, la posibilidad de comportarse de conformidad con la misma, puesto que la conciencia es la instancia última de la ética personal que entra en juego cuando se demanda de la persona un determinado comportamiento, un actuar concreto o una

conducta omisiva concreta. Es una instancia decisional o comportamental. Reconocer la primera dimensión de esta libertad, su formación libre, sin la segunda, comportarse de modo conforme con los imperativos o determinaciones de la misma, equivale a negarla absolutamente.

En la gran mayoría de las actuaciones de los ciudadanos no existe este conflicto, si presuponemos que las normas jurídicas son válidas formalmente, por producirse de acuerdo con las reglas del juego en un sistema democrático, y materialmente, por ser conformes a la dimensión axiológica que constituye en nuestros días la ética pública, cuyo sustrato son los derechos humanos universalmente reconocidos por la comunidad internacional. Ya no deben producirse en los estados democráticos, por hipótesis, leyes, aun formalmente aprobadas en los parlamentos, cuyo contenido pueda ser aberrante para los derechos humanos como las leyes de purificación racial de la Alemania nazi. Aún así, pueden existir y subsisten, en ocasiones, señaladamente respecto de aquellas normas que regulan intervenciones médicas éticamente conflictivas, choques entre conciencia personal y ley. La objeción de conciencia es el mismo ejercicio de la libertad de conciencia en el supuesto de que esta entre en conflicto con alguna norma jurídica.

Es bastante evidente que en este derecho es muy importante tanto fijarse en su naturaleza y contenido como en sus límites; tanto en la dimensión de libertad personal que contiene, como en la dimensión de delimitación adecuada de la misma, para situar sus fronteras donde deben estar, de manera que quede garantizado el interés público al que sirve el establecimiento de las normas jurídicas, tanto en un nivel general como en el caso concreto que se plantea en el momento en que nace o surge la objeción, y, al mismo tiempo, en la medida de lo posible, quede salvaguardada la libertad personal de quien considera que un comportamiento como el prescrito en la norma supondría para sí un daño psíquico o moral de la máxima gravedad, una suerte de quiebra de su dignidad personal. En suma: en el choque entre la conciencia y la ley, la objeción de conciencia protege a la persona y a su conciencia con ciertos límites que, en el caso de este derecho, es crucial señalar y perfilar adecuadamente, puesto que su ejercicio puede poner en cuestión el cumplimiento de las normas que rigen la convivencia en sociedad.

La objeción es siempre individual, como lo es la conciencia personal; pero un ejercicio masivo de la misma puede llevar a situaciones de desobediencia civil, que ya es un fenómeno distinto: constituye un movimiento de resistencia que se erige colectivamente con la intención de modificar las leyes o los programas de gobierno. Esto último es ajeno a la objeción de conciencia como derecho de la persona. Sin embargo, es fácil ver cómo una inadecuada delimitación de este derecho puede derivar en el fenómeno que acabamos de describir, y que en el fondo, genera un problema de ineficacia de las normas jurídicas más que de un incumplimiento sancionable, por la generalización de los comportamientos contrarios a lo prescrito en el ordenamiento. Más adelante se expondrá un ejemplo muy claro, en materia de registro de objetores, en que este fenómeno se está produciendo ya y amenaza con producirse aún más en el futuro.

ILA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA. NATURALEZA JURÍDICA

•0

No le ha sido fácil ni a la doctrina ni al Tribunal Constitucional esclarecer la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia como derecho fundamental. La mención constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar en el art. 30.2, que se sitúa

fuera de la Sección primera del Capítulo II del Título Primero dedicada a los derechos fundamentales, está contemplada en el texto constitucional no con carácter general sino vinculada a un supuesto específico: se refiere a ella el artículo 30.2, relativo a la objeción de conciencia como causa de exención del servicio militar, indicando que será regulada por ley. La ubicación sistemática de este artículo, en el capítulo relativo a los derechos y deberes de los ciudadanos, y el hecho de que el constituyente se vea obligado a mencionarla de nuevo, explícitamente, en el precepto que consagra las garantías de los derechos del Título I, (artículo 53.2) para otorgarle la tutela del recurso de amparo a la objeción de conciencia al servicio militar, lo que sería innecesario si se encontrase entre los preceptos que consagran los derechos fundamentales, parece abonar la tesis de que esta modalidad de objeción no pueda ser considerada como derecho fundamental, al menos, en el sentido constitucional que se le da a esta expresión.

En su primera sentencia sobre objeción al servicio militar, el Tribunal Constitucional señaló:

“la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”.

Sin embargo, señala también:

“el derecho a la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objeto, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción”

Aquí, el Tribunal, a mi juicio, confunde el contenido esencial del derecho, que hace siempre referencia al bien jurídico constitucional protegido, con sus límites: la objeción no es el derecho a ser declarado exento. Eso será la consecuencia de que el derecho no resulte limitado. Esto se mantendrá, como más adelante se expone, en los pronunciamientos del Alto Tribunal en relación con la objeción militar que no puede tomarse, menos hoy en día, como referente prototípico de las objeciones de conciencia que con mayor frecuencia se están produciendo. La objeción al servicio militar nace en el momento en que una persona a la que se le demanda su incorporación al servicio militar se le plantea la imposibilidad en conciencia de entrenarse para matar aun ser humano. Posteriormente se le declarará exento. No olvidemos que en este caso la ley reguladora fue bastante posterior a la Constitución y que la exención, tras una etapa de persecución penal de la insumisión, funcionaba ya aun antes de regularse. No deben confundirse, pues, ambas cuestiones.

Distinto es el caso de la objeción de conciencia sanitaria, en que el Tribunal constitucional tuvo siempre clara su naturaleza de derecho fundamental. La Sentencia 53/1985, de 11 de abril, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal para introducir un nuevo artículo 417 bis, que despenalizaba el aborto en determinados supuestos, afirma de modo taxativo y determinante en su fundamento jurídico¹⁴:

“cabe señalar, por lo que se refiere al derecho de objeción de conciencia, que existe y que puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16-1 de la Constitución, y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

El Tribunal considera, como ya lo hiciera en su STC 15/82, que la regulación legal no consagra el derecho, cuya regulación constitucional se encuentra implícitamente en el art. 16, derecho fundamental a la libertad ideológica, y por tanto no sería imprescindible para ejercerlo, sino que, en todo caso, resultaría necesaria para su plena aplicabilidad y eficacia.

Posteriormente, en 1987, se dictaron las Sentencias 160 y 161, en las que el Tribunal Constitucional, en referencia al supuesto de objeción al servicio militar, indicó que este derecho, reconocido en el art. 30.2 de la Constitución, es un derecho cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica y religiosa) no autoriza a calificarlo de derecho fundamental, al regularse de modo autónomo respecto de este, es decir, fuera de la sección en que se consagran los derechos fundamentales, y ello, aunque el art. 53 le extienda la garantía del recurso de amparo que es propia únicamente de los derechos con el máximo nivel de protección constitucional, no otras (su desarrollo no ha de hacerse, como en el caso de los derechos fundamentales, por ley orgánica, bastando ley ordinaria para regular su contenido y límites). Así, señala la STC 161/1987:

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

Afirmar que la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial de la libertad de conciencia no significa, obviamente, que estemos ante un derecho general, de carácter absoluto o ilimitado. Ningún derecho fundamental lo es -con la excepción del llamado “trípode vital”, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y moral recogidos en el art. 15 de la Constitución-. Considerar que encuadrar la objeción de conciencia en el contenido esencial del derecho del art. 16 -libertad ideológica y religiosa- equivale a configurarla como derecho absoluto o ilimitado, como hizo en 1987 nuestro Tribunal Constitucional, es un grave error que desconoce la profundidad de la dogmática de los derechos fundamentales. Puede responder a un temor -fundado, en aquella época, en que la objeción de conciencia al servicio militar, objeto de aquellos pronunciamientos, estaba empleándose indiscriminadamente como opción de “conveniencia” por motivos económico-sociales, aunque se siguiese llamando “objeción de conciencia”- de que se produzca un ejercicio indiscriminado de la objeción de conciencia que, como toda desobediencia al derecho (junto con la desobediencia civil y el derecho de resistencia o insumisión son las formas en las que se presenta la misma) comprometería la misma existencia del Estado y del ordenamiento jurídico.

En conclusión, la modalidad de objeción que nos ocupa, la objeción de conciencia sanitaria, es un derecho fundamental. Su ejercicio constituye, concretamente, el mismo ejercicio de la libertad de conciencia, que forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa consagrado en el art. 16 de la CE, en el momento en que esta entra en conflicto con alguna intervención sanitaria éticamente reprobable para la conciencia de la persona llamada normativamente a intervenir en ella.

Efectivamente, la objeción de conciencia al aborto siguió ejerciéndose, aun tras las

sentencias del año 87, al amparo de la STC 53/1985, que se fundamentaba precisamente en que la objeción de conciencia es un derecho fundamental derivado del artículo 16 de la Constitución y que esta es directamente aplicable, en ausencia de norma de desarrollo, en materia de derechos fundamentales. De hecho, hasta la aprobación de la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo en 2010 no se reconoció legalmente esta modalidad de objeción por lo que, de seguirse la interpretación dada por las sentencias de 1987, el personal sanitario no habría podido ejercer la objeción de conciencia al aborto hasta 2010.

Su configuración, además, en tanto que derecho fundamental, debería hacerse por normativa legal de rango orgánico (art. 53 de la Constitución). La ley de salud sexual y reproductiva, en su artículo 16 que regula tanto la objeción como el registro de objetores, es de rango ordinario, de conformidad con su Disposición final tercera, y la ley de eutanasia sólo es orgánica en su artículo 19.2 referido al registro de objetores, pero no en el 19.1 (también en virtud de su Disposición final tercera) que es el que regula propiamente la objeción y la restringe a los profesionales “directamente implicados” como lo hace la LSSR. Estos preceptos con rango de ley ordinaria contienen límites al derecho y, a mi juicio, por ello deberían ser declarados inconstitucionales.

Vamos ahora al tema de sus límites.

Los límites de la objeción de conciencia sanitaria pueden venir impuestos bien por el legislador o bien por los tribunales. En ausencia de legislación, o para la interpretación de la misma, se produce por parte de estos la aplicación del principio de proporcionalidad, técnica de limitación de derechos importada de la jurisprudencia norteamericana, en concreto, del realismo jurídico americano, que acuñó el *balancing process*, y el *less restrictive means test*, junto con el concepto de *reasonable accommodation*, para limitar, entre otras, una de las *preferred freedoms*, la libertad ideológica y religiosa. En síntesis la mencionada doctrina señala que para limitar un derecho fundamental no es suficiente con que se encuentre, frente a él, un derecho o bien jurídico del rango adecuado, generalmente de rango constitucional o legal, sino que, además, imponer una limitación al ejercicio de tal derecho debe ser el remedio menos lesivo que pueda encontrarse, o dicho de otro modo, que el conflicto no pueda ser subsanado acudiendo a otras vías no lesivas del derecho fundamental en cuestión; en suma, que la medida sea absolutamente imprescindible para salvaguardar el bien o derecho en conflicto con el primero, pues de lo contrario se incurriría en un sacrificio desproporcionado, por innecesario, del derecho fundamental en cuestión.

En el caso de la objeción, estas vías menos lesivas existen, desde el momento en que en nuestro sistema existen y pueden existir establecimientos sanitarios que realizan específicamente las intervenciones éticamente conflictivas y con las que los servicios de salud poseen convenios de colaboración que funcionan con normalidad. Asimismo, la existencia en los centros sanitarios de profesionales no objetores, cuya tarea pueda suplir aquella de los profesionales objetores precisamente en las intervenciones éticamente conflictivas, claro está, en condiciones de reparto equitativo de tareas que puede garantizarse mediante el ejercicio proporcionado y controlado del poder de dirección, puede resultar en la acomodación razonable que implica la aplicación del principio de proporcionalidad que evite la lesión del derecho fundamental cuando ésta no resulta imprescindible para garantizar la prestación éticamente conflictiva.

Los límites de los derechos también vienen impuestos, en primer lugar por el legislador, que los regula para posibilitar su ejercicio pero también para establecer la garantía de su ejercicio dentro del orden público consagrado por las leyes. En todo caso, el legislador, en esta operación de delimitación del derecho fundamental no es enteramente libre: debe respetar el contenido esencial del mismo, que, a grandes rasgos, y sin desconocer que con un nivel de intensidad distinta y menor que los tribunales, está sujeto a la obligación de respetar su contenido esencial, sin dificultar su ejercicio más allá de lo razonable o desnaturalizar su objeto de modo que se haga irreconocible, pues esto sería tanto como permitir a las mayorías parlamentarias desdibujar y configurar arbitrariamente el mismo basamento del orden jurídico-político que constituyen, como sustrato, los derechos fundamentales. Estos límites se derivarán como seguidamente expondremos, la ley de salud sexual y reproductiva, y de la ley de eutanasia, junto con el desarrollo normativo que se ha operado de las mismas, tanto en reglamentos como en leyes de las Comunidades Autónomas. Un inciso respecto de esta última cuestión. Se ha señalado que el derecho de objeción sanitaria debe ser regulado por ley orgánica en tanto que fundamental. La cuestión de la insuficiencia de rango normativo para acometer una operación de limitación de derechos fundamentales por parte de las Comunidades Autónomas es un tema relevante que iremos poniendo de manifiesto, puesto las Comunidades Autónomas no son competentes para regular cuestiones que atañen a su contenido esencial, pudiéndose, en cambio, introducir en aspectos no esenciales.

La STC 151/2014, de 25 de septiembre de 2014 sobre registro de objetores así lo reconoce, en su FJ 4. a):

“requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que «desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho» [STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3 b)]. Precisando más esta definición hemos dicho que lo que está constitucionalmente reservado a la ley orgánica es la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas (STC 88/1995, de 6 de junio, FJ 4, entre otras muchas).

Por último, en la cuestión de los límites es muy importante señalar que la delimitación de un derecho fundamental que haga la ley en función del derecho, bien o valor que se sitúe en conflicto con él, no puede cambiar la naturaleza jurídico-constitucional del primero. “Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, puede regularse el ejercicio de los derechos y libertades”, señala expresivamente el artículo 53 de la Constitución, dedicado a configurar las garantías de los derechos. Así pues, el legislador, a la hora de regular este tipo de intervenciones que no son éticamente neutras, no puede, bajo capa de limitar el ejercicio del derecho fundamental de libertad de conciencia, para cohonestarlo con su pacífico ejercicio dentro del orden público, en realidad, estar realizando operaciones por las que se imposibilita su ejercicio o se desnaturaliza hasta el punto en que se hace difícilmente reconocible o se dificulta más allá de lo razonable (STC 11/1981 de 8 de abril).

Una vez sentado lo anterior es preciso aclarar que aunque la ley de salud sexual y reproductiva ha cambiado la naturaleza jurídica del aborto, y lo ha configurado como derecho, cuando antes era simplemente una conducta despenalizada en determinados

supuestos si bien ya el **real decreto 63/1995** de 20 de enero, de ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de salud, lo consideraba, incluyéndolo en su anexo I, una de las *prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad*.

Por tanto, podía considerarse el aborto como prestación obligatoria dentro del sistema público de salud, ya mucho antes de la ley de salud sexual y reproductiva del año 2010. Pero el cambio en la naturaleza jurídica del aborto no supone, ni mucho menos, un cambio en la naturaleza jurídica del derecho de objeción de conciencia, pues sería tanto como decir que los derechos fundamentales, entre ellos el de libertad de conciencia, pueden quedar sometidos al legislador en cuanto a su núcleo esencial. El legislador no puede disponer del contenido esencial de los derechos fundamentales ni es intención de la ley señalar una naturaleza distinta de la constitucionalmente proclamada al derecho del artículo 16 de la Constitución. Lo mismo puede decirse respecto de la configuración de la eutanasia como derecho, que se ha realizado por la ley sin pasar por una fase intermedia de despenalización de la conducta en determinados supuestos.

ISUJETOS

La objeción de conciencia supone el ejercicio de un derecho personalísimo que sólo puede ejercerse individualmente porque se despliega en el momento en que la conciencia, instancia íntima del obrar de la persona, percibe el conflicto entre el imperativo ético y la norma jurídica. La Ley orgánica 2/2010 y la Ley orgánica 3/2021 indican, como no podría ser de otro modo, que la objeción de conciencia al aborto y la objeción de conciencia a la eutanasia son decisiones de carácter individual del personal sanitario. Una objeción de conciencia colectiva no sería sino la suma del ejercicio de la objeción por parte de una pluralidad de sujetos de modo simultáneo, pero nunca es un derecho atribuible a una instancia supraindividual, ni a las personas jurídicas.

La LSSR regula la objeción de conciencia en los siguientes términos:

“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”.

Además del personal directamente llamado a intervenir, se suscitan dudas sobre la posibilidad de objetar de otros profesionales que sin participar directamente en la intervención abortiva contribuyen de manera indirecta a que se lleve a cabo con resultado satisfactorio: desde los especialistas que realizan las pruebas previas a la intervención, hasta el personal de limpieza de las dependencias. No caben dudas respecto del personal sanitario directamente implicado, cualquiera que sea su estatuto personal: funcionarios, personal eventual, en prácticas o en formación, etc. La pregunta es si el personal administrativo y auxiliar del centro podrían objetar, conforme a la Ley, es decir, si puede considerarse que tienen la condición de profesionales sanitarios directamente implicados en la intervención.

La ley habla de “personal directamente implicado”. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que no es equivalente a actos directamente encaminados a la producción del aborto. Es importante realizar esta distinción. Citemos la ya antigua sentencia de la

audiencia territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988:

“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 que sean requeridos a las pacientes internadas con aquel objeto, en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan coma aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas”.

El personal “directamente implicado” de la ley debiera interpretarse en el sentido más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales como todo aquel que lleva a cabo un acto conducente a la producción del aborto que pueda dañar la conciencia personal, cualquier tipo de colaboración que pueda considerarse productora directa o indirectamente del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse como cuando se esté realizando. El fino análisis de esta Sentencia demuestra una correcta comprensión de la dimensión del conflicto de conciencia, lo que ofrece fundamento suficiente para extenderlo a cualesquiera otros sujetos, además de los facultativos, que puedan presentar una negativa, motivada en conciencia, a la colaboración con el aborto, sin que pueda limitarse prima facie este derecho, o sino únicamente en presencia de los límites que pueda imponer el caso concreto y de los que hablaremos más adelante.

Entendemos que es defendible, dentro del marco legal, que la objeción pueda extenderse a cualquier actividad encaminada a la realización del aborto, incluyendo la recepción de la persona en el hospital, su traslado en camilla hasta el quirófano, la preparación de la intervención quirúrgica incluyendo la limpieza del instrumental y del quirófano ante la inminente intervención abortiva que vaya a seguirse, y en fin, cualesquiera otros supuestos en que la persona estime que presta su colaboración a una intervención que resulta incompatible con sus imperativos de conciencia.

Fácilmente se entiende que el personal directamente implicado es el personal sanitario, cualquiera sea su relación de empleo: personal funcionario o personal estatutario, personal eventual, en prácticas, o en formación, facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, anestesistas, especialistas en reanimación, matronas, enfermeras, etc. Podría asimismo entenderse, según la dicción legal, que el personal administrativo y auxiliar del centro no puede objetar, al no tener la condición de personal sanitario directamente implicado en la intervención por no ejercer actos directamente encaminados a la producción del aborto, si se hiciesen equivalentes las expresiones “personal directamente implicado” con “personal que interviene mediante actos directa e inequívocamente encaminados a la producción del aborto”. Nuevamente esta sería una interpretación que imposibilitaría el ejercicio de la libertad de conciencia de estas personas, por lo que esta interpretación resultaría inconstitucional.

Para ayudar a la delimitación de los conceptos “personal directamente implicado en” y “actos directamente conducentes a” la práctica del aborto, citaremos la Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Tramm v Porter Memorial Hospital et al.* 128 F.R.D. 666 (N.D. Ind. 1989), de 22 de diciembre 1989. Se trataba de una trabajadora auxiliar de quirófano contratada a tiempo parcial cuyo cometido era la limpieza y cuidado del instrumental quirúrgico que tras comunicar a sus superiores que era católica y que su conciencia no le permitía la preparación del instrumental para realizar abortos. En esta sentencia se demuestra que el personal auxiliar debe tener cabida como titular del derecho. No cabe una restricción injustificada del mismo en razón de los sujetos que puedan ser titulares, sino que ha de ser el objeto, las actividades que resultan incompatibles con la conciencia personal, lo que determina quién presenta un conflicto de conciencia y quién no. El señalamiento de los límites será lo decisivo, en función de la aplicación del principio de proporcionalidad que coincide con el test de “acomodación

razonable” que maneja la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano. Si es posible acomodar o sustituir la tarea del objetor, no cabe limitar el derecho amparándose en la mayor o menor cercanía del acto causal con el resultado final de la intervención que reprueba la conciencia personal.

Y menos aún, hacerlo a priori, mediante una interpretación restrictiva de la ley que asimile al personal directamente implicado con aquel personal que realiza actos directamente conducentes a la práctica de la intervención éticamente conflictiva. Cabe una interpretación de la ley plenamente respetuosa con el contenido constitucional de la libertad de conciencia, entendiendo por “personal directamente implicado” a aquel que lleva a cabo actos que directa o indirectamente sean idóneos para producir el resultado reprochable para la conciencia personal.

Se ha apuntado que la posibilidad de desistimiento por parte de paciente a la realización de la intervención éticamente conflictiva rompería el nexo de causalidad necesario para poder considerar al personal como directamente implicado. El criterio de la posibilidad de desistimiento parece, asimismo inadecuado por desconocer, la dimensión subjetiva de la conciencia personal, dejando en manos de la voluntad de un tercero la posibilidad de ejercicio de los derechos individuales.

IOBJETO.

•1

1 Información.

•2

La ley obliga a proporcionar información a las personas que van a solicitar la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo, y parte de la misma se refiere a que la mujer pueda considerar otras alternativas a la interrupción de su embarazo, mientras que otra parte puede reputarse como información relevante para obtener una prestación de IVE, la cual, por hipótesis, puede dar lugar al surgimiento del conflicto de conciencia.

Según lo que se ha establecido anteriormente respecto de la extensión subjetiva del derecho a la objeción de conciencia, es evidente que un acto de información es un acto realizado por profesionales y encaminado a la práctica del aborto, resultando idóneo a estos efectos, puesto que ninguna IVE puede practicarse sin la información de los centros en que esta prestación se ofrece. El reglamento de desarrollo, Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, en su art. 4.1, matiza que se trata de información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones legales para la interrupción, los centros públicos y privados acreditados, los trámites para acceder a la prestación y las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente y que será facilitada por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma o por los centros sanitarios acreditados en ésta para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, a todas las mujeres que lo soliciten. En algunas Comunidades Autónomas se apunta al personal de atención primaria (Castilla y León, por ejemplo), en otras no se indica expresamente pero los profesionales de atención primaria suelen derivar a la gestante a los centros de planificación familiar de los servicios de salud. Este problema ha llegado a los Tribunales. El TSJ de Castilla la Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Auto 392/2010 de 29 Sep. 2010, (Rec. 34/2010) ha confirmado el derecho de objeción de conciencia que asiste a los médicos de atención primaria ante el deber de informar a la paciente sobre IVE. El TSJ de Madrid en sentencia de 6 de julio de 2012, por el contrario, consideró que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y colisiona con el derecho fundamental de la mujer a tomar decisiones sobre su vida, en este caso sobre la terminación de un embarazo. La información proporcionada por el médico es solo una más de las actuaciones del personal sanitario que, unida a otras, permiten a la mujer tomar la decisión.

Como hemos indicado, esta sentencia es criticable porque no ha ponderado suficientemente los bienes en conflicto. Si lo hubiera hecho, la aplicación del principio de proporcionalidad hubiera debido conducir a la conclusión de que no puede privarse al objetor de su derecho si existe una posibilidad de acomodar el ejercicio del mismo ofreciendo alternativas a su prestación por parte de ese profesional concreto. El mismo reglamento de desarrollo apunta a esta sustitución: esta información puede obtenerse en los centros acreditados para la práctica de la IVE, cuyo personal, por hipótesis, no es objetor.

Similares críticas pueden hacerse a la Sentencia del TSJ de Andalucía 419/2013, de 18 de febrero, doctrina reiterada después en Sentencia 1171/2013, de 27 de marzo, ambas conducentes a una solución denegatoria o impeditiva del derecho de objeción.

Ante el errático tratamiento de estas cuestiones en los Tribunales no estaría de más, con ocasión del recurso en vía de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, ante el orden social o contencioso administrativo, según la naturaleza de la relación de empleo de la persona titular del derecho de objeción recurrente, sugerir al juez llamado a resolver que plantee la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional. Por las razones antedichas considero que una interpretación de la ley que considera que el personal de atención primaria que dispensa la información necesaria y conducente a la intervención abortiva no es personal directamente implicado en la misma, o que considere que, de acuerdo con la normativa autonómica -de rango insuficiente para limitar más allá de lo establecido en leyes estatales básicas, derechos fundamentales-, existe una obligación inexcusable para el personal de atención primaria, máxime cuando el reglamento de la ley da otras opciones -información en los centros acreditados para la práctica de IVE-. Todo ello es, a mi juicio, motivo de inconstitucionalidad, que también podría instrumentarse por la vía indirecta de solicitar el planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad una vez planteado el recurso de amparo, agotada la vía previa. Ello podría dar lugar, al menos, a una sentencia interpretativa de la LSSR que sea compatible con el contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa en este punto.

Merece análisis particular la participación de los médicos especialistas que emiten dictamen sobre la existencia de riesgo grave para la vida o la salud de la madre o riesgo grave de anomalías en el feto, dentro de las 22 semanas de gestación. En este caso, la información es directamente conducente a la práctica del aborto, por lo que este personal también tiene derecho a la objeción, por los motivos indicados anteriormente.

Distinto es el caso del Comité clínico llamado a resolver “ en el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo por causas médicas cuando se detecte que el feto tiene una enfermedad extremadamente grave incurable en el momento del diagnóstico” (art. 2 del Real Decreto 825/2010, de 25 de junio). No obstante, al no ser obligatoria la participación de los médicos en el comité clínico, el profesional llamado podría rechazar el nombramiento o renunciar a formar parte del mismo si presenta el conflicto de conciencia una vez nombrado.

1 Actos posteriores.

La ley dispone expresamente que no es admisible la objeción de conciencia respecto de la asistencia médica anterior y posterior a la interrupción voluntaria del embarazo que no forme parte del procedimiento. Por hipótesis, cuando ya no existe vida intrauterina, desaparece la base del conflicto ético de esa actuación específica.

No obstante, es necesario contemplar algún caso particular como el que relatamos a continuación. La conclusión de un proceso destinado a eliminar el feto o el embrión, que en algunos casos es incluso viable fuera del claustro materno, puede afectar a la

conciencia personal. Fue uno de los factores desencadenantes de la objeción de conciencia de 16 ATS del hospital de Son Dureta, en Mallorca (Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Baleares, 58/1998, de 13 de febrero (RJA 393/1998): la práctica del aborto por malformaciones fetales, al amparo de la entonces indicación llamada eugenésica, en condiciones de perfecta viabilidad del feto, pues se producían en la semana 24 en cómputo clínico, lo que comportaba el hecho de que los fetos tardasen horas en morir sobre una mesa, por hipoglucemia o hipotermia, existiendo, a pocos metros, una unidad de cuidados intensivos neonatales que albergaba habitualmente a niños de peso similar al de los fetos abandonados. Mientras exista vida humana, subsiste el derecho de objeción, aunque el feto haya sido extraído del seno materno. Nuevamente la dicción de la ley es interpretable de acuerdo con el contenido constitucional del derecho de libertad de conciencia: la ley señala taxativamente 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”. Aquí no se está hablando en absoluto sobre el manejo de los restos fetales tras la intervención pero si la interpretación fuese, por ejemplo, conducente a la retirada de los fetos aún vivos, esto forma parte, inequívocamente, del contenido esencial del derecho a la objeción.

1Píldora postcoital. Objeción de conciencia farmacéutica

•3

La objeción de conciencia farmacéutica esta reconocida en algunas disposiciones autonómicas, como Galicia (ley 5/1999, de 21 de mayo), Cantabria (ley 7/2001, de 19 de diciembre) La Rioja (ley 8/1998, de 16 de junio) y Castilla La Mancha (ley 5/2005, de 27 de junio). También ha sido objeto de sentencia del Tribunal Constitucional, STC 145/2015. Esta sentencia tiene la ventaja de poner fin a un conflicto que se abría por la discrepancia de criterios. Así, el Tribunal Superior de justicia de Andalucía, sala contencioso administrativa, sección primera de 8 de enero de 2007, reconocía el derecho a la objeción de conciencia farmacéutica mientras que lo denegaba el mismo órgano en la sentencia de 23 de noviembre de 2009. La sentencia reconoce la objeción de conciencia farmacéutica a la dispensación de la píldora del día después. La sanción impuesta por la junta de Andalucía correspondiente a la negativa de vender la píldora del día después no se considera legítima desde el punto de vista constitucional, aunque si la derivada de la negativa a dispensar preservativos.

1Eutanasia

•4

La Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, que entró en vigor el 25 de junio de 2021 regula la objeción de conciencia en su artículo 16.

Están pendientes de resolución sendos recursos de inconstitucionalidad contra la ley, presentados por el Partido Popular y VOX. Una conducta hasta entonces punible se convierte en una prestación sanitaria que constituye un derecho del paciente. Existen dos diferencias importantes respecto de la regulación de la objeción de conciencia al aborto: en primer lugar, la objeción de conciencia está tratada en un artículo independiente en lugar de estar incluida entre otros medios de garantía de la prestación sanitaria, y ese artículo, en lo relativo al derecho de objeción, es orgánico; y, en segundo lugar, no se contiene la cláusula de que la objeción de conciencia no puede menoscabar el acceso y la calidad asistencial de la prestación, como ocurre en el caso del aborto. No obstante, lo relativo al registro de objetores que se hace dependiente de la administración sanitaria es una norma con rango de ley ordinaria, y también constituye una limitación formal importante del derecho, pues el registro no era considerado obligatorio en la LSSR y, como se verá a continuación, no es absolutamente necesario para garantizar la correcta prestación del servicio.

Entre los sujetos menciona de nuevo el legislador a los profesionales sanitarios directamente implicados, debiendo realizarse aquí las mismas consideraciones que hemos señalado más arriba. No obstante, existe normativa autonómica, como señaladamente se produce en la Comunidad de Madrid, que en relación con el registro de objetores dispone que el ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación sanitaria de ayuda a morir no se extenderá al resto de actuaciones sanitarias, asistenciales, de cuidados, administrativas, de información a pacientes y familiares, acompañamiento, ni a traslados inter centros (así se lee en la página web, en desarrollo del Decreto 225/2021, de 6 de octubre, de creación y regulación del Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir, así como la Comisión de Garantía y Evaluación). Tampoco cubre el derecho de objeción, de acuerdo con esta información publicada en la web, la objeción la obligación de derivar al paciente en caso de objeción hacia un compañero o compañera no objetor, lo cual puede chocar con la conciencia personal del médico que ha objetado y como tal lo ha declarado:

“El profesional sanitario que sea objetor de conciencia y reciba una solicitud de ayuda para morir, deberá informar al paciente sobre el ejercicio de su derecho a la objeción y, estará obligado a derivar dicha solicitud a otros profesionales para iniciar el procedimiento”.

Esto no obstante no aparece recogido en el reglamento. Si esto se hiciese valer como acto de aplicación del reglamento, podría impugnarse por la vía de protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria, incluso pudiendo iniciarse simultáneamente, en su caso, una acción de nulidad de la normativa reglamentaria pues los derechos fundamentales no pueden ser configurados, mas allá de lo que se recoge en su ley reguladora, por normativa autonómica de cualquier rango, incluso legal.

Respecto del médico consultor que ha de intervenir en el procedimiento y que, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, debe corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas para la práctica de la eutanasia, el Informe del Comité de bioética. De Andalucía sobre objeción de conciencia en eutanasia y suicidio asistido, abril 2021, página 12, les niega el derecho a la objeción de conciencia tras reconocer, no obstante, que el informe de este facultativo es imprescindible en el proceso de la eutanasia, sobre la base de que su intervención no supone una participación directa e inmediata en este procedimiento. Ya hemos mencionado más arriba las críticas que nos merece esta posición, desde el punto de vista de la salvaguarda del derecho fundamental. No obstante, podría, en la mayoría de los casos, no recurrirse a la objeción de conciencia, puesto que el procedimiento de selección del médico consultor supone una designación que queda en manos del médico responsable o de las autoridades sanitarias, con lo que es posible no nombrar como médico consultor a quien ha manifestado previamente su decisión de objetar.

Entre el personal directamente implicado, además del que interviene directamente existiría también aquel personal que realiza tareas de apoyo y observación en el supuesto del suicidio asistido, incluyendo el personal farmacéutico que ha de preparar las sustancias necesarias, los psicólogos clínicos que deben asistir al enfermo, los que deben entenderse implicados en la eutanasia aunque no participen directamente del procedimiento.

La ley prevé la creación de una comisión de garantía y evaluación de nivel autonómico, cuyos miembros eran designados por el Consejo de gobierno de la comunidad autónoma, según los artículos 17 y 18 de la misma. Algunas normas autonómicas excluyen directamente a aquellos que se declaran objetores. Y la razón puede parecer lógica, ya que si concurren las circunstancias establecidas por la ley la comisión debe informar favorablemente la realización de la prestación, a diferencia de lo que sucede en los comités clínicos previstos en la ley de salud sexual y reproductiva en que la comisión se

limita a realizar un diagnóstico médico. Sin embargo, esto niega la posibilidad de la objeción selectiva, es decir, a unos procedimientos y no a otros, lo que ocurre con bastante frecuencia en la práctica sanitaria en el ámbito de la eutanasia donde la casuística es muchísimo mayor que en el caso del aborto.

I PROCEDIMIENTO: REGISTRO DE OBJETORES.

La ley de salud sexual y reproductiva y no ofrece un procedimiento para el ejercicio del derecho, limitándose a señalar que ha de hacerse anticipadamente y por escrito. Existe una mínima exigencia de organización del servicio a la que responde la exigencia de notificar anticipadamente y por escrito. Pero no se obliga a la existencia de un registro. La declaración de las convicciones personales en este sentido no constituye una vulneración del derecho a no declarar sobre la propia ideología, religión o creencias que aparece recogido en el art 16 de la Constitución. Así lo recoge, acertadamente, la sentencia 160/1987 respecto de la objeción al servicio militar:

“el mismo ejercicio del derecho a la objeción que si lleva la renuncia del objeto a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia”, bien entendido que sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas-y, por tanto, exteriores a su conciencia-, de su objeción, nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias (FJ 5b)”.

El momento de realizar dicha declaración debe ser lo antes posible, de tal manera que si al comienzo de la relación de empleo se conoce esta circunstancia, debería hacerse constar en aras a la necesidad de organizar el servicio.

No obstante, esto no supone que no pueda hacerse de forma legítima en el momento en que emerge el conflicto de conciencia, una vez que se le haya solicitado al profesional su intervención en la prestación sanitaria éticamente conflictiva. Puede existir una objeción de conciencia sobrevenida, al ir evolucionando el caso clínico, aunque esto es mucho más frecuente en relación con la eutanasia, como más adelante se expondrá.

La exigencia de una cierta motivación no puede erigirse en un motivo por el cual el encargado del registro pueda denegar el acceso del objetor al mismo, como parece desprenderse nuevamente de una lectura atenta de la página web de la comunidad de Madrid al respecto. No hay base legal para que se exija la motivación de la objeción. La Agencia de Protección de Datos, que en su informe 0272/2010 en respuesta a la consulta que le fue planteada con ocasión de la LSSR, recordara que «el tratamiento debería limitarse a los datos identificativos del profesional, tales como su nombre, apellidos y número de colegiado, en su caso, así como el mero hecho de su condición de objetor» (todo ello suficientemente realizable con la existencia de ficheros en los centros sanitarios en cumplimiento de lo exigido por la Ley). Así lo recuerda el Magistrado Ollero Tassara en su Voto particular a la STC 151/2014.

No aclara la ley donde ha de prestarse la declaración y donde debe incardinarse el registro de objetores, pudiendo este establecerse dentro del propio centro hospitalario o asistencial, a cargo de la dirección del mismo, en los colegios profesionales de médicos, como ha propuesto la Organización Médica Colegial (Criterios y recomendaciones para la creación del registro colegial de la objeción de conciencia de 14 de noviembre de 2009.) En modo alguno, esta exigencia procesal que se relaciona con la necesidad de organizar el servicio puede erigirse en restricción injustificada del ejercicio de la objeción de conciencia, sin que puedan existir “listas de médicos objetores” que disuadan de la posibilidad del ejercicio de la objeción con base en la posible discriminación por motivos de ideología que podría incidir en su carrera profesional.

Algunas autoridades autonómicas han creado un registro de objetores de conciencia dependiente de la administración y no del colegio de médicos, medida que ha resultado polémica y que ha llegado hasta el tribunal constitucional. La primera Comunidad autónoma que tomó esta decisión fue Castilla-La Mancha. La consejería de presidencia y administración dictó una orden de 23 de junio de 2010 en la que disponía la creación de un registro de objetores de conciencia al aborto. La orden fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia por el colegio de médicos de Toledo, solicitando su nulidad. La pretensión fue desestimada.

A este respecto existe la STC 151/2014, en la que el Tribunal Constitucional reconoce la conformidad con la constitución de la ley foral de Navarra 16/2010 de 8 de noviembre por la que se crea el registro de profesional en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. No obstante, concede que no es el único medio para cumplir con las previsiones de la ley en relación con la obligación de objetar anticipadamente y por escrito. Además, considera que no se ajusta a la legalidad de protección de datos personales el acceso al registro a un número indeterminado de personas,

La organización médica colegial consideraba que las declaraciones de los objetores para su inscripción registral podrían derivar inevitablemente en la creación de una lista que podría ser utilizada con fines espurios por lo que era preferible la creación de registros en los propios colegios profesionales, administraciones independientes de la propia administración pública.

Los registros de los colegios cumplen la función principal para la que se crean, facilitar la organización de los servicios, así como garantizar la veracidad en la objeción y la posible información y asesoramiento que el profesional pueda necesitar.

La ley de la eutanasia, a diferencia de la LSSR, contempla la obligatoriedad de la creación del registro dependiente de las administraciones públicas competentes. Ello suscitó inmediatamente las críticas del Consejo general del colegio oficiales de médicos, por las razones antedichas.

Si la STC reconoce que la creación de un registro de objetores no es la única opción posible para cumplir con las determinaciones legales, pese a no ser inconstitucional per se, entre las distintas opciones para manifestar la objeción de conciencia debería exigirse la que resulte menos lesiva para los derechos fundamentales implicados, en definitiva, la que sea más respetuosa con el principio de proporcionalidad, y ello, en el bien entendido de que el legislador no está tan constreñido por este principio como lo está el aplicador del derecho, por lo que esta opción le resulta constitucionalmente legítima.

Efectivamente, esta problemática se enmarca dentro de las relaciones normales de empleo, se trata de la veracidad de las relaciones profesionales que rige respecto de esta cuestión al igual que en materia de vacaciones, permisos, licencias, por poner ejemplos mucho más prosaicos. Quien invoca la dificultad de probar la veracidad de la convicción de conciencia también debe reconocer la dificultad en probarse la veracidad en tantas otras cuestiones que afectan a las relaciones de trabajo sin que esto sea justificación suficiente para negar, en ningún caso, el derecho de objeción.

Por otra parte, si se crea un registro es mucho más funcional que este dependa de los propios centros, y que la dirección de los mismos pueda consultarlo con mucha más agilidad para organizar el servicio, como se hace con la organización de turnos, permisos, vacaciones. Que esté incardinado en la administración no es algo ni necesario ni funcional, y puede despertar los recelos de quien piensa que puede servir para construir una suerte de lista negra que pueda perjudicar a los objetores en sus perspectivas desarrollo o promoción profesional.

Así lo entiende el Magistrado firmante del voto particular, Ollero Tassara, que señala:

“Es obligado, pues, dilucidar si la existencia de un innecesario registro general para toda una Comunidad constituye un límite para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia. Debemos para ello recordar la doctrina de este Tribunal, que considera inconstitucional cualquier medida que genere un «efecto desalentador» o «disuasorio» del ejercicio de derechos constitucionales. Así lo ha afirmado en relación al ejercicio de la libertad de expresión; entre otras, en las Sentencias 110/2000, de 5 de mayo, 2/2001, de 15 de enero, y 174/2006, de 5 de junio. Igualmente en lo relativo al derecho de reunión —en las Sentencias 196/2002, de 28 de octubre, y 110/2006, de 3 de abril—; a la libertad sindical —en las Sentencias 70/200, de 13 de marzo, 265/2000, de 13 de noviembre, 88/2003, de 19 de mayo, 185/2003, de 27 de octubre, 241/2005, de 10 de octubre, 151/2006, de 22 de mayo, o 108/2008, de 22 de septiembre—; al derecho a la huelga —en la Sentencia 104/2011, de 20 de junio—; o a la intimidad personal —en la Sentencia 196/2006, de 3 de julio—. Son al respecto igualmente abundantes los fallos del Tribunal Europeo de Derecho Humanos; entre ellos el de 29 de febrero de 2000 en el caso Fuentes Bobo contra España”.

“Es obvio que la existencia de un registro de este innecesario alcance, no imprescindible para garantizar las prestaciones legalmente previstas, genera en los profesionales objetores un fundado temor a que de ello derive un riesgo de discriminación que afecte a su carrera profesional. La figura del registro va habitualmente vinculada a la publicidad de los datos. Pese a la confidencialidad en este caso prevista, puede valer como anécdota que un medio de comunicación haya alabado la existencia del registro por entender que la objeción es una «opción que no debería escudarse en el anonimato». No se trataría pues tanto de garantizar una prestación sino de conocer quién objeta y por qué”.

Además, este Magistrado señala la importancia de la aceptación por parte de los destinatarios de la norma como criterio de eficacia de la misma, absolutamente imprescindible en la evaluación de políticas públicas y en la evaluación *ex post* de la legislación, asignatura aún pendiente en España:

“En efecto, la consecuencia parece haber sido que los numerosos objetores se han negado a suscribir el formulario legal incluso en su propio centro sanitario, para evitar verse inscritos en el registro general. Aún es más llamativo que ningún responsable de su servicio les haya instado a hacerlo, pese a tener conocimiento de que la objeción en el centro es masiva”.

“En resumen, considero que la creación del registro de profesionales sanitarios en relación con la interrupción voluntaria del embarazo en Navarra no supera el juicio de proporcionalidad constitucionalmente exigible sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. En efecto, la creación de un registro no es necesaria para garantizar a las usuarias del Sistema Navarro de Salud la prestación sanitaria de interrupción del embarazo, que parece ser la finalidad pretendida por el legislador navarro, según se infiere de la exposición de motivos de la Ley Foral. Ese objetivo puede ser cumplido con igual eficacia sin necesidad de crear un registro; así lo prueba el hecho mismo de que no haya sido creado en otras Comunidades Autónomas con un sistema sanitario más complejo, o la propia inoperancia del registro navarro. El resultado producido por una medida tal, pese a su temporal fracaso en Navarra, denuncia que implica un sacrificio injustificado del derecho fundamental a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios del sistema público de salud navarro, dado el efecto desalentador del ejercicio del derecho, ante el explicable temor de los profesionales a sufrir represalias y perjuicios en sus legítimas expectativas profesionales. Insistir, a la vista de todo ello, en que el registro es tan necesario como para limitar un derecho constitucional me parece sin sentido.

Similar regulación del registro se ha dictado por otras Comunidades Autónomas, no muchas hasta la fecha: Madrid, Asturias, Extremadura, Cataluña, Cantabria, La Rioja, Canarias, y Andalucía.

Lo fundamental no es que exista un fichero de datos sino quien lo gestiona, y, al tratarse de datos especialmente protegidos, de conformidad con la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, sobre todo, quién va a tener acceso a estos datos, puesto que esta regulación procedimental podría constituir una limitación injustificada del derecho fundamental realizada además

mediante normas reglamentarias y de carácter autonómico.

La STC declaró válida la existencia de un plazo previo a la intervención el cual poder formular la declaración, en concreto siete días, que existía en Navarra.

Sin embargo, hay que hacer notar que en ocasiones esto implica la necesidad de objetar a priori, anteriormente a la realización de la intervención, lo que excluiría la posibilidad de objetar ante determinadas intervenciones que, por las circunstancias en que se presentan, pueden suponer un conflicto de conciencia, a diferencia de otras. Esto puede llevar, en la práctica, en el caso del registro en relación con la eutanasia, a que el personal sanitario se registre masivamente y por anticipado, cuando en realidad no objetaría siempre sino solo a determinadas intervenciones. Pero la imposibilidad en la práctica de prever con una anticipación tan grande el caso clínico en el que se va a producir la objeción puede llevar y está llevando a una objeción registrada masiva que no coincide con la real si se permitiese una mayor flexibilidad en el planteamiento de la objeción.

Radical el registro en los colegios profesionales tampoco parece mala solución dada la inmediatez que presentan respecto de la propia profesión, así como las potestades disciplinarias que les asisten y que son idóneas para garantizar tanto la veracidad de la objeción como su ejercicio en las condiciones y con los límites que la ley exige.

Una regulación excesiva de los requisitos de acceso al registro puede suponer una limitación desproporcionada del derecho de objeción, y, por ende, la ineficacia de la norma por su imposible o desproporcionado cumplimiento.

Otro problema importante se produce en relación con la revocación. La declaración de objeción y su revocación deben surtir efecto en el mismo momento en que se producen sin que existan requisitos que las dificulten más allá de lo razonable. Pero el mero hecho de tener que inscribir la revocación puede suponer un posible conflicto de conciencia, esta vez, con la objeción de conciencia en su modalidad activa, es decir, en el deber de intervención del profesional sanitario, o incluso la imposibilidad de que surta efecto en momento oportuno y clínicamente necesario, por el juego de los plazos legales.

El hecho de que los registros se limiten únicamente a los profesionales sanitarios no significa que otros profesionales no sanitarios que realicen actos directamente conducentes a las intervenciones éticamente sensibles estén excluidos del derecho de objeción por qué no se permita su acceso al registro al no ser personal sanitario.

•5

IDEFENSA.

Todo lo que hasta aquí se ha expuesto viene a abonar la conclusión de que es posible y deseable una defensa de la objeción de conciencia en la profesión sanitaria como derecho fundamental. Puede arbitrarse de varios modos:

1La objeción de conciencia contra un acto aplicativo de la norma por parte de la administración sanitaria se realiza en vía contencioso administrativa de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, sea una vía directa contra el acto aplicativo o bien indirecta, simultáneamente, contra la norma de cobertura de tal acto. Dicha norma de cobertura puede impugnarse en razón de la limitación desproporcionada del derecho que puede suponer, sobre la base de los razonamientos anteriormente expuestos, o bien en razón de la insuficiencia de su rango normativo para regular la configuración y delimitación de los derechos fundamentales.

2Si la objeción de conciencia se produce en una relación de empleo privada en la defensa procesal contra el acto aplicativo de la norma por parte del empleador se articula en vía de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ante la jurisdicción social.

3Es posible siempre invocar ante el juez de instancia el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Aún están pendientes de resolución los recursos de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional que se han planteado contra la ley de salud sexual y reproductiva y la ley de eutanasia. En ausencia de estos cruciales pronunciamientos es preciso hacer ver al juez la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al hilo del caso concreto que se esté planteando, si lo que se impugna es con carácter general una norma jurídica con rango de ley, que, a juicio del recurrente, limite desproporcionadamente el derecho fundamental, violando así su contenido esencial.

4El recurso de amparo frente a los actos aplicativos de la norma impeditivos del derecho de objeción. Además, una vez planteado el recurso de amparo concreto, una vez agotada la vía previa ante la jurisdicción ordinaria, por el propio Tribunal Constitucional, se podría plantear una auto-cuestión si el recurso de amparo, para su resolución, precisa de la declaración de inconstitucionalidad de una parte de la ley reguladora en cuanto pueda vulnerar, y así se reconozca, el derecho de objeción de conciencia.

Para concluir esta reflexión, es actualmente muy oportuno y conveniente, ante los retos que se plantean en relación con las insuficiencias de la actual regulación, que la Organización Médica Colegial realice una propuesta de regulación normativa de este importante derecho fundamental, máxime en estos momentos en que es tan reciente la regulación de la eutanasia que tantos problemas prácticos está suponiendo de modo cotidiano en la conciencia personal de los profesionales implicados.