

LIBERTAD DE CONCIENCIA. CONFLICTOS BIOJURÍDICOS EN LAS SOCIEDADES MULTICULTURALES*

FREEDOM OF CONSCIENCE. BIOJURIDICAL CONFLICTS AT MULTICULTURAL SOCIETIES

Marta Albert Márquez

Universidad Rey Juan Carlos

Pso. de los Artilleros s/n

28032. Vicálvaro, Madrid

Teléfono. 914887953

Fax +3491 488 77 79

marta.albert@urjc.es

Resumen

El artículo analiza el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en las sociedades multiculturales. Se sostiene la tesis de que el relativismo ético que caracteriza a estas sociedades convive con un aparentemente paradójico recorte del ejercicio del 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. Se atiende especialmente a la situación de los profesionales sanitarios españoles en relación con la eutanasia y el aborto. Por lo que respecta a la eutanasia, se analiza el Anteproyecto de Ley de Muerte Digna de la comunidad autónoma andaluza y, por lo que respecta al

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación «La libertad religiosa en España y en Derecho comparado: su incidencia en la Comunidad de Madrid» (S2007-HUM-0403), dirigido por el Prof. Isidoro Martín Sánchez y subvencionado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (Convocatoria I+D 2007).

aborto, al actual proceso de reforma del código penal en el contexto de una nueva normativa sobre «salud reproductiva» de la mujer, que incluye la adopción de un sistema de plazos y la práctica caracterización del aborto como derecho. Se concluye que, efectivamente, la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios puede correr riesgos si no varía el curso de las actuales políticas legislativas.

Palabras clave: objeción de conciencia, bioderecho, eutanasia, aborto, profesionales sanitarios.

Abstract

The paper analyzes the right of healthcare professionals to conscientious objection at multicultural societies. The ethical relativism, characteristic of these societies, lives together with an apparently paradoxical reduction of the exercise of freedom of conscience. It is wrote «Apparently» because, at the end, the ethical relativism tends to the adoption of dogmatic attitudes. Special attention is paid to the situation of Spanish healthcare in relation with euthanasia and abortion. With regard to euthanasia, the «dignified dead» draft bill of Andalucía is considered. With regard to abortion, we will pay attention to the reform of the Penal Code in the context of a new regulation about «reproductive health» of women, which means the adoption of a system of time limits, and the characterization of abortion as a women's right. It is concluded that the freedom of conscience of healthcare professionals would be probably at risk if proposed legal policies doesn't change.

Key words: conscientious objection, biolaw, euthanasia, abortion, healthcare professionals.

1. Introducción

Este trabajo tiene por objeto el análisis del reconocimiento y ejercicio de la libertad de conciencia en el ámbito sanitario, tal como tiene lugar en las sociedades multiculturales. Permítaseme comenzar recordando un suceso reciente. Hace apenas unos meses, el *Daily Mail* denunciaba el caso de una enfermera británica, de cuarenta y cinco años, de fe baptista, que había sido suspendida de su empleo bajo el

argumento de que no había respetado un Código de Conducta sobre Igualdad y Diversidad, tras ofrecerse a rezar por una anciana paciente de su centro de trabajo. La cuestión es que esta paciente nunca planteó queja alguna. May Phippen, que así se llamaba la enferma, se limitó a mencionar lo ocurrido a otra enfermera, es decir, que Carline Petrie le había ofrecido que rezaran juntas y que ella había rechazado el ofrecimiento, no sin darle antes las gracias. Finalmente, los responsables del Hospital rectifica-

ron, reintegrando a la enfermera en su servicio¹...

Sin pretender elevar la anécdota a categoría, la verdad es que este ejemplo acierta a describir de modo muy gráfico la tesis que trataré de mostrar en estas páginas, y que puede expresarse en muy pocas palabras. Me parece que el relativismo ético que «tiraniza» las sociedades multiculturales tiene como efecto (sólo aparentemente paradójico) un recorte en el ejercicio de la libertad de conciencia, cuyas consecuencias son especialmente graves en el terreno biojurídico.

2. Conceptos básicos

Conviene comenzar aclarando algunos de los conceptos básicos para nuestro discurso. En primer lugar, el de «Bioderecho». Por tal, se suele entender una nueva rama del ordenamiento jurídico «caracterizada por su atención al respeto y protección de la vida humana, desde la concepción hasta el final»². Como quiera que de lo que se trata, en definitiva, es de

contemplar cómo se integra la libertad de conciencia dentro del bioderecho en las actuales sociedades multiculturales, resulta obvio que los otros dos conceptos claves son los de «libertad de conciencia» y «sociedad multicultural». Empecemos por el primero.

La libertad de conciencia se considera incluida en la redacción del artículo 16.1 de la Constitución de 1978, que dice así: «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Para completar el tratamiento constitucional de la libertad de conciencia, resulta obligado aludir a la regulación del artículo 30.2, que se refiere, como es sabido, a la objeción de conciencia al servicio militar, y que goza de la protección del recurso de amparo en virtud de lo contenido en el artículo 53.2 de nuestra Norma Fundamental.

La objeción de conciencia constituye, sin duda, la manifestación más polémica de la libertad de conciencia. Es la forma más cualificada de ejercerla, en la medida en que supone un incumplimiento de una conducta jurídicamente obligatoria, la no realización de un deber jurídico, por razones ideológicas, religiosas o de conciencia. Así, la objeción de conciencia puede definirse como «la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución ad-

1 Los avatares del caso Petrie en la edición digital del Daily Mail durante el mes de febrero de 2009 en: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1133423/Nurse-faces-sack-offering-pray-sick-patient.html>; <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1134508/Nurse-suspended-offering-pray-patient-lifted-wave-support.html>; <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1154992/Blears-calls-common-sense-political-correctness-return-core-British-values.html> [Consulta 16/04/2009], y un resumen de la historia en castellano en <<http://www.hazteoir.org/node/16979>>, [Consulta 16/04/2009]

2 Ollero Tassara, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Aranzadi, Navarra, 2006, 19.

ministrativa)»³. De manera más amplia, Navarro Valls y Martínez Torrón afirman que la objeción de conciencia incluye «toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas —no meramente psicológicas—, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético»⁴.

Desde esta concepción «amplia» de la objeción, es fácil advertir la diferencia entre la objeción de conciencia y el derecho a ejercerla. En ocasiones tendemos a eludir la distinción, pero conviene destacar que, si bien en ocasiones cabe hablar de objeción cuando el sujeto elude el comportamiento indeseable escogiendo otra opción que el propio ordenamiento le propone (así, realizar la prestación social en vez del servicio militar), también es objeción (y lo es, en realidad, en su sentido más genuino) cuando el ciudadano incumple la obligación jurídica prevista por la ley y asume la posibilidad de ser sancionado.

3 Martínez Torrón, J., «Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 79 (1992), 200 y ss.

4 Navarro Valls, R., Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, 14-15.

¿Tenemos, de hecho, derecho a la objeción de conciencia?, ¿deberíamos tenerlo? Comenzaré por la segunda cuestión. Creo que la respuesta ha de ser afirmativa. Sí, deberíamos tenerlo, en términos generales, aunque no sea asunto que se preste fácilmente a una regulación legal, general y abstracta.

Desde un punto de vista «moral» es secundario si tenemos derecho «reconocido» o no: la verdadera objeción de conciencia es la que se realiza sin tener en cuenta la cobertura legal con la que se cuenta. Sencillamente se viola el deber jurídico por mor del cumplimiento de un deber moral.

Respecto de la primera cuestión, cabe señalar que la respuesta no es mucho más clara por tratarse de la dimensión puramente positiva de este asunto. Y es que nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido dos posturas distintas y difícilmente conciliables en torno al problema de la objeción de conciencia.

Así, en la sentencia sobre la despenalización del aborto (53/1985, de 11 de abril), el Tribunal entendió la objeción de conciencia como una especificación de la libertad ideológica consagrada en el artículo 16. En consecuencia, consideró que la objeción de conciencia al aborto era un derecho fundamental y podía, como tal, alegarse directamente sin necesidad de desarrollo legislativo. En concreto, y como puede leerse en el fundamento jurídico 14 del fallo que comentamos, el derecho a la objeción de conciencia «*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 C.E y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales».

Posteriormente, el Tribunal modificó este criterio. Así, en la Sentencia 161/1987, de 27 de octubre, la objeción es considerada como un derecho autónomo, aunque relacionado con las libertades ideológicas y religiosas. En opinión del Tribunal, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un reconocimiento general de la objeción de conciencia como derecho, y, por tanto, solo cabe admitir aquellas objeciones que están expresamente recogidas en la Constitución o en las leyes. En definitiva, la objeción de conciencia no es un derecho fundamental, debido a su carácter excepcional. Como explica esta sentencia en su fundamento jurídico 2º, *«lo cierto es que el derecho a la objeción de conciencia está configurado por el constituyente como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, pues supone una excepción al cumplimiento de un deber general (el de prestar el servicio militar obligatorio). Al ser un derecho constitucional autónomo, le es aplicable la doctrina citada del art. 81.1, y en cuanto éste remite, como se ha dicho a la Sección 1.ª del Capítulo Segundo, Título I de la Constitución, en que no está incluido aquel derecho, su desarrollo no requiere ley orgánica»*⁵.

5 Merece la pena, en mi opinión, recordar el Voto particular que formula el Magistrado don Angel Latorre Segura, del que cabe destacar estas líneas: «A mi entender, el art. 30.2 de la Constitu-

¿Debemos pensar que, a pesar de esta contradicción, la objeción de conciencia constituye un auténtico derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico? Tal vez sí. Como afirma Isidoro Martín, si no fuera de este modo, ¿cómo y porqué habría podido el Tribunal Constitucional reconocerlo a los profesionales sanitarios respecto de la práctica del aborto, si no estaba consagrado en ninguna norma previa? y ¿cómo es posible que unos profesionales tengan este «privilegio», mientras que otros no tienen derecho legal a oponerse a la realización de aquellas prestaciones que repugnen su conciencia?»⁶.

No obstante, todos estos razonamientos se han puesto en entredicho recientemente por el Tribunal Supremo, en las

ción, reconoce el derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en su conjunto, es decir, en cualquiera de sus fases, incluida la de actividad o servicio en filas, (...) porque como se dijo en nuestra STC 15/1982, de 23 de abril, la objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica. Y aunque estoy de acuerdo con que el Constituyente la ha configurado como un derecho autónomo, entiendo que no puede desconocerse totalmente una de otra, pues la libertad ideológica es el fundamento de la objeción de conciencia y, en último término, el bien constitucional que en una manifestación concreta protege el citado art. 30.2 (...). La norma que impide totalmente hacer valer el derecho a la objeción de conciencia durante un período del servicio militar, en este caso el del servicio en filas, vulnera a mi juicio, el contenido esencial de aquel derecho, pues no supone un condicionamiento o restricción del mismo sino su privación temporal no autorizada por la Constitución».

6 Vid., Martín Sánchez, I., «La objeción de conciencia del personal sanitario» en *Libertad religiosa y Derecho Sanitario*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007, 62 y ss.

conocidas sentencias sobre la «Educación para la Ciudadanía», y, con ello, el «estatus» de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo que aquí importa, el Tribunal Supremo sostiene la tesis de que para que sea posible el ejercicio de la objeción de conciencia es precisa la *interpositio legislatoris*. O dicho de otra manera, si el legislador no recoge expresamente el derecho a la objeción de conciencia, no es posible que el hipotético objetor recabe para sí la protección del ordenamiento jurídico, de modo que se le permita no cumplir en algún sentido el dictado de la norma⁷.

El asunto dista mucho de ser una discusión meramente teórica. Lo veremos en seguida a propósito de la reforma de la «ley del aborto» que actualmente se tramita en las Cortes.

El segundo de nuestros conceptos básicos es el de «sociedad multicultural». No resulta fácil definir los rasgos característicos de este tipo de sociedades. Intentaré, por lo menos, clarificar el sentido en que se empleará aquí esta expresión. Como ha señalado Parekh, en las sociedades contemporáneas, la diversidad cultural adopta muchas formas, pero tres son las más frecuentes. La primera se da en aquellas sociedades cuyos miembros comparten una cultura en sentido amplio, si bien algunos de ellos «o bien defienden creencias y prácticas

distintas en ciertos ámbitos de la vida, o bien crean por su cuenta modos de vida relativamente diferentes»⁸. Gays y lesbianas, pescadores y mineros podrían ser representantes de sendos colectivos. Este tipo de diversidad puede denominarse «diversidad subcultural». En segundo lugar, cabe que algunos miembros de la sociedad se muestren «muy críticos respecto de ciertos principios o valores centrales de la cultura prevaleciente e intentan reconstruirlos de forma adecuada»⁹. No se trata aquí propiamente de un conflicto entre culturas distintas, sino de un conflicto acerca de las formas correctas de «reconfigurar» la cultura dominante, cuyo «paradigma» comparten todos los miembros de la sociedad. Hablamos entonces de «diversidad de perspectiva». En tercer lugar, las sociedades modernas acogen comunidades reservadas y organizadas, que viven dentro de ellas de acuerdo con su propio sistema de creencias y prácticas. Se trata entonces de «diversidad comunal».

Normalmente, se habla de «sociedad multicultural» para hacer referencia a una sociedad que engloba estos tres tipos de diversidad, los dos últimos, o el tercero, que es al que más frecuentemente se alude cuando se habla de multiculturalidad. Me interesa, sin embargo, que el lector tenga presente que la expresión «sociedad multicultural» también abar-

7 Vid., Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2009, sala de lo Contencioso, Recurso de Casación 905/2008, Fundamento jurídico octavo.

8 Parekh, B., *Repensando el Multiculturalismo*, Istmo, Madrid, 2005, trad. de Sandra Chaparro, 16.

9 *Op. cit.*, 17.

ca los dos primeros, especialmente, el segundo.

Parece evidente que las sociedades multiculturales son terreno abonado para el surgimiento de conflictos en el ejercicio de la libertad de conciencia. Las razones son claras y se hunden en la evidente fragmentación social que supone la diversidad cultural. No todas las opciones presentes en la sociedad llegarán a convertirse en la inspiración o fundamento del Derecho que, construido conforme a unas conciencias, terminará por repugnar a otras tantas. Los problemas comienzan cuando, como señala Sartori¹⁰, el multiculturalismo deja de entenderse como un hecho y comienza a comprenderse como un valor prioritario. La libertad de conciencia sufre en la medida en que, en este caso, el multiculturalismo se convierte en un fenómeno antipluralista.

Lo cierto es que nos encontramos ante un modelo social en el que, de un lado, hay más «conciencias» distintas que nunca, pero, lejos de los pretendidos visos de neutralidad ética, existe una fuerte tendencia a refrenar ciertas manifestaciones de esa libertad (sobre todo, de la objeción) cuando esas manifestaciones se alejan de la opinión mayoritaria o de las convicciones dominantes, que se identifican, *de facto*, con el emotivismo subjetivista y con el relativismo ético.

10 Vid., Sartori, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, trad. de Miguel Ángel Ruíz de Azúa, 61 y ss.

Y aquí se encuentra una buena parte de la tesis que plantea este artículo: ese emotivismo subjetivista, como toda forma de relativismo, se convierte en una fuerza, como diría Sartori, antipluralista.

La razón es que, como bien ha sabido ver la filosofía del valor, el relativista tiene una fuerte tendencia al dogmatismo o, dicho de otra manera, tras la negación de la objetividad en la jerarquía axiológica suele esconderse una previa e inconsciente consideración, por parte del relativista, de sus propias valoraciones como absolutas. Y es que el relativista, en el fondo, no es más que «el absolutista de lo relativo»¹¹. Algo parecido ocurre con el multiculturalista, que «concibe su forma peculiar de concebir la convivencia entre culturas como la verdadera, como absoluta, como no relativa»¹². Y es que el relativismo representa una postura «literalmente «absoluta» respecto a la verdad»¹³. Una vez hemos repasado estos conceptos básicos, centraremos nuestra atención en los «problemas biojurídicos» más destacables en el panorama actual de la objeción de conciencia en el terreno sanitario.

11 Scheler, MF., *Vom Wesen der Philosophie und der moralischen Bedingung des philosophischen Erkennens*, Gesammelte Werke, Band 5, ed. Manfred Frings, Bouvier Verlag, Bonn, 2000, 96.

12 Sánchez Cámara, I., «Integración o multiculturalismo», en *Persona y Derecho*, 49 (2003), 172.

13 Esposito, C., «El nexo entre «fundamentalismo» y «relativismo»», en *Los retos del Multiculturalismo*, J. Prades, M. Oriol (eds), Encuentro, Madrid, 2009, 156.

3. Conflictos biojurídicos en las sociedades multiculturales

Para hacerlo, la mejor medida es comenzar por situar la objeción de conciencia en el ámbito del bioderecho. Así, la objeción en el ámbito de la Sanidad puede definirse como la «negativa de los profesionales sanitarios a realizar una prestación sanitaria obligatoria, o a cooperar en ella, por considerarla contraria a su conciencia»¹⁴.

De esta definición resulta fácil deducir los requisitos necesarios para que quepa hablar de objeción de conciencia en el ámbito sanitario:

que exista un deber jurídico impuesto al profesional sanitario, cuyo cumplimiento sólo pueda evitarse objetando que exista un conflicto entre ese deber y la propia conciencia que sea preciso resolver judicialmente este conflicto, mediante una ponderación de los intereses presentes en el caso concreto.

Prestemos atención ahora a cuáles son y cómo se abordan algunos de estos conflictos biojurídicos. Me parece que cabe distinguir dos tipos de problemas. Dentro del primer grupo, que podríamos denominar de conflictos «exóticos», entrarían todos aquellos problemas derivados del choque entre culturas distintas; principalmente, habríamos de examinar

los conflictos con personas que profesan la religión islámica en sus versiones más «radicales» (desde las negativas por parte de las mujeres a ser reconocidas por médicos varones hasta las peticiones de ablación). Nos moveríamos dentro de lo que antes calificábamos como «tercer tipo» de diversidad cultural («diversidad comunal»).

Dentro del segundo bloque cabría agrupar problemas que podríamos llamar «autóctonos», esto es, todos los derivados de nuestro propio «galimatías ético». Estos problemas son los propios del segundo tipo de diversidad cultural al que antes me referí («diversidad de perspectiva»).

En mi opinión, los primeros son anecdóticos comparados con los segundos. Por esta razón, en lo que sigue trazaré el panorama de problemas biojurídicos autóctonos de las sociedades multiculturales, o, lo que es lo mismo, me ocuparé de estos problemas en tanto problemas propios del multiculturalismo entendido como «diversidad de perspectiva».

De nuevo se hace preciso distinguir, esta vez, entre la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios y la objeción de conciencia de los pacientes a recibir según qué tipo de tratamiento médico. En este último caso se vieron, en nuestro país, el niño Marcos Alegre, que falleció tras negarse a recibir una transfusión de sangre por motivos de conciencia, o el de Inmaculada Echeverría, que decidió prescindir del respirador que venía usando desde hacía años, decisión que conllevaba también su muerte en pocas horas.

14 Martín Sánchez, I., *op. cit.*, p. 67.

Los casos más significativos de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios son los de objeción a la realización o cooperación al aborto y a la eutanasia, a la práctica de técnicas de reproducción asistida y, por último, a la prescripción y dispensación de la denominada «píldora del día siguiente».

¿Cuál es la respuesta del Derecho español ante estos casos?, ¿podemos ejercer de modo efectivo la libertad de conciencia que está en la raíz de estos conflictos biojurídicos?

En términos generales, podemos pensar que la respuesta ha de ser positiva. No obstante, existen razones para no bajar la guardia. Como veremos a continuación, recientes proyectos normativos nos invitan a no rendirnos en la «lucha por el derecho»¹⁵, salvo que estemos dispuestos a renunciar al ejercicio de nuestra libertad de conciencia.

Comencemos con el escenario actual, más tarde expondremos las razones por las que creo necesario advertir sobre la existencia de riesgos para la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios en el panorama jurídico español.

Por lo que respecta al aborto, hemos visto que fue precisamente en una sentencia que resolvía la inconstitucionalidad de la ley del aborto donde el Tribunal Constitucional sentó su doctrina

15 Empleo deliberadamente la expresión de Ihering porque quiero evocar la tesis del autor en su clásico *Der Kampf ums Recht* (1872): no hay derecho subjetivo sin la actitud combativa del individuo (*vid.*, en traducción de Adolfo Posada (1882), *La lucha por el Derecho*, Doncel, Madrid, 1976).

en torno a la existencia del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, por lo que, con la sentencia 53/1985 en la mano, resulta complicado poner en discusión la existencia de este derecho. En seguida volveremos sobre este asunto.

En el caso de la eutanasia la cuestión es, si cabe, mucho más clara. Ni siquiera cabe hablar en sentido estricto de objeción de conciencia. La eutanasia es un delito en nuestro ordenamiento jurídico, tipificada como tal en el artículo 143.4 del código penal, por lo que no existe en modo alguno deber jurídico de practicarla por parte de los profesionales sanitarios, luego no se dan siquiera los requisitos necesarios para que quepa hablar de objeción de conciencia.

La reproducción asistida no es, desde luego, un delito, pero tampoco es un derecho de las parejas. Incluso si así se entendiera, *ex artículo 39.1* de la Constitución (lo que, a mi juicio, es mucho entender¹⁶), no cabría atribuirle el rango de derecho fundamental, por lo que su ejercicio decaería frente al de la objeción de conciencia del profesional sanitario, que goza del estatus privilegiado de los derechos fundamentales, al ser recurrible en amparo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005, que resuelve la pretensión de un farmacéutico que no era titular de ninguna farmacia en el momento de interposición del recurso,

16 Pues el citado artículo sencillamente dice: «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia».

rechazó su derecho a objetar la dispensación de la denominada «píldora del día después». Sin embargo, esta misma sentencia reconoce con carácter general la «reserva de una acción en garantía de este derecho, no sólo para los médicos, sino también para los farmacéuticos» (fundamento jurídico 5º).

Como es sabido, la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, por Orden de 2 de junio de 2001, consideraba incluida la píldora del día siguiente en el decreto de «existencias mínimas» que toda farmacia está obligada a tener y dispensar. Desde este momento surge la posibilidad de que se plantee un caso de objeción de conciencia (reducida, eso sí, a la comunidad autónoma andaluza), al existir un deber jurídicamente exigible de tener y dispensar la citada píldora. Como acabo de señalar, y aunque el Tribunal consideró que el recurrente no reunía los requisitos necesarios para ser reconocido como objetor (pues realmente sobre él en concreto no pesaba obligación alguna, puesto que no trabajaba en ninguna farmacia), no dejó por esto de salvar la posibilidad de que tantos médicos como farmacéuticos contaran con una acción jurídica para ejercitar su libertad de conciencia.

Posteriormente, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de ocho de enero de 2007, se rechaza el derecho a la objeción por tratarse igualmente de un licenciado que aún no es titular de ninguna farmacia, pero resulta llamativo que apele a la concepción más restrictiva del derecho a la objeción, configurándola como una

«excepción personal derivada de un juicio de carácter ético o moral, [que] no legitima para la impugnación de una norma de carácter general, ya que el objetor de conciencia, no puede haber prevalecer o imponer a otros sus condiciones religiosas o morales, para justificar la nulidad de una norma general, aún cuando dicha objeción de conciencia puede ser enarbolada cuando, en virtud de la no aplicación de dicha norma, puedan derivarse prejuicios o sanciones por su incumplimiento» (fundamento jurídico quinto).

Bien, tras este breve repaso, no parece que, en general, pueda afirmarse la existencia de grandes trabas o interferencias en las conciencias de los ciudadanos españoles... ¿Cuáles son, entonces, los motivos para la preocupación? Como antes señalé, se trata, fundamentalmente, de recientes proyectos legislativos, en concreto, los de reforma de la regulación legal del aborto y, en Andalucía, el proyecto de «ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte».

Antes haremos breve referencia a la recientísima regulación legal de la píldora postcoital, tras el anuncio de la Ministra de Sanidad acerca de su dispensación obligatoria y sin receta, negando expresamente el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos, que, como acabamos de ver, había sido reconocido por la sentencia de 23 de abril de 2005. Esta medida se enmarca dentro de la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva del SNS, que será recogida en la futura Ley de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria

del Embarazo, de la que me ocuparé enseguida¹⁷.

Habrá que esperar hasta el mes de septiembre, cuando comience a dispensarse la píldora, para saber qué ocurrirá realmente con los farmacéuticos que se nieguen a venderla. De momento, la Generalitat de Cataluña y el Colegio de Farmacéuticos catalán han consensuado un Protocolo en el que se reconoce el «derecho constitucional a la objeción de conciencia» del farmacéutico. Sobre el objetor recae la obligación de «realizar una buena acogida de la demanda del fármaco» y «hacer que la solicitante en ningún caso se sienta juzgada negativamente o rechazada». Deberá también indicar a la interesada el lugar más próximo donde puedan dispensarle la píldora¹⁸. Aún así, la ministra de Sanidad, Trinidad Jiménez, no ha tardado en anunciar que «si una comunidad quiere elaborar un protocolo con un colegio de farmacéuticos lo puede hacer. Sin embargo, si este protocolo dificulta el objetivo de la medida, que es facilitar el acceso a la píldora del día siguiente, debe ser revisado». Un portavoz de Sanidad afirmó que si el Ministerio estima que «hay cosas del protocolo que se tienen que cambiar» las Administraciones deberán

sentarse a «decidir conjuntamente» los aspectos más polémicos. Uno de ellos es, según informa el diario *El País* «el derecho a la objeción de conciencia que los farmacéuticos *han logrado arrancar* a la Generalitat»¹⁹.

Por lo que respecta a la cuestión de la eutanasia, el texto de la Exposición de Motivos del proyecto de ley de «muerte digna», al menos en su redacción actual, apela directamente al carácter multicultural de la sociedad andaluza. En una sociedad «donde coexisten distintas creencias, valores y preferencias acerca de la muerte y la forma de afrontarla, que merecen igual respeto y garantía de su libre ejercicio» la ley debe optar por la neutralidad en la regulación de este tipo de conflictos biojurídicos, en particular, porque «no puede afirmarse que exista consenso ético y jurídico en determinadas situaciones como la de permitir al paciente que sufre solicitar ayuda para que otro termine con su vida».... Como no hay consenso, el legislador espera a que la sociedad civil se aclare regulando el problema de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte desde la más exquisita equidistancia... ¿Es esto siquiera posible —no diría yo bueno o deseable—? Creo que no.

Una vez más, la supuesta neutralidad esconde una verdadera opción del legislador. Así ocurre, a mi juicio, en el Proyecto de ley de Andalucía. En su Exposi-

17 Vid. Nota de Prensa del Ministerio de Sanidad, de 11 de mayo de 2009, < <http://www.msc.es/gabinetePrensa/notaPrensa/ desarrolloNotaPrensa.jsp?id=1507>>, [Consulta 13/05/2009].

18 Vid., <http://www.lavanguardia.es/ciudadanos/noticias/20090806/53759646625/los-farmaceticos-realizaran-una-entrevista-personal-antes-de-vender-la-pildora-del-dia-despues.html> [Consulta 06/08/2009].

19 http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Sanidad/revisara/protocolo/catalan/pildora/poscoital/elpepisoc/20090815elpepisoc_2/Tes [Consulta 15/08/2009]. La cursiva es nuestra.

ción de Motivos (y pese a esta «profesión de fe relativista»), el legislador «define» lo que ha de entenderse por eutanasia, para afirmar seguidamente que, como no podía ser de otra manera, en ningún caso la norma ampara forma alguna de eutanasia. Pero, claro, una eutanasia que, por ejemplo, y según el texto, «*siempre* es por necesidad «activa», «directa» y «voluntaria»... mientras que, por otra parte «el rechazo de tratamiento, la limitación de medidas de soporte vital y la sedación paliativa (...) *nunca* buscan deliberadamente la muerte» y por tanto, no pueden considerarse eutanasia...

No puedo ocultar que, aunque coincido en términos generales con este planteamiento, los adverbios (en cursiva) me generan cierta alarma...

No deseo tanto analizar el controvertido texto como hacer notar la forma en que, en las sociedades multiculturales, la adopción de una pretendida equidistancia relativista entre lo bueno y lo malo, en espera de un salvífico consenso, suele derivar en la adopción (tanto más peligrosa cuanto más inadvertida) de posturas más dogmáticas de lo que cabría a priori esperar.

Por lo demás, el proyecto presta especial atención a los deberes profesionales respecto de la limitación de las medidas de soporte vital, o la no instauración de estas medidas. Nada tenemos que objetar todos los que no somos partidarios del encarnizamiento terapéutico, pero cabe subrayar que la ley impone al médico una serie de deberes que pueden resultar discutibles, que, en todo caso, son equívocos o, al menos, complejos. No parece

descabellado ni infrecuente, que se dé el caso de que un profesional sanitario (sobre todo de cuidados intensivos y paliativistas) descubra algún claroscuro en medio de esta política del «todo o nada», tan poco sensible a la riqueza y diversidad de situaciones que pueden darse en la asistencia sanitaria al final de la vida de una persona. Pongamos que se niegue a cumplir la conducta debida en la norma porque ésta repele a su conciencia, ¿estaría amparado por el derecho para obrar según su conciencia? Me temo que no²⁰.

La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios no es uno de los derechos que más haya preocupado al legislador autonómico. El artículo 17 del Proyecto, que se ocupa de los deberes del médico respecto de la toma de decisiones clínicas, se refiere en todo momento a la obligación del médico de respetar la decisión del paciente sin imponer sus peculiares creencias religiosas, filosóficas, etc., pero nada dice acerca del caso en que estas creencias choquen frontalmente con las que debe ejecutar.

De hecho, el Consejo Consultivo de Andalucía, en el escueto comunicado de prensa publicado el 14 de abril con el titular «El Consejo Consultivo de Andalucía avala el anteproyecto de ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte»,

20 El texto del Anteproyecto contenía un régimen sancionador que establecía sanciones de hasta un millón de euros para los médicos que faltaran gravemente a los deberes establecidos en la norma. El régimen sancionador ha desaparecido del texto del Proyecto actualmente en tramitación.

advierde, en su último párrafo, que en el Pleno fue «ampliamente debatido el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios». Debemos esperar a que se haga público el texto completo del informe y el contenido de los votos particulares que lo acompañan para poder emitir un juicio más cabal sobre este asunto, pero resulta por lo menos llamativo que el problema de la salvaguarda de la objeción de conciencia de los médicos haya protagonizado los debates del Consejo Consultivo andaluz. No es de extrañar. Cuando se imponen conductas jurídicamente debidas en terrenos éticamente resbaladizos, lo menos que se puede hacer, en mi opinión, es prever el conflicto y añadir al texto legal una cláusula de conciencia.

Mucho más nítido resulta el panorama que nos dibuja la reforma del aborto. Basta atender a 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». Entre las «Dificultades y problemas planteados en la práctica de la IVE bajo su actual regulación» (sólo el título del epígrafe ya sugiere que se trata de «remover los obstáculos» que impidan el aborto libre), ocupa un lugar preferente la objeción de conciencia del personal sanitario.

«La invocación de la objeción de conciencia en el personal sanitario, favorecida por la falta de regulación, que ha dado lugar a prácticas abusivas, ya que en muchos casos se acogen a la objeción centros sanitarios o profesionales que, prestando

sus servicios en el área de la sanidad, no tienen participación en la práctica directa de la intervención en que consiste la IVE. Al mismo tiempo, la falta de apoyo de las Administraciones sanitarias a la IVE hace que sobre su práctica recaiga una cierta desvalorización social, que desincentiva a las y los facultativos»²¹.

Por eso no es de extrañar que el informe de las conclusiones de la Subcomisión incluya entre sus propuestas la de «clarificar el ejercicio de la objeción de conciencia, que en ningún caso podrá ser invocada por los centros sanitarios y no debe erigirse en un obstáculo para el acceso de las mujeres a la IVE, correspondiendo a las autoridades sanitarias velar en todo momento por la efectividad de dicha prestación»²².

Nada obliga, claro está, a entender que «clarificar» supondrá, de facto, «restringir». No obstante, creo que sobran motivos para pensar que, de no enderezarse el rumbo de la política legislativa en materia de aborto, el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los médicos y del resto del personal sanitario puede correr en el futuro serio peligro.

Por el momento, el texto del Anteproyecto, aprobado en Consejo de Ministros el 14 de mayo²³ «clarifica» poco; tam-

21 Conclusiones de la Subcomisión, p. 4. Puede descargarse el archivo pdf en <<http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1715>> [Consulta 16/04/2009].

22 *Ibidem*, 10.

23 El texto del Anteproyecto puede descargarse, entre otros, en:

http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407707&d=1 [Consulta 15/08/2009]

poco «restringe». Sencillamente guarda absoluto silencio por lo que se refiere al derecho a la objeción de los profesionales sanitarios. Pero este silencio está muy lejos, a mi juicio, de resultar el fruto de un consenso sin fisuras acerca de la existencia del derecho sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Como prueba de ello, repasemos sucintamente la breve andadura del Anteproyecto de Ley. El texto ha sido sometido a los preceptivos informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial²⁴.

El informe del Consejo Fiscal considera, en términos generales, que el Anteproyecto no se adecua al marco constitucional. Se refiere a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a propósito del contenido del artículo 16 del Anteproyecto, que regula los Comités Clínicos multidisciplinares que han de aprobar la práctica de la IVE, y, en concreto, de su apartado número 4,

en el que se establece que quedarán excluidos de los mismos «quienes se hayan manifestado contrarios a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo».

El informe «oficial» del Consejo Fiscal se limita a solicitar la supresión del citado apartado, alegando que su inclusión supone la imposición de un sacrificio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad ideológica, sacrificio expresamente prohibido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando de derechos fundamentales se trata. Sacrificio que, además, producirá un «efecto desalentador» de este tipo de manifestaciones, considerado indeseable²⁵. No entra a considerar, sin embargo, el silencio del legislador sobre la cuestión de la objeción de conciencia.

Junto a este informe, la Fiscalía General del Estado envió a los medios de comunicación otro que, curiosamente, considera que el Anteproyecto se ajusta a la Constitución y que lleva por título «Texto alternativo de informe sobre el Anteproyecto de Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la interrupción del embarazo de los vocales integrantes del Consejo Fiscal: Fiscal General del Estado, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y fiscales D. José María Casado González, D. Adrián Salazar Larracochea y D^a. Ana Belén Gil Muñoz». La cosa no deja de ser insólita, pero no es éste el lugar para criticar la política de la Fiscalía. Por lo que a nuestro tema se refiere, lo cierto es que se trata del texto que se ha

24 Los textos de los cuatro informes que se citan pueden descargarse en:

Informe del Consejo Fiscal: http://www.cope.es/file_upload/pdf/1245859026551474504.pdf

Texto Alternativo de Informe de la Fiscalía General del Estado: http://www.cope.es/file_upload/pdf/12458590541441069008.pdf

Propuesta de Informe aprobado por la Comisión de Estudios del CGPJ y Enmienda al Informe aprobado por la Comisión de Estudios del CGPJ, en «Acuerdo de 23 de julio de 2009, del Pleno del CGPJ que desestima la Propuesta de Informe del Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo y la Enmienda al mismo (04-08-2009), en <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=default> [Consultas 15-08-2009]

25 *Informe del Consejo Fiscal*, 22.

mostrado más sensible al problema de la objeción, en los siguientes términos: «Es obvio que quien por razón de sus íntimas convicciones éticas o religiosas repudia por principio la interrupción no natural del embarazo, haya hecho o no manifestación pública de esa posición ideológica, ni puede ser razonablemente obligado a formar parte de un órgano en el que se decide precisamente ese tipo de actuaciones ni —sea voluntaria o forzosa su incorporación— podría actuar con la imparcialidad y objetividad que requiere, en los términos en que la ley lo plantea, un dictamen estrictamente técnico o científico, del que se derivan sin embargo consecuencias rechazables para la conciencia de su autor. De hecho, resulta llamativo el silencio —probablemente estéril, puesto que la cuestión acabará planteándose en todo caso, si no es en la ley, en la aplicación de ella— que guarda el Anteproyecto en torno a la posible objeción de conciencia de los facultativos en el ámbito de su aplicación y, en general, de la participación en actos médicos relacionados con esta materia»²⁶.

Como es de todos conocido, el Consejo General del Poder Judicial finalmente no emitió informe alguno sobre el Anteproyecto, pues ninguno de los dos textos redactados en el seno de la Comisión de Estudios logró finalmente en el Pleno los votos necesarios para su aprobación²⁷.

Por lo que aquí importa, el informe preparado por la Comisión de Estudios del CGPJ, a cargo del denominado sector «progresista» del Consejo, contemplaba la creación de un «Registro de Objetores». En relación con el artículo 16.4 del Anteproyecto, señala el citado informe: «Cuestión distinta sería la exclusión de quienes se hubieran declarado objetores de conciencia a la práctica de la IVE, declaración que debiera expresarse previamente, con carácter general y siguiendo un procedimiento establecido con la suficiente claridad y rodeado de las garantías necesarias para que pueda desplegar sus efectos con eficacia no sólo respecto a la conciencia del objetor sino también respecto al cumplimiento y eficacia de la propia norma, y por ende a la seguridad jurídica de la misma. En este ámbito, resultaría aconsejable que el legislador considerarse la conveniencia

²⁶ *Informe de la Fiscalía General del Estado*, 32. Aunque el texto no es taxativo en cuanto a la posibilidad de los profesionales sanitarios de objetar en conciencia a la práctica del aborto, el mismo Fiscal General del Estado, en su intervención el día 6 de julio de 2009 en el Curso de verano de la Universidad Rey Juan Carlos «Derecho y Conciencia» (dirigido por los profesores Ollero Tassara y Prieto Sanchís y celebrado en Aranjuez), afirmó que el Informe defendía el reconocimiento de la objeción de conciencia.

²⁷ Lo ocurrido en el seno del Consejo General del Poder Judicial no es, pese a lo que se ha publicado en casi todos los medios de comunicación, un precedente. En 1994 un Anteproyecto de Ley de Interrupción del Embarazo, que no prosperó, dio lugar a una situación semejante. El informe no pudo emitirse, como tampoco ha podido emitirse ahora. <http://andresdelaoliva.blogspot.com/2009/07/el-cgpi-ya-se-estreno-con-el-aborto-en.html> [Consulta 14/08/2009].

de abordar la creación y regulación de un Registro de Objetores de Conciencia»²⁸.

Como acabamos de comprobar, el silencio del legislador no es sinónimo de consenso. Ignoro si finalmente se articulará el Registro de Objetores o, en cualquier caso, se regulará el problema (como aconseja el Fiscal General del Estado, tal vez es que no estima vigente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, que, como hemos visto, resuelve la cuestión al reconocer a los objetores su derecho). Lo cierto es que probablemente cualquier solución nos depare, de una u otra manera, un recorte en el derecho a la objeción de conciencia a la práctica del aborto respecto de su configuración actual. Esperemos que ese recorte no termine en desaparición del derecho, lo que tendría lugar si se interpreta la ausencia de la objeción de conciencia en el Anteproyecto conforme a lo sentado por el Tribunal Supremo en las sentencias relativas a la «Educación para la Ciudadanía»: que no cabe ejercicio del derecho a la objeción si el legislador no lo ha autorizado expresamente al regular la cuestión de la que se trate. Para considerar un disparate esta tesis basta apelar a la Constitución, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y al más elemental sentido común. Aún así, de momento no le faltan

28 El informe fue aprobado en la Comisión de Estudios con el voto particular de dos magistrados, Concepción Espejel Jorquera y Claro José Fernández-Carnicero González, que fue emitido el día 15 de julio y finalmente presentado como enmienda en el Pleno el día 23, y que no hace referencia a la cuestión de la objeción de conciencia.

partidarios²⁹. Esperemos que en el curso del proceso que aún debe recorrer el Anteproyecto hasta convertirse en Ley triunfen el derecho y el sentido común (el primero no es nada sin el segundo) y, con ellos, la libertad de conciencia de los ciudadanos.

4. Conclusión

Como cabe deducir de lo expuesto en esta páginas, algunos de los más graves conflictos biojurídicos (aborto, píldora del día después y eutanasia) presentes en nuestra sociedad muestran a las claras la profunda escisión moral que caracteriza la multiculturalidad contemporánea. El Derecho no puede satisfacer a todas las «perspectivas» presentes en una sociedad. Cuando un asunto se regula, una de esas «perspectivas» se «blinda» con la fuerza del derecho, que resuelve los problemas básicamente desde ella. Suele ser preferible esperar a la existencia de consensos antes de regular asuntos polémicos.

29 El propio Ministro de Justicia, en declaraciones a Europa Press realizadas el 12 de agosto, señalaba, refiriéndose al tema del aborto, que «En nuestro país no hay más objeción de conciencia que aquella que está expresamente establecida en la Constitución o por el legislador en las Cortes Generales. Todos estamos sometidos a la ley. Las ideas personales no pueden excusarnos del cumplimiento de la ley porque, si no, nos llevaría en muchísimos temas, en éste y en otros muchos, a la desobediencia civil». <http://www.publico.es/espana/actualidad/244054/caamano/descarta/objecion/conciencia/aborto> [Consulta 14/08/2009]

El diario *Público* reproduce, por cierto, la entrevista de Europa Press el día 13 de agosto de 2009 bajo el nada desdeñable titular «Caamaño descarta la objeción de conciencia para el aborto».

nicos. Pero en ocasiones no es posible, o no existe la voluntad política de postergar la regulación. Es en estos casos cuando el derecho a la objeción de conciencia cobra un inusitado protagonismo. Desde el punto de vista de aquellos cuyas concepciones morales chocan frontalmente con el derecho positivo, porque desean ejercerlo; desde el punto de vista de aquellos cuyas concepciones morales han sido asumidas por ese mismo derecho, porque desean eliminarlo. Lo primero parece bastante obvio. Lo segundo, no

tanto. Obedece, como he tratado de mostrar, a lo que viene conociéndose como la «dictadura del relativismo ético», una de las señas distintivas del multiculturalismo. Es responsabilidad de cada ciudadano el evitar que la diversidad cultural o de perspectiva degeneren en un retroceso en el ejercicio de los derechos civiles, máxime cuando se trata de derechos tan imprescindibles para la buena salud democrática como la objeción de conciencia.

Recibido: 15-5-2009
Aceptado: 19-08-2009

