

## EL DERECHO Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Ricardo de Lorenzo

Presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario

Como es bien sabido, la naturaleza jurídico-constitucional de la objeción de conciencia sanitaria es la de un derecho fundamental, que forma parte del contenido esencial de las libertades del artículo 16 de la Constitución (libertad ideológica y religiosa) y más en concreto de la libertad de conciencia, como núcleo común de ambas libertades. Así se desprende de los análisis de la doctrina y de las posiciones del derecho comparado, y muy especialmente del pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en la Sentencia 161/1987, de 27 de Octubre. Esta sentencia del Tribunal Constitucional trata de manera específica, aunque incidental y brevemente, el problema de la objeción de conciencia sanitaria, con ocasión de un recurso previo de constitucionalidad planteado ante la inminente entrada en vigor de la ley despenalizada de algunos supuestos de aborto en nuestro ordenamiento. Los diputados de las Cortes Generales que interpusieron este recurso previo alegaban que en esta futura ley "se atribuye al Médico el ejercicio de funciones públicas cuasijudiciales, pero no se prevé la abstención u objeción de conciencia del mismo".

El Tribunal respondió con claridad a esta cuestión: "...cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 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".

En ausencia de regulación legal sobre objeción de conciencia sanitaria, la eficacia constitucional directa de los derechos fundamentales, debiera traducirse en una protección suficiente y efectiva del derecho de objeción de conciencia sanitaria. Debería bastar con la aplicación directa de la Constitución para proteger este derecho fundamental. Sin embargo, no es ésta la realidad. La naturaleza jurídico-constitucional de la objeción de conciencia sanitaria no se percibe con claridad en los medios jurídicos, generando gran inseguridad.

Como muestra, basta un botón. En 1991 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Aragón entendió de los casos de una objetora y un objetor, ambos médicos adjuntos de Anestesia-Reanimación del hoy Hospital Miguel Servet, con una antigüedad en la plantilla de 18 y 14 años respectivamente. Ambos médicos, con motivo de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en nuestro ordenamiento, manifestaron verbalmente, junto con otros compañeros, su objeción a tomar parte en intervenciones abortivas. Dichas intervenciones, como consta en el relato de los hechos probados de ambas sentencias, constituían un ínfimo porcentaje del trabajo total del servicio.

Los objetores fueron consultados por la Dirección del Hospital sobre su postura ante la práctica del aborto, advirtiéndoles que de ella dependía que fueran trasladados o no a otros centros del mismo hospital. Así ocurrió finalmente, cuando la Dirección acordó introducir nuevos anestelistas no objetores, con la correlativa necesidad de sacar de la plantilla a los dos más nuevos del escalafón.

Ambos interpusieron demanda ante el orden social, puesto que pese a tratarse de personal estatutario, el traslado no se preveía en el Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social como sanción disciplinaria, y su petición fue desestimada en primera instancia. Recurrieron con posterioridad ante el Tribunal Superior de justicia, el cual, sorprendentemente, compuesta la Sala por los mismos Magistrados, con un relato de los hechos probados prácticamente idéntico, y separadas ambas sentencias por un intervalo temporal de escasos dos meses, falló en contra de la objetora y a favor del objetor.

Confusiones, como las anteriormente expuestas, que generan claras situaciones potencialmente discriminatorias, no han pasado desapercibida a los profesionales sanitarios, que reclamaban con insistencia un tratamiento más sensible del problema. Un problema que

a su vez se sumerge de lleno en uno de los retos contemporáneos de la dogmática constitucional: dotar de auténtica eficacia a los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, en la relación horizontal, en la relación de trabajo privado o público, que es precisamente donde los derechos sufren las violaciones más cotidianas, más frecuentes y menos perseguidas en las sociedades avanzadas.

Procederemos a enumerar, a continuación, las cuestiones constitucionales que emergen en la tarea de delimitar el alcance de la objeción de conciencia sanitaria.

### **¿Que entendemos por objeción de conciencia sanitaria?**

La objeción de conciencia sanitaria es la negativa, motivada en conciencia, del profesional sanitario, a prestar su colaboración o realizar una intervención a la que está por norma obligado (por ejemplo, la negativa de un médico a practicar un aborto que la ley, y en su representación, la estructura sanitaria, le obliga a realizar, porque dicha práctica choca con sus imperativos de conciencia).

En otras palabras, la objeción de conciencia es la conducta de una persona que se niega a cumplir lo establecido en una norma jurídica por motivos de conciencia, y ello, por considerar que el deber que le impone la norma está en conflicto con sus obligaciones de conciencia (morales o religiosas) planteándose, como dice la doctrina el problema de tener que optar entre el deber de obediencia que impone la norma legal, con base en la conciencia común de la sociedad y el deber de resistirla que sugiere la norma moral, basada en la conciencia particular.

La motivación en conciencia puede proceder de razones religiosas, pero también de razones simplemente deontológicas o bioéticas. El profesional sanitario, conoce con mayor profundidad lo que acontece a partir de la concepción, y la diferente naturaleza (esencial alteridad) que posee un embrión respecto de su madre. Por estas razones encontramos tan grande abundancia de normas deontológicas, a lo largo de la historia de la profesión médica y aún hoy, que muestran el rechazo a las prácticas abortivas.

### **¿Quiénes pueden acogerse a la objeción de conciencia sanitaria?**

La objeción sanitaria plantea un conflicto constitucional de intereses. De un lado, la libertad de conciencia y el derecho a no ser discriminado por razones ideológicas; de otro, el derecho a la libertad de empresa en su vertiente de ejercicio del poder de dirección empresarial, si se trata de una relación privada de trabajo, y el principio de jerarquía y el buen funcionamiento del servicio público, si el profesional se encuentra en una relación estatutaria o funcionarial al servicio de la Administración Sanitaria.

Para conseguir la concordancia práctica de estos intereses constitucionales, asumimos el método de la ponderación de bienes, resultando la conclusión general de que el empleador, en el ámbito sanitario privado o público, tiene la obligación de intentar adaptar la tarea a las convicciones de conciencia del objeto, ofreciéndole alternativas ocupacionales, y, en su caso, en él recae la carga de la prueba de que esta adaptación es imposible.

Decimos que la adaptación es imposible, o, lo que es lo mismo, que el derecho de objeción de conciencia sanitaria presenta límites en la relación privada de trabajo cuando la alternativa ocupacional perjudica ostensiblemente el ritmo productivo, esto es, cuando conculca el régimen normativo de provisión de vacantes, atenta contra derechos de otros trabajadores o resulta económicamente excesivo, lo que deberá ser objetivamente demostrado.

Cuando el objetor se encuentra en una relación profesional estatutaria o funcional, hay que tener en cuenta que el principio de jerarquía se atenúa en la estructura profesional sanitaria por la entrada en escena de consideraciones deontológicas y de lo que el Derecho Administrativo denomina como "relaciones de especial sujeción".

El Tribunal Constitucional se ha referido con carácter general a la objeción de conciencia como "el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones".

Así pues la objeción de conciencia es, en definitiva, una forma de incumplimiento del Derecho que posee las siguientes características:

- 1.- La norma se rechaza sólo en cuanto-afecta al sujeto personalmente.
- 2.- El sujeto sólo persigue no cumplir la norma.
- 3.- No tiene como objetivo el derrocar o modificar la norma.

En consecuencia, la objeción de conciencia, desde una perspectiva jurídica se puede concebir como una forma de desobediencia al Derecho, y también como una forma de protección de la libertad individual.

Al considerarla como una forma de desobediencia al Derecho, surge la duda sobre si es admisible que se incumpla un deber jurídico por un dictamen de conciencia.

De forma general no se puede admitir que la conciencia individual prime sobre la norma social, puesto que es evidente que las normas jurídicas, como elemento regulador de la vida en sociedad deben ser obedecidas, justificándose este deber de obediencia bien por la fuerza la coacción -, bien por la convicción.

Sin embargo este reconocimiento general de la norma jurídica, fundado en la aprobación por mayoría de las normas, puede verse limitado por razones éticas o morales, en este sentido un sector doctrinal admite la desobediencia a las normas jurídicas por motivos de conciencia justificados.

En definitiva, la objeción de conciencia plantea una tensión dialéctica al oponer entre sí al Derecho, que regula las acciones humanas atendiendo a su perspectiva social, a la relevancia o trascendencia social, que se manifiesta en los principios de autoridad y seguridad jurídica, y propugna que frente a la voluntad general han de ceder los intereses de todo tipo por razones de igualdad y solidaridad, y a la Moral, que contempla las acciones humanas atendiendo a su dimensión personal, y reclama respeto al núcleo mismo de la individualidad, la conciencia.

El respeto a la conciencia individual sólo plantea problemas jurídicos cuando el Derecho impone conductas que son contrarias a la conciencia personal, y la solución propuesta a estos problemas es la concesión que hace la Ley al permitir, en aras de una convivencia pacífica, su desobediencia frente a fuertes convicciones personales.

El análisis de la objeción de conciencia como una forma de protección de la libertad individual, obliga al estudio de ésta en el ordenamiento constitucional, atendiendo tanto al propio texto constitucional como a la jurisprudencia.

De forma expresa la objeción de conciencia sólo viene recogida en el artículo 30 de la Constitución, y referida a la modalidad de objeción de conciencia al Servicio militar, sin que puedan encontrarse referencias a otras modalidades, con lo cual este silencio plantea la cuestión de si existe un derecho fundamental, o al menos constitucionalmente tutelado a la objeción de conciencia. La respuesta a esta cuestión deberemos extraerla del estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha mantenido posiciones contradictorias en sus pronunciamientos, y así mientras en las sentencias del TC 15/82 de 23 de Abril y 53/85 de 11

de Abril, mantenía que la objeción de conciencia es una manifestación o forma parte del derecho fundamental a la libertad religiosa e ideológica reconocido en el artículo 16.1, y que por tanto puede ser ejercido con independencia de que haya sido regulado, puesto que la Constitución es directamente aplicable, y de forma especial en materia de derechos fundamentales, en la STC 160/87 de 27 de 10 Octubre parece descartarse la posibilidad de tutela constitucional de formas de objeción de conciencia no aceptadas expresa y previamente por el legislador, desvinculándola del derecho a la libertad religiosa o ideológica del artículo 16.1, Y considerándola como un "derecho constitucional autónomo pero no fundamental".

En la actualidad parece evidente que el reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia no puede quedar limitado a las modalidades amparadas y reguladas por Ley, sino que goza de una presunción de legitimidad constitucional, y por tanto se reconoce un derecho a la objeción de conciencia, pero debe ser el juez quien haga una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto cuando en el caso concreto se planteen problemas.

Dentro de las diferentes modalidades de objeción de conciencia, una de especial relevancia, por su resonancia y repercusiones sociales, es la que acontece en el ejercicio de la profesión sanitaria.

En un sentido amplio, al calor de la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, se entiende como profesión sanitaria aquella que ejerce actividades relacionadas con la salud, incluyendo tanto actividades referidas a la promoción y protección de la salud, dentro del concepto genérico de "salud pública", como al diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, identificado con la "asistencia sanitaria".

Se aprecia así cómo en la actualidad el ejercicio de las profesiones sanitarias se entiende como un servicio a la sociedad, de forma que sus organizaciones públicas, es decir aquellas que tienen capacidad mandataria, actúan ordenando conductas e imponiendo actividades relacionadas con el progreso y aplicación de las ciencias médicas.

La intervención de la sociedad en el ámbito de las ciencias médicas ha limitado ampliamente la facultad de decisión individual de los profesionales sanitarios, y en concreto de los médicos, cambiando la clásica relación paternalista basada en la obediencia y sumisión, que mantenían con sus pacientes por una relación basada en el principio de autonomía, sustentado en el respeto a la libertad individual y demás derechos personales de los enfermos.

Estos cambios junto a los avances científicos y al desarrollo tecnológico han hecho posible que en la actualidad se presenten a los profesionales sanitarios situaciones que en principio parecen contrarias al propio fundamento de la 'profesión, por cuanto en lugar de ir encaminadas a la protección y promoción de la vida y de la salud, tienen como fin actuaciones que acaben directamente con la vida (eutanasia, aborto).

Es ante estas situaciones, en las que el profesional sanitario puede sentirse coaccionado a realizar acciones contrarias a su conciencia individual, cuando es posible legal y éticamente recurrir al derecho de objeción de conciencia.

En el ámbito de las profesiones sanitarias puede distinguirse, como explican las Profesoras Serrat Moré y Bernad Perez, dos tipos de objeción de conciencia: la propia y la impropia.

Se entiende por objeción de conciencia propia la negativa a ejecutar o cooperar directa o indirectamente en la realización de prácticas médicas, permitidas por las normas legales, pero contrarias a la ley moral, los usos deontológicos o a las normas religiosas.

La objeción de conciencia, si bien puede plantearse en relación a situaciones asistenciales diversas, por ejemplo, con la participación en determinadas cuestiones de reproducción humana; en investigación y experimentación en el ser humano, y en un futuro, si se aprueba la legislación permisiva, con las prácticas eutanásicas, el supuesto más frecuente deriva de la contradicción entre la norma despenalizadora del aborto, y los principios morales. En casi todos los países con legislaciones despenalizadoras del aborto,

la objeción de conciencia viene reconocida como un derecho específico, con cláusulas que prohíben la discriminación de los facultativos que se nieguen por motivos de conciencia a participar en las prácticas abortivas, sin embargo en España la Ley Orgánica de 5 de Julio de 1985 que tipificó los supuestos de despenalización del aborto no contiene cláusula de conciencia.

Como se dijo al comienzo de la exposición, esta falta de reconocimiento expreso del derecho a la objeción de conciencia, no significa que el derecho no pueda ser ejercido, puesto que tal como estableció el Tribunal Constitucional en su sentencia de 11 de abril de 1985, la objeción de conciencia forma parte del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art.16.1 de la Constitución.

De otra parte el derecho a la objeción de conciencia viene expresamente recogido en el Código de deontología médica y en el Código deontológico de la enfermería española.

El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios no está, sin embargo, exento de problemas, bien porque se pueda considerar que el ejercicio de este derecho limita los derechos de otros, en concreto se puede pensar que la negativa de un profesional sanitario a practicar abortos atenta contra el derecho a abortar de la mujer; bien porque el ejercicio de este derecho puede repercutir sobre su situación laboral.

En lo que respecta a la objeción de conciencia como límite a los derechos de otros, en el caso concreto del aborto, debe de ponerse de manifiesto que la negativa de un profesional sanitario a practicar abortos no atenta contra el derecho a abortar de la mujer, y ello por dos razones: a) Porque la reforma legislativa de 25 de Junio de 1985 no consagra el derecho a abortar sino que se limita a despenalizar el aborto en unas situaciones concretas y, b) Porque el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 11 de Abril de 1985, cuando dice "la vida del nasciturus es un bien, no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional", lo que hace no es reconocer un derecho a abortar sino establecer una excepción al principio general en la protección de la vida ante conflictos muy concretos, y además exigiendo unas garantías estrictas.

Una cuestión más conflictiva desde nuestro punto de vista, es si el derecho de los profesionales sanitarios a la objeción de conciencia al aborto alcanza a la negativa a proporcionar información sobre las posibilidades o servicios donde se le pueda practicar el aborto.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica reconoce el derecho a la información como uno de los derechos de los enfermos. Sin embargo según un sector doctrinal, el médico no está obligado deontológicamente a informar a la mujer qué colegas o qué centros no pondrían dificultades a practicarle la operación abortiva, pues ello sería ir contra su propia conciencia y cooperar en una acción que él considera moralmente inaceptable. Pensamos, sin embargo, que esta visión no puede tomarse de manera absoluta y de hecho algunas disposiciones éticas, como los Principios de Ética Médica Europea y la Declaración de Oslo sobre el Aborto Terapéutico, reconocen al menos indirectamente este deber de información.

De otro lado, el ejercicio de la objeción de conciencia, singularmente en el caso del aborto, se halla fuertemente relacionado con la problemática laboral. Así, pese al reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, en la práctica pueden darse actitudes discriminatorias (traslados forzosos, destituciones, apertura de expedientes, etc.), con aquellos profesionales que se niegan a practicarlos.

Si bien de acuerdo con la jurisprudencia se podría aplicar a los profesionales sanitarios el principio de que las órdenes empresariales deben cumplirse siempre, puesto que existe según la doctrina una presunción de legitimidad de las órdenes emanadas del empresario, es evidente que este deber de obediencia no es absoluto, sino que al contrario

es un deber limitado por varias razones (ilegalidad del mandato, peligros de índole física y mental para la salud del trabajador, etc.) y en concreto según una sentencia del Tribunal Supremo de 1962 por ir la orden en contra de una fuerte convicción personal del trabajador,

por tanto, en estos casos se puede afirmar la licitud de la desobediencia en virtud de la necesidad de preservar un bien jurídico mayor (la libertad) ante el quebrantamiento de otro de inferior entidad (obediencia debida por razón de oficio). Se debe, por tanto, en esta situación, acatar la orden e impugnarla judicialmente instando la declaración de ilegalidad de la misma y los efectos procedentes dimanantes de dicha declaración.

En la práctica puede observarse que, mientras la jurisprudencia norteamericana se pronuncia ante los problemas laborales de los profesionales sanitarios objetores de conciencia de forma favorable al trabajador, en el sentido de considerar que las instituciones se deben razonablemente a las creencias religiosas o ideológicas de sus empleados, a menos que causen graves perjuicios, en España la actitud de los Tribunales es contradictoria, pues la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1987 estimó procedente el cambio de destino o traslado de puesto de trabajo, porque la actitud negativa a participar en la práctica de abortos suponía una perturbación previsible del servicio cuando se presentaran tales casos, y por el contrario, otra posterior del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sentencia de 18 de diciembre de 1991) entiende que el traslado supone la existencia de una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas del objetor.

Ante esta problemática y para garantizar una mayor seguridad jurídica parece evidente que desde la perspectiva del ordenamiento laboral es necesaria una norma escrita que ampare la actitud de los médicos que por razones religiosas o morales se nieguen a practicar abortos.

Hablamos de objeción de conciencia impropia porque en estos casos no se produce un conflicto entre una norma legal y otra moral, sino que lo que se produce es un choque entre dos conciencias, la del profesional, que considera su deber intervenir para preservar la vida o la salud del paciente, y la del paciente que por sus convicciones religiosas o ideológicas considera que tiene el deber de rechazar el tratamiento.

En definitiva este tipo de objeción de conciencia se plantea por los profesionales sanitarios en aquellos supuestos en que determinados pacientes, por convicciones religiosas, se oponen a la recepción de un determinado tratamiento médico que puede ser necesario para el mantenimiento de su vida o de su salud corporal.

Las situaciones que con mayor frecuencia pueden dar lugar a este conflicto son: las negativas a recibir transfusiones de sangre planteadas por los Testigos de Jehová; la negativa generalizada a recibir tratamientos médicos de los miembros de la secta conocida como Christian Science; y el rechazo al tratamiento médico de las personas en huelga de hambre, ya sea por motivos ideológicos, políticos o de cualquier otra naturaleza.

El análisis en profundidad del conflicto planteado por el rechazo a tratamientos médicos desborda el problema de la objeción de conciencia, por cuanto supone una colisión

entre los derechos de la persona (derecho al propio cuerpo, derecho a la intimidad personal y familiar, derecho a la libertad ideológica y religiosa, etc.) con dos intereses públicos de primer orden, de un lado el interés del Estado en preservar la vida y la salud de sus ciudadanos y de otro el interés en mantener la integridad ética de la profesión médica, cuyo objeto es procurar la salud de quienes se confían a su cuidado.

Desde el punto de vista ético parece que la objeción de conciencia del médico en estas situaciones podría quedar amparada por el artº 10 del Código de Deontología médica, que dispensa al médico de su obligación de asistencia cuando se produce un desacuerdo entre el médico y el paciente, bien sea porque el médico rechace como inaceptable la demanda del paciente, bien porque éste no acepte el plan diagnóstico o terapéutico propuesto por el facultativo.

Desde el punto de vista jurídico, la problemática que se plantea en estos casos es establecer que debe prevalecer, si el derecho del paciente a rechazar el tratamiento, o el deber de asistencia del profesional.

Sin ánimo de profundizar en ello, y a falta de normas legales expresas, de acuerdo con la doctrina, pueden sintetizarse las siguientes conclusiones:

El respeto a la voluntad del paciente no plantea dudas cuando el rechazo a la asistencia o al tratamiento no supongan un grave peligro para la vida o cuando del acto asistencial del tratamiento se derive un grave riesgo o no existan muchas posibilidades de éxito.

Prevalece la obligación asistencial, cuando el paciente no puede consentir válidamente y nos encontremos ante una negativa abusiva de sus representantes legales, pues es claramente contraria a los intereses del paciente que se encuentra en una situación de peligro para su vida o su salud.

Es aconsejable en estos casos solicitar antes de la intervención médica la autorización judicial, pero si la urgencia no permite demoras, se puede actuar directamente en beneficio del paciente, quedando la conducta del médico amparada por el estado de necesidad.

El tratamiento médico es obligatorio cuando del rechazo al mismo pueda derivarse un peligro para la salud pública o para terceros.

Se considera lícita la asistencia coactiva cuando el paciente rechaza la intervención o el tratamiento con intenciones claramente suicidas. La justificación se produce además de por considerarse un estado de necesidad; por la existencia de un deber general de auxilio, que de incumplirse puede dar lugar al delito de omisión del deber de socorro; y porque nuestro ordenamiento jurídico considera antijurídico el suicidio, previendo penas para los que auxilian o cooperan al suicidio de otro.

No se admite de forma general que el rechazo a la asistencia médica suponga siempre una voluntad suicida, pues no están prohibidas por la ley la práctica de actividades que comportan un riesgo, o la aceptación de las consecuencias de las propias decisiones, por ello en el momento actual doctrina y jurisprudencia se inclinan por el respeto de la voluntad del paciente, aunque ello suponga un peligro para la vida.

En definitiva, y como dice Carlos Romeo Casabona, la complejidad de las decisiones, las importantes consecuencias jurídicas, la falta de acuerdo entre los juristas y por tanto la ambigüedad e inseguridad que se deriva de ello, nos hacen afirmar que mientras no se llegue a un acuerdo, deben ser los jueces los que indiquen a los médicos cual debe ser la actuación correcta en un caso concreto.

Para concluir, diremos que este reconocimiento al derecho de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios es imprescindible para un ejercicio profesional responsable, que tiene su base en la libertad y la independencia de juicio, puesto que no hay vida moral sin libertad, ni responsabilidad sin independencia.