LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL SANITARIO EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

CONSCIENTIOUS OBJECTION OF HEALTH PERSONNEL IN THE RECENT ORGANIC LAW 2/2010, ABOUT SEXUAL AND REPRODUCTIVE HEALTH AND VOLUNTARY INTERRUPTION OF PREGNANCY

Juan María Martínez Otero
Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración. Universitat de València. C/ Primado Reig, 167. 46020. Valencia. 699.296.087. juanmartinezotero@gmail.com

Resumen

El objetivo del artículo es analizar y valorar la nueva regulación que la Ley Orgánica 2/2010 realiza sobre la objeción de conciencia del personal sanitario en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. El artículo se abre con el análisis de la figura de la objeción de conciencia: su razón de ser, sus contornos y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico español. Posteriormente se aborda detalladamente el estudio del artículo 19.2º de la Ley Orgánica 2/2010, destacando aspectos de la regulación

tanto positivos (positivización y encauzamiento formal de la objeción) como negativos (técnica legislativa deficiente y cierta desconfianza hacia el objetor).

Palabras clave: objeción de conciencia, personal sanitario, aborto, Ley Orgánica 2/2010.

Abstract

The main goal of the paper is to analyse and evaluate the recent Organic Law 2/2010, and its prescriptions referring to the conscientious objection of health personnel in relation to the voluntary interruption of pregnancy. The paper starts studying conscientious objection: its *raison d'être*, its delimitation, its recognition by the Spanish regulation. Further on, the paper focuses on the article 19.2º of the Organic Law 2/2010, underlining on the one hand the positive aspects (such as the formal requirements for the objection), and on the other hand the negative ones (such as suspicion over objectors).

Key words: conscientious objection, health personnel, abortion, Organic Law 2/2010.

1. Introducción

Tras más de dos décadas de despenalización en España, la práctica del aborto sigue siendo una realidad controvertida en nuestro país[1]. Así lo acredita el debate social y la división de opiniones que ha suscitado la reciente tramitación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Efectivamente, ya sea por cuestiones médicas, científicas, ideológicas, éticas, religiosas, o por una conjunción de las mismas, un amplio sector de la sociedad española sigue mostrándose contrario a la práctica del aborto, en algunos o en todos los supuestos. Además, no puede obviarse que dentro de este sector, un número no pequeño está conformado por profesionales sanitarios (médicos, enfermeros, auxiliares de clínica) a quienes afecta directa o indirectamente las previsiones legales al respecto.

La existencia del derecho a la objeción de conciencia (en adelante, odc) del personal sanitario frente a la interrupción voluntaria del embarazo no es un tema nuevo. Tras la citada despenalización de algunos supuestos de aborto en el año 1985, uno de los argumentos que se esgrimió para tachar de inconstitucional la reforma fue precisamente la ausencia de mención alguna a la odc del personal sanitario. El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en su STC 53/1985 evitó entrar al fondo de dicho motivo, si bien —podríamos decir que de modo

1 A lo largo del artículo se emplean indistintamente las voces "aborto" e "interrupción voluntaria del embarazo", sin pretensiones connotativas positivas ni negativas en ninguna de ellas. Además, se empleará el masculino singular y plural como neutro, en pro de la economía lingüística.

incidental— sentó las bases del derecho a la objeción en el caso del aborto. Aunque dicho pronunciamiento, ciertamente unívoco, zanjó aparentemente la cuestión a favor del derecho a la objeción, lo cierto es que ni la posterior jurisprudencia constitucional ni la "aversión" del Legislador a regular la odc" han contribuido a cerrar definitivamente el debate[2]. Además, el debate se reaviva al ritmo que la realidad clínica, farmacológica y social plantea nuevas técnicas, contestaciones y dudas relacionadas con la práctica del aborto, tales como la forma en que la objeción ha de manifestarse, el caso de la píldora postcoital, los supuestos de riesgo inmediato para la vida de la madre, o las consecuencias derivadas de la hipotética ausencia de personal no objetor en un centro hospitalario.

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo es la primera norma positiva que recoge en nuestro ordenamiento una previsión relativa a la odc sanitaria (art. 19.2º). ¿Cuál es el alcance de dicha previsión? ¿Qué valor normativo tiene? ¿Qué visión de la odc late tras este texto legal? ¿Qué valoración global merece?

2. La objeción de conciencia

2.1. Historia y justificación

Desde tiempo inmemorial, quien ha ostentado el poder ha procurado mantener sometidas a las personas bajo su imperio. Además, en no pocos casos esta pretensión de sometimiento no se ha ceñido a la esfera externa del sujeto, sino que ha tratado de sojuzgar sus esferas más intimas: su pensamiento, su intimidad, su conciencia. Orwell ha relatado magistralmente la cima de este control omnímodo del pensamiento en su novela *1984*. Pero no hay que acudir a la ficción literaria para encontrar instrumentos de control del pensamiento por parte del poder: la censura, las inquisiciones, los elevados impuestos sobre el papel para limitar su difusión, las prácticas de la *Stasi* o, a nivel ya doméstico, la asignatura de Formación en el Espíritu Nacional, son algunos de los ejemplos que la Historia nos ofrece de este intento de los poderosos por controlar las conciencias de las personas bajo su dominio. Resultaría ingenuo pensar que el advenimiento de la democracia ha terminado con estos intentos de control. Del mismo modo a como un monarca puede imponer obligaciones contrarias a la conciencia de un particular, e intentar doblegar ésta, un gobierno elegido democráticamente también puede hacerlo[3]. Un régimen democrático que verdaderamente quiera llevar ese nombre, tiene que aprender a coexistir con el disenso y la diversidad de opinio-

2 Ortega Gutiérrez, D., "La objeción de conciencia en el ámbito sanitario", *Revista de Derecho Político*, núm. 45, 1999, p. 118.

3 Así lo percibió en los albores de la democracia John Stuart Mill, que advirtió que el imperio de las mayorías puede constituir una verdadera amenaza para la existencia de sentires minoritarios en la sociedad, cuando aquéllas niegan a éstos su derecho a existir. Entre otras lecturas, resulta recomendable Mill, J. S., *Sobre la libertad y otros escritos*, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1991.

nes, respetando el derecho de sus ciudadanos a ejercitar su derecho a la odc[4].

Siempre ha habido y habrá conflictos entre las normas jurídicas y la conciencia de grupos minoritarios e individuos particulares. Las reacciones a estos conflictos pueden ser colectivas (contestación, revolución, desobediencia civil) o individuales (odc)[5]. Además, por la naturaleza plural y multicultural de nuestras sociedades, este tipo de conflictos está llamado a aumentar[6]. En este contexto, "los ordenamientos jurídicos (…) deberán intentar armonizar unidad del ordenamiento y pluralismo, dibujando esferas de autonomía en especial para las distintas minorías multiculturales"[7]. Como parte importante de este intento, resulta necesaria la elaboración de una teoría solvente sobre la odc, que permita a los ciudadanos cumplir el ordenamiento jurídico sin tener que abdicar de las propias convicciones.

2.2. *Concepto y elementos constitutivos*

La odc es definida por Gascón Abellán como el "incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia, que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o búsqueda de adhesiones"[8]. De esta definición podemos extraer los elementos básicos de la objeción[9].

Existencia de un deber jurídico. La odc recae sobre un deber jurídico impuesto por una norma o un contrato, deber susceptible de generar un conflicto. Los deberes de contenido ajeno a la moral, como pueden ser los recogidos en el código de circulación, no resultan objetables. Asimismo, tampoco resulta admisible la objeción a todo el ordenamiento jurídico[10]. En el caso del aborto, el personal sanitario queda obligado a realizar la interrupción del embarazo en aquellos supuestos en los que el Legislador reconoce a la mujer el derecho a dicha prestación (arts. 14 y 15 de la Ley Orgánica 2/2010).

Conflicto con una norma de conciencia. Frente a la obligación externa de

4 En este sentido, se ha subrayado que "frente a los Estados autoritarios, que suelen invadir y dirigir la conciencia de los ciudadanos, una de las características más propias de un sistema democrático es la aceptación e integración del disenso de manera pacífica. Por ello, se puede afirmar que una de las virtualidades más importantes de la objeción de conciencia es su capacidad para facilitar una pacífica convivencia en las sociedades multiculturales". Aparisi Miralles, A. y López Guzmán, J., "El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto", *Persona y Bioética*, vol. 10, núm. 26, 2006, p. 40.

5 Para una exposición detallada de estas oposiciones a la norma, véase: Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia II*, Thomson — Civitas, Madrid, 2003 (2ª), pp. 284 y ss.

6 Albert Márquez, M., "Libertad de conciencia. Conflictos biojurídicos en las sociedades multiculturales", *Cuadernos de Bioética*, vol. XXI, núm. 71, 2010, p. 67.

7 Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia*…, o. c., pp. 284-285.

8 Gascón Abellán, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 85.

9 Ortega Gutiérrez resume los elementos de la objeción en cuatro: norma, conciencia, conflicto entre ambas y manifestación del mismo por el afectado. Ortega Gutiérrez, D., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 110.

10 Escobar Roca, G., "La objeción de conciencia del personal sanitario", *Bioética, Derecho y Sociedad*, Trotta, Madrid, 1998, p. 134.

realizar u omitir una conducta, se alza un imperativo de conciencia de la persona que le obliga a la conducta contraria: bien a realizar lo prohibido, bien a omitir lo exigido. ¿Qué hay que entender por imperativo de conciencia? Se trata de un motivo serio y de calado que revista importancia para la integridad o identidad del sujeto, y que puede ser de distinta naturaleza: axiológica, religiosa, ideológica, filosófica, moral, etc.[11]. No estamos pues ante un capricho del ciudadano, ni ante una decisión fruto de un cálculo de mera utilidad[12]. El conflicto con la norma de conciencia se presenta en la práctica del aborto de un modo palmario, ya que dicha práctica está directamente conectada con la cuestión del origen de la vida y su respeto. Si bien la repulsa a realizar este tipo de intervenciones puede fundamentarse en múltiples razones —deontológicas, religiosas, morales, ideológicas—, generalmente éstas pueden caracterizarse como profundas y serias, no meramente epidérmicas, de conveniencia o utilidad.

Conexión directa entre el deber jurídico y la norma de conciencia. El deber jurídico debe entrar en conflicto directo con la norma de conciencia, no bastando una conexión simplemente indirecta o remota. En ocasiones se ha intentado recurrir a la objeción para excusar el cumplimiento de deberes no relacionados directamente con los principios de conciencia. Para valorar la existencia de una conexión directa entre el deber profesional y la práctica de la interrupción del embarazo, hay que atender a la tarea que el personal sanitario efectúa. En este sentido, no resulta equiparable la obligación del médico ginecólogo que realiza la intervención a la de la enfermera que atiende a la mujer en el postoperatorio, ni a la del personal que realiza tareas administrativas, como puede ser atender el teléfono. Si la odc está justificada en los casos de conexión directa, cuando esta tan sólo indirecta no podrá ejercitarse legítimamente[13].

Interés al que sirve la obligación jurídica. La obligación impuesta al particular sirve al interés de un tercero (un derecho individual) o de la colectividad (un interés público). La identificación de cuál sea el interés que la obligación garantiza resulta determinante a la hora de ponderar qué valor debe predominar o prevalecer: si la libertad de conciencia del sujeto obligado, o el interés garantizado por la obligación. Cuando hablamos de la interrupción voluntaria del embarazo, la obligación del personal sanitario sirve al interés de la gestante, que se concreta en diversos derechos según el supuesto de interrupción voluntaria de que se trate. El artículo 12 de la Ley Orgánica cita los derechos de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación. Vea-

11 Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia…*, o. c., p. 285.

12 Escobar Roca, G., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 133.

13 En cualquier caso, esta exigencia de conexión directa ha de entenderse en sentido amplio (*in dubio, pro libertate*), y no de un modo restrictivo, en concordancia con la doctrina constitucional acerca de la amplitud con que han de interpretarse los derechos fundamentales y, en concreto, la libertad ideológica y la objeción de conciencia (SSTC 34/1983, F.J. 3º, 67/1984, F.J. 3º, y 20/1990, FJ. 4º).

mos en cada uno de los casos de aborto previstos en la Ley cuál de estos derechos de la mujer se pretende salvaguardar. El supuesto previsto en el artículo 14 (que no precisa de ningún motivo más allá de la voluntad de la mujer), y los supuestos denominados médicos de las letras b y c del artículo 15 (cuando el feto presente anomalías o enfermedades graves o incurables) van dirigidos a preservar el derecho de la mujer al libre desarrollo de la personalidad, o su derecho a la libertad personal[14]. En el primer supuesto de los que la Ley denomina "por causas médicas", en el artículo 15.a (cuando el embarazo ponga en riesgo la salud o la vida de la mujer), la interrupción voluntaria del embarazo se dirige a preservar el derecho a la integridad y/o a la vida de la mujer. Cómo se vean afectados por el embarazo el resto de derechos de la mujer mencionados en el artículo 12 —derecho a la intimidad, a la no discriminación, o a la libertad ideológica— es una cuestión que, a pesar del voluntarismo jurídico del Legislador, resulta difícil de responder.

Intención perseguida por el objetor con el incumplimiento del deber. La odc tiene un carácter meramente individual y privado. En palabras de Aparisi Miralles y López Guzmán, "lo que el objetor persigue no es obstruir u obstaculizar el cumplimiento social de la norma legal, sino obtener el legítimo respeto a su propia conciencia (…). No pretende obligar a la mayoría a revisar su decisión, obtener publicidad ni anular una norma. Por lo tanto, hay una ausencia de fin político"[15]. Consecuentemente, en la odc al aborto el objetor debe guiarse por un motivo meramente privado y personal, sin perseguir de modo directo con su objeción una reforma legal. En muchos casos, qué duda cabe, el objetor espera dicha reforma, y es consciente de que su objeción contribuye a conseguir dicho objetivo, sin bien siempre de un modo indirecto.

Necesidad de ponderación entre los intereses en conflicto. El derecho a la objeción de conciencia no es absoluto, y en cada conflicto concreto habrá que ponderar qué interés debe prevalecer: si el del individuo cuya conciencia es violentada por la norma, o el aquél otro al que sirve la obligación jurídica concreta[16].

2.3. La objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español

Una vez analizado sucintamente el concepto de odc, resulta necesario abor-

14 La doctrina no ha pasado por alto la dificultad de justificar tal conflicto en el caso de los llamados aborto libre y aborto eugenésico. En este sentido, véase por todos: Ortega Gutiérrez, D., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 127.

15 Aparisi Miralles, A. y López Guzmán, J., "El derecho a la objeción de conciencia…", o. c., pp. 36 y 40.

16 "Ante un caso concreto de odc jurídicamente tenemos, por un lado, el derecho fundamental del objetor a comportarse de acuerdo con su ideología o religión y, por otro, determinados derechos y principios constitucionales afectados negativamente por el incumplimiento del deber. La solución a este conflicto entre intereses jurídicamente protegidos sólo puede venir dada por la búsqueda de un equilibrio entre ambos". Escobar Roca, G., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 138. En el mismo sentido, véase, Beltrán Aguirre, J. L., "Una propuesta de regulación de la objeción de conciencia en el ámbito de la asistencia sanitaria", *Derecho y Salud*, vol. 16, núm. 1, 2008, p. 139.

dar la configuración que ésta ha merecido en el ordenamiento jurídico español[17]. En el caso de que no existieran previsiones normativas al respecto en nuestro Derecho, la odc se movería siempre en el ámbito de los delitos y las penas, de las faltas y las sanciones[18]. ¿Qué normas existen en el ordenamiento español que reconozcan el derecho a la odc? ¿Son expresas o tácitas? ¿Reconocen el derecho a la odc de forma general, o tan sólo en algunos supuestos?

Para comenzar, es preciso señalar que ninguna norma (ni constitucional ni ordinaria) reconoce lisa y llanamente un derecho general a la odc. En la Constitución española encontramos dos previsiones relativas a la odc, mas referidas a supuestos particulares de objeción: la relativa al servicio militar (art. 32.1º), y la cláusula de conciencia de los periodistas (art. 20.1º. d). Frente a esta ausencia de reconocimiento expreso del derecho a la odc, cabe preguntarse si, en su defecto, es posible encontrar en el propio texto constitucional un reconocimiento implícito del mismo. Jurisprudencia y doctrina han centrado su atención en dos artículos de la Constitución, bajo cuyo paraguas podría entenderse comprendido un general derecho a la odc.

En primer lugar, el artículo 10.1º CE señala que "la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (…) son el fundamento del orden político y de la paz social". Este principio constitucional de la dignidad ha sido interpretado por el TC como "aquel valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás"[19]. Es decir, que el sujeto, en defensa de su dignidad, está capacitado para orientar libremente su vida adoptando decisiones personales y autónomas, que han de ser respetadas por los demás. Si bien este artículo de la Constitución da cobertura a la objeción, no se trata de un sustento firme, en la medida en que el artículo 10.1º recoge principios generales y no derechos, con lo que no puede ser exigido directamente por los particulares.

Donde sí encontramos un verdadero derecho fundamental que puede sustentar la odc es en el artículo 16.1 CE, que consagra la libertad ideológica, religiosa y de culto. En opinión ampliamente extendida entre la doctrina "dentro del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa puede incluirse un derecho general de odc, esto es, el derecho a negarse a cumplir aquellos deberes jurídicos incompatibles con la propia ideología o religión. Es decir, que la libertad ideológica y religiosa comprende no sólo el derecho a adoptar interiormente unas determinadas convicciones (algo, por otra

17 Para una perspectiva comparada del tratamiento de la objeción de conciencia sanitaria, véase: Sieira Mucientes, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 103-178.

18 "La objeción de conciencia podrá ser legal o ilegal, según el ordenamiento jurídico la reconozca como derecho o no lo haga", Aparisi Miralles, A. y López Guzmán, J., "El derecho a la objeción de conciencia…", o. c., p. 41.

19 STC 53/1985, F.J. 8º

parte, que no necesitaba ser reconocido por el Derecho) sino también el derecho a comportarse externamente conforme a las mismas, esté o no prevista esta posibilidad por el Legislador"[20]. Acomodar las conductas y actitudes personales a las propias creencias e ideas ha de entenderse pues como parte del contenido de la libertad ideológica[21].

¿Qué interpretación ha hecho el TC de este artículo 16.1º? ¿Reconoce el Alto Tribunal un derecho general a la odc? ¿o, por el contrario, no lo incluye dentro del ámbito del artículo 16.1º? La respuesta puede formularse con el popular "ni sí, ni no, sino todo lo contrario". En un primer momento, en las SSTC 15/1982, y 53/1985, el Tribunal pareció responder positivamente a las cuestiones planteadas, entendiendo que el derecho a la odc no precisa de la intervención del Legislador para ser efectivo, sino que es una materialización razonable de la libertad ideológica. Así, en el fundamento jurídico 6º de la STC 15/1982 se lee: "Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la odc es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española"[22]. No obstante, dos años después, en las SSTC 160/1987 y 161/1987, relativas a la odc al servicio militar, el Alto Tribunal cambió su criterio de modo patente, negando —con la misma contundencia con que previamente lo había afirmado— que el derecho a la odc formase parte del contenido esencial de la libertad ideológica[23]. En estas últimas sentencias el Tribunal argumenta que no puede hablarse por tanto de un derecho fundamental a la odc, sino que éste se configura como un derecho constitucional autónomo, que precisa para su ejercicio de la *interpositio legislatoris*, del reconocimiento expreso del Legislador.

Sintetizar ambos pronunciamientos en una teoría coherente y racional resulta cuanto menos difícil, si bien algunos autores así lo han intentado[24]. La elaboración teórica que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia posterior han manejado es la siguiente:

---

20 Escobar Roca, G., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 136.

21 STC 15/1982, F.J. 6º. Y también, Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia…*, o. c., p. 281.

22 Por su parte, la STC 53/1985, F.J. 14º, afirma: "por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, cabe decir 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".

23 La STC 161/1987 incluye en su fundamento jurídico 3º la siguiente argumentación: "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".

24 Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia…*, o. c., pp. 291 y ss; Ortega Gutiérrez, D., "La objeción de conciencia…", o. c., pp. 123 y ss; Beltrán Aguirre, J. L., "Una propuesta de regulación…", o. c., pp. 135 y ss.

no existe un derecho fundamental a la odc, sino un derecho constitucional autónomo que requiere el concurso del Legislador, salvo en el caso de la odc al servicio militar —por estar expresamente recogida en la Constitución— y en el caso del aborto —en el que el propio TC reconoció expresamente su existencia sin necesidad de la *interpositio legislatoris*[25]. Si esta solución es coherente, razonable o justa son cuestiones que exceden del objeto del presente trabajo.

3. La objeción de conciencia al aborto en la Ley Orgánica 2/2010

La Exposición de Motivos de la Ley adelanta que su articulado "recoge la odc de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo", objeción que "será articulada en un desarrollo futuro de la Ley". El reconocimiento del derecho a la odc del personal sanitario es recogido en un párrafo del artículo 19.2º, en los siguientes términos: "Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la odc sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la odc. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo".

En primer lugar, hay que valorar positivamente el hecho de que la Ley se refiera expresamente a la odc del personal sanitario en el caso del aborto. En un contexto democrático, "cuando se imponen conductas jurídicamente debidas en terrenos éticamente resbaladizos, lo menos que se puede hacer (…) es prever el conflicto y añadir al texto legal una cláusula de conciencia"[26]. Y esta Ley, por primera vez, así lo hace. La Ley Orgánica 2/2010 responde satisfactoriamente, de este modo, a la unánime exigencia de la doctrina, que venía destacando la conveniencia de recoger en un texto legal el derecho a la odc frente a las obligaciones médicas relacionadas con el aborto, tanto para servir a la seguridad jurídica, como para controlar los posibles abusos del derecho[27]. En cualquier caso, el valor jurídico de este reconocimiento legal tiene un carácter más simbólico que jurídico, ya que como hemos visto desde la STC 53/1985

25 Talavera Fernández señala que, al menos en el campo de la interrupción voluntaria del embarazo "no cabe duda alguna de que el derecho a la odc tiene el carácter de fundamental. Si bien la posterior doctrina constitucional matizó y delimitó el alcance de esta afirmación, lo que en ningún caso pudo —ni puede— hacer es desecharlo". Talavera Fernández, P., "La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital", *Cuadernos de Bioética*, vol. XIII, núm. 47-49, 2002, p. 117.

26 Albert Márquez, M., "Libertad de conciencia…", o. c., p. 73.

27 Escobar Roca, G., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 152.

el derecho a la objeción en estos casos queda reconocido al personal sanitario sin necesitad de la *interpositio legislatoris*. Por ello, cabe decir que la previsión del artículo 19.2º de la Ley jurídicamente no aporta nada al fondo del derecho (como veremos, sí a la forma de su ejercicio).

Un segundo extremo que conviene analizar —formal en apariencia, pero revelador en nuestra opinión—, es el de la localización del reconocimiento de la objeción, que se encuentra en un capítulo dedicado a las garantías en el acceso a la prestación del aborto, en un artículo titulado "Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud". Esta localización no parece casual: refleja que el centro de gravedad de la regulación es la mujer y su derecho a obtener un tratamiento satisfactorio. Si este enfoque centrado en la mujer y su libre decisión podría considerarse apropiado en el resto de la Ley, coherente con el espíritu que subyace en el texto, hay que considerarlo inoportuno cuando de lo que se trata es de regular la odc del personal sanitario. No hay que olvidar que el derecho a la odc al aborto ha sido caracterizado por el TC como parte del contenido esencial de un derecho fundamental, con lo que parecería más oportuno que su regulación centrase la atención en el propio derecho fundamental, y no en intereses afectados de terceras personas. Regular la odc al aborto en un artículo centrado en las garantías a la mujer para recibir dicha prestación resulta inapropiado, desordenado, y quizá poco respetuoso con el derecho a la libertad ideológica del personal sanitario, que queda de modo patente en un segundo lugar en la construcción jurídica del Legislador. Por ello, estimamos que hubiera sido preferible regular la odc en un capítulo independiente, en un artículo específicamente dedicado a la misma. La primera regulación legal de un derecho fundamental no merece una atención tan marcadamente tangencial, sino más específica. No se trata de obviar o silenciar la existencia de un posible conflicto entre la decisión de la mujer y la conciencia del personal sanitario, sino de otorgar a ambas determinaciones personales una importancia similar en el texto legal.

Entrando ya a analizar el tenor del artículo, la primera sentencia reconoce el derecho a la odc de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo. Dos son las cuestiones que se resuelven aquí. En primer lugar, el derecho a la objeción se extiende a los profesionales sanitarios, categoría en la que hay que entender incluidos al personal médico, al personal sanitario titulado (graduados en enfermería, por ejemplo) y a los auxiliares de clínica[28]. Excluidos del derecho a la objeción quedan pues otros profesionales que prestan sus servicios en clínicas y hospitales pero cuyas funciones no tienen una naturaleza médica (recepcionistas, telefonistas, camilleros, etc.)[29].

28 La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, acota de un modo más técnico en su artículo 6 lo que hay que entender por "personal estatutario sanitario", y los divide en personal de formación universitaria (licenciados y diplomados) y personal de formación profesional (técnicos superiores y técnicos).

29 García Herrera, M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1991, p. 121.

Por otro lado, el artículo especifica que la implicación en el aborto debe ser directa. Si bien la necesidad de una conexión directa ya había sido exigida por la doctrina mayoritaria, no está de más que el Legislador realice esta acotación, dejando fuera del derecho a la objeción otros supuestos conectados tan sólo de un modo lejano e indirecto con la práctica del aborto.

Un juicio menos positivo merece el modo en que se cierra el reconocimiento del derecho a la objeción, con la frase "sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la odc". Incluir este inciso en la primera frase que se dedica al reconocimiento del derecho a la odc resulta significativo. Supone arrojar sobre la objeción una sombra de sospecha, despojarla de su valor positivo y señalarla como un peligro concreto para la correcta prestación de la interrupción voluntaria del embarazo[30]. Si bien de una forma sutil, el Legislador revela su desconfianza frente a la objeción, desconfianza que se puede constatar muy claramente a lo largo de la tramitación de la Ley en las diferentes fases de su aprobación[31].

Al mismo tiempo, este inciso final parece responsabilizar a los objetores de un hipotético menoscabo del acceso o la calidad asistencial de la prestación, al incluir en la misma oración el derecho a la objeción y la garantía de acceso y calidad de la prestación abortiva. Con esta vinculación, el Legislador olvida que no son los objetores los que han de garantizar la igualdad de acceso y la calidad asistencial de la práctica del aborto, sino la Administración sanitaria. Ésta es la responsable de tener en cuenta la posibilidad de odc, y organizar sus recursos personales previendo la existencia de objetores, de tal modo que toda mujer que opte por abortar pueda hacerlo sin ser molestada por el ejercicio del derecho a la objeción de determinados profesionales sanitarios[32]. Por este motivo, hubiera resultado más razonable incluir esta garantía a las mujeres —del todo punto necesaria— en un párrafo diferente y referido expresamente a la Administración sanitaria, y no en el mismo párrafo en el que se reconoce el derecho a la objeción por parte del personal sanitario.

El artículo continúa del siguiente modo: "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 primer

30 Albert Márquez encuentra la raíz de esta desconfianza en el relativismo ético, que de un modo aparentemente paradójico aspira a recortar el derecho a la objeción de conciencia. "*Aparentemente* porque, en el fondo, el relativismo ético tiende a la adopción de actitudes dogmáticas, pues convierte en absolutos sus propios puntos de vista". Albert Márquez, M., "Libertad de conciencia…", o. c., p. 61.

31 Especialmente elocuente resulta el tenor de las "Conclusiones de la subcomisión sobre la reforma de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en el marco de una nueva norma sobre derechos y salud sexual y reproductiva". En este documento, la primera y casi la única mención a la objeción de conciencia aparece en el listado de "dificultades y problemas planteados en la práctica de la IVE bajo su actual regulación".

32 Escobar Roca, G., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 150.

lugar, se hace hincapié en el carácter personalísimo de la objeción, que la distingue de otras formas de oposición al ordenamiento vigente, como puede ser la desobediencia civil. Efectivamente, los dictados de la conciencia son personalísimos, y no cabe por lo tanto hablar de odc de un determinado servicio clínico en su conjunto, ni de personas jurídicas o colectivos de trabajadores[33]. Además, se establecen unos mínimos requisitos formales para llevar a cabo la objeción: ésta habrá de hacerse anticipadamente y por escrito[34].

Cabe preguntarse a qué momento temporal ha de entenderse referido el adverbio "anticipadamente". Un punto de discusión entre la doctrina durante los últimos lustros ha sido la posibilidad de plantear la odc de forma sobrevenida, es decir, tras haber firmado un contrato de trabajo o una vez el personal sanitario se ha incorporado a una unidad clínica en la que se realizan interrupciones voluntarias del embarazo. Una rápida lectura del artículo 19.2º parecería excluir la posibilidad de odc sobrevenida. Empero, también puede entenderse que la anticipación viene referida a la práctica de un aborto concreto. En este caso, la anticipación deberá ser la mínima para que la Administración sanitaria —o la dirección de la clínica privada— pueda reorganizar su personal en orden a garantizar a la mujer su derecho a la prestación, de tal manera que el ejercicio de la odc no redunde en perjuicio de los intereses de la mujer. En nuestra opinión, esta última es la interpretación más adecuada de la previsión legal, por dos motivos: porque supone una menor limitación del ejercicio del derecho a la objeción; y porque la conciencia de las personas no es una realidad inamovible o monolítica que no pueda cambiar, con lo que cerrar la puerta a la objeción sobrevenida resultaría una limitación desmedida de la odc y de la libertad de conciencia de la persona[35]. Por otro lado, de un modo acertado, se exige la forma escrita. Hasta el momento, no existía una forma concreta de ejercicio del derecho a la objeción, lo que hacía excesivamente amplias las posibilidades de su ejercicio, y podía dificultar una correcta administración de recursos personales en los hospitales y clínicas[36].

Por último, el Legislador señala 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". Esta previsión hay que entenderla estrechamente vinculada a la necesidad de conexión directa entre la obligación legal

33 Ortega Gutiérrez, D., "La objeción de conciencia…", o. c., pp. 133 y ss.

34 Desde hace años la doctrina especializada venía reclamando estos mínimos requisitos formales en el ejercicio del derecho. Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia*…, o. c., p. 316.

35 Para una exposición más detallada de la cuestión de la objeción sobrevenida, véase Gascón Abellán, M., *Obediencia al Derecho*…, o. c., p. 332 y ss.

36 Ortega Gutiérrez señalaba al respecto: "es recomendable un mínimo procedimiento formal y flexible que no perjudique el derecho del objetor, pero que tampoco su ausencia pueda significar un serio deterioro de la eficacia del derecho de la embarazada al aborto en los supuestos legalmente reconocidos". Ortega Gutiérrez, D., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 131.

y los dictados de la conciencia. Cuando se trata de actuaciones posteriores, la cuestión parece clara, habiendo sido destacado prolijamente por la doctrina que no puede establecerse una conexión directa entre la interrupción voluntaria del embarazo y el trabajo posterior del sanitario[37]. Efectivamente, una enfermera que atienda a una mujer tras un aborto —por poner tan sólo un ejemplo— no contribuye directamente a la consecución de aquél. Sin embargo, más espinosa puede plantearse la cuestión en relación con los actos previos. Si los actos preparatorios son necesarios para la intervención abortiva, resulta razonable que el personal sanitario afronte un conflicto de conciencia ante su deber de realizarlos. Pensemos por ejemplo en la tarea del anestesista o del personal que realiza las ecografías que preparan de modo inminente la realización del aborto: *stricto sensu*, su función no tiene nada que ver con el posterior aborto, mas su concurso sí puede estimarse necesario. Diferente es el caso del funcionario que recibe a la mujer en la puerta de la clínica, por poner tan sólo un ejemplo. Si en este caso la previsión legal es apropiada, en los anteriores resulta cuanto menos discutible. La solución más adecuada a la contundencia de la previsión legal ("en todo caso") puede encontrarse entendiendo, de modo amplio, que la intervención abortiva abarca todas las tareas sanitarias —no administrativas— necesarias para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

37 Escobar Roca, G., "La objeción de conciencia…", o. c., p. 143.

4. Conclusiones

En una sociedad plural y multicultural, en la que conviven personas de diferentes culturas, ideologías, credos y razas, resulta fundamental que el ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de que la conciencia de algunos sujetos se vea en contradicción con deberes jurídicos que el ordenamiento les impone, y que deje una puerta abierta a la posibilidad de que en ciertos supuestos el deber jurídico impuesto ceda ante el imperativo de conciencia del ciudadano. Este derecho a la odc, además, no debe ser entendido por el poder público como un mal menor, sino como una manifestación más del principio de dignidad de la persona y como una condición *sine qua non* para una convivencia pacífica y respetuosa entre todos los miembros de una sociedad.

Como hemos visto, el derecho a la odc encuentra un doble asiento constitucional: en el artículo 10.1º (principio de dignidad personal), y en el artículo 16.1º (derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto). El análisis de la ambigua jurisprudencia del TC permite describir el derecho a la odc como un derecho constitucional autónomo, que requiere de la acción del Legislador para poder ser ejercitado, salvo en dos supuestos: la objeción al servicio militar (por obra del artículo 30.2º CE), y la objeción del personal sanitario a practicar abortos (por virtud de la STC 53/1985). Frente a estos dos deberes, cabe la objeción sin necesidad de la cobertura de ningún precepto legal.

La Ley Orgánica 2/2010 recoge, por primera vez en nuestra historia legislativa, el derecho a la odc del personal sanitario a la hora de participar directamente en la interrupción voluntaria del embarazo. El hecho de que el Legislador reconozca este derecho —anteriormente reconocido por el TC—, resulta positivo, ya que se explicita en una norma positiva un derecho hasta el momento reconocido tan sólo a nivel jurisprudencial. Esta inclusión en una Ley Orgánica no añade nada al derecho como tal, pero tiene un valor simbólico importante, y venía siendo una exigencia de técnica legislativa que no era posible desoír. Un segundo elemento positivo de la regulación es la incorporación de ciertos requisitos formales —mínimos, pero en nuestra opinión indispensables— para ejercitar el derecho. La objeción, señala la Ley, habrá de hacerse previamente y por escrito. Esta mínima determinación contribuye a constatar la seriedad de propósito de la objeción; a facilitar la correcta distribución de personal sanitario en los hospitales; a garantizar la correcta prestación del servicio sanitario sin dilaciones o incomodidades imprevistas para la mujer; y, finalmente, sirve a la seguridad jurídica, en cuanto que documenta de manera fidedigna el ejercicio del derecho a la objeción.

Los defectos de la regulación recientemente aprobada pueden resumirse en dos. En primer lugar, nos encontramos una técnica legislativa deficiente: no se dedica a la odc un capítulo propio —ni tan siquiera un artículo específico— en la propia Ley; y se incluye su regulación en un capítulo relativo a las garantías para la mujer, en un artículo dedicado al acceso por parte de ésta a la prestación del aborto en condiciones de igualdad y de calidad. En segundo lugar, la Ley establece una clara subordinación de la voluntad de los objetores a la voluntad de la mujer, aunque sea en el plano estrictamente sintáctico. Esta preterición del derecho a la odc se manifiesta de forma patente en el modo de concluir la frase que reconoce el derecho a la objeción, que se cierra con una proposición que parece dirigida más a responsabilizar a los objetores de posibles desigualdades o disfuncionalidades en el funcionamiento de la Administración sanitaria, que a reconocerles un verdadero derecho constitucional. La responsabilidad de garantizar un acceso igual y de calidad a la prestación del aborto corresponde exclusivamente a la Administración Pública, y no al objetor u objetores particulares, extremo que la Ley Orgánica 2/2010 parece obviar.

Ambos aspectos negativos responden a una concepción recelosa del derecho a la odc. El Legislador de 2010 todavía parece admitir la odc y el disenso con resignación, como quien tolera una amenaza, y no bajo un prisma positivo que valora y defiende el pluralismo existente en nuestras sociedades multiculturales. Cabe esperar que, paulatinamente, ulteriores desarrollos legislativos trasluzcan un mayor respeto hacia la figura del disidente y del objetor, respeto que debidamente ordenado resulta imprescindible para la pervivencia de una sociedad abierta, plural y verdaderamente democrática.

Recibido: 03-07-2010
Aceptado: 02-10-2010