

Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica¹

Myths and Facts About Conscientious Objection in Medical Praxis

Mitos e realidades sobre a objeção de consciência na práxis médica

Diego Mauricio Montoya-Vacadiez²

Recibido: • Aprobado:

Doi:

Para citar: Montoya-Vacadiez DM. Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica. Rev Cienc Salud. 2014;12(3): 435-49. doi:

Resumen

El presente escrito estudiará la objeción de conciencia en un plano general, para luego analizarla en el marco de la praxis médica, con el fin de responder: ¿Qué constituye realmente la objeción de conciencia? ¿Cuál es su fundamento? ¿Quiénes la pueden alegar dentro del ejercicio de la medicina? ¿Qué prácticas pueden ser objeto de la objeción? ¿Cómo funciona la objeción dentro de un escenario de equipo médico? ¿Qué implicaciones legales tiene su aplicación en el campo médico-sanitario?, entre otros interrogantes.

Palabras clave: Convicciones morales y religiosas, interrupción voluntaria del embarazo, legitimación, objeción de conciencia, objeción de conciencia institucional, relación médico-paciente, Testigos de Jehová.

Abstract

This paper will study conscientious objection on a general level, and then analyze it in the context of medical practice, in order to answer: What actually constitutes conscientious objection? What is its basis? Who can claim it within the medical practice? What practices may be subject to the objection? How does the objection work within a medical team? What are the legal consequences of applying it in the field of health care?, among other questions.

Key Words: Conscientious objection, moral and religious convictions, institutional conscientious objection, Jehovah's Witnesses, physician-patient relationship, standing, voluntary interruption of pregnancy.

1 Artículo de reflexión. Línea de investigación: Problemas actuales del derecho penal. Carlos Mejía Escobar. Grupo de Investigación en Derecho Penal. Universidad del Rosario.

2 Abogado y profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Colombia. Especialista en Derecho Médico Sanitario y Derecho Penal de la misma universidad. Correspondencia: diego_9985@hotmail.com

Resumo

O presente escrito estudará a objeção de consciência em um plano geral, para depois analisá-la no marco da práxis médica, com o fim de responder: Que constitui realmente a objeção de consciência? Qual é seu fundamento? Quem pode alegá-la dentro do exercício da medicina? Quais práticas podem ser objeto da objeção? Como funciona a objeção dentro de um cenário de equipe médica? Que implicações legais tem sua aplicação no campo médico-sanitário?, entre outros interrogantes.

Palavras-chave: convicções morais e religiosas, interrupção voluntária da gravidez, legitimação, objeção de consciência, objeção de consciência institucional, relação médico-paciente, Testemunha de Jeová.

Introducción

El ordenamiento constitucional colombiano garantiza la libertad de conciencia, a partir del cual una persona no puede ser molestada con base en sus convicciones, y, en el marco de un Estado liberal y democrático de derecho, es un componente esencial. Este derecho, además, viene acompañado de la garantía en virtud de la cual todas las personas pueden adecuar su comportamiento a dichas creencias.

Sin embargo, como el ser humano es un ente social por naturaleza, es evidente que dicho comportamiento, conforme a las más íntimas convicciones morales, filosóficas y religiosas, va a chocar con los demás seres humanos. Pero dicho conflicto no es solo predicable entre los administrados, sino que también puede tener ocurrencia respecto a un mandato normativo; es decir, un conflicto para un individuo entre el deber legal o judicial, y el deber moral proveniente de su fuero interno, el cual, indefectiblemente y en razón del carácter público del mandato legal o judicial, tendrá efectos sobre terceros particulares. Esto es la objeción de conciencia.

Uno de los campos profesionales donde surge este conflicto con mayor frecuencia es el campo médico-sanitario, toda vez que hay prácticas médicas completamente acordes con el estado del arte actual, científico y jurídico

que, por su naturaleza, implican una afectación a la integridad corporal de las personas, las cuales, para determinadas confesiones religiosas o morales, son inaceptables, tales como la interrupción voluntaria del embarazo y las transfusiones sanguíneas.

En estas líneas se hará un estudio acerca de los aspectos generales y fundamentales de la objeción de conciencia, para luego pasar a su análisis dentro del campo médico-sanitario, estudiando problemáticas profundas y concretas como la legitimación para su invocación y las consideraciones penales respecto a su ejercicio en este campo profesional.

Concepto y lineamientos generales

La objeción de conciencia se puede definir, genéricamente, como la oposición al cumplimiento de un imperativo normativo, por cuanto el último riñe con el imperativo moral del objeto, desembocando en un “conflicto entre una doble obediencia: la obediencia a la ley y la obediencia al juicio de la conciencia” (1). En otras palabras, es el incumplimiento de un mandato legal o jurídico, por cuanto está en conflicto con las convicciones morales, filosóficas o religiosas de la persona y su efectivo cumplimiento acarrearía una traición a su fuero interno.

No obstante, el carácter conflictivo de esta figura, en el que los extremos son la conciencia

del objetor, de un lado, y el ordenamiento normativo, por otro, en ningún momento se puede considerar que su fin último es la subversión del orden legal, siendo que este es más cercano a la desobediencia civil. Se trata entonces, en palabras de Muñoz Priego, de “un comportamiento activo u omisivo frente a la obligatoriedad de la norma, para el propio objetor” (2). En consecuencia, busca, simplemente, la exención pacífica de determinadas acciones (3).

Como características de esta figura, es importante señalar que es individual, excepcional y que encuentra su fundamento en razones de naturaleza ética o religiosa, las cuales, a su vez, deben ser veraces y auténticas (4). Además, debe tener un carácter de constancia, es decir, que no se puede convertir en un capricho coyuntural o ser una postura cambiante, moldeable a las circunstancias, sino que debe tener un fundamento ético y filosófico sólido (3).

Otra de las consideraciones generales respecto de la objeción de conciencia es su naturaleza jurídica. En un primer momento (5), el Tribunal Constitucional Español apuntó que la objeción de conciencia es un derecho reconocido en la Constitución Española de 1978, tanto explícitamente en el artículo 30.2, como también implícitamente, con carácter general, como una manifestación del artículo 16.1, es decir, como un componente del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa. Posteriormente, cuando esta corporación examinó la objeción de conciencia al aborto (6), señaló que esta es un derecho fundamental y que su aplicación no está supeditada a la existencia de regulación alguna, toda vez que la Constitución es de aplicación directa, más aún en materia de derechos fundamentales (2).

Sin embargo, la posición del Tribunal (7) mutó hacia la consideración de la objeción de conciencia como un derecho de naturaleza constitucional, relacionado con las libertades

ideológica y religiosa, pero autónomo de estas, ya que no reviste el carácter de fundamental, por lo que no se puede ejercer por sí mismo, lo que impide su invocación para liberar a los ciudadanos de sus obligaciones (8). Siguiendo esa línea jurisprudencial, el Tribunal (9) también señaló que no se ha concebido, ni se puede hacer una objeción de conciencia general, entendida como una rebeldía a todos los deberes impuestos por el ordenamiento normativo, por estar en contravía de las convicciones personales, toda vez que sería una “negación misma de la idea de Estado” (8).

En Colombia, la jurisprudencia constitucional (10) se ha encargado de desarrollar el contenido de los derechos fundamentales de la libertad de conciencia, de pensamiento y religiosa, y la interacción entre estos.

En primera instancia, respecto del derecho fundamental a la libertad de conciencia, la Corte señaló que “por conciencia se entendía el propio discernimiento sobre lo que estaba bien y lo que estaba mal” (11), de ahí que el contenido del derecho consiste en la libre construcción de juicios de reproche respecto de situaciones fácticas concretas, es decir, una regla subjetiva de moralidad (11).

Respecto del segundo punto (interacción entre los derechos enunciados), la misma providencia manifestó que la libertad de conciencia es una consecuencia de los otros dos derechos, mientras que los otros dos son independientes y paralelos entre sí. Es decir, que la ideología o cosmovisión eran una influencia definitiva para la construcción de los juicios morales subjetivos, pero jamás podría ello significar la absorción de la libertad de conciencia por parte de los otros dos derechos (11).

De otro lado, otra providencia de este tribunal (T-332/04) señaló que la libertad de conciencia es un derecho fundamental de aplicación inmediata, que consiste en “actuar en

consideración a sus propios parámetros de conducta, sin que puedan imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón" (12).

Como podemos observar, nos encontramos frente a un cuestionamiento de carácter individual y subjetivo, que no pretende la subversión del orden normativo. Ante esto surge el siguiente interrogante: ¿Por qué entonces hay tanta controversia al respecto? La respuesta es elemental: porque si bien es un asunto individual y regido por consideraciones subjetivas, tiene efectos, empíricamente comprobables, sobre los terceros.

La Sentencia T-388 del 2009 (13), de la Corte Constitucional de Colombia, señaló que el ejercicio de la objeción de conciencia desata consecuencias sobre terceros, lo que desemboca en la conclusión de que no es un acto exclusivamente interno del objetor. Este ejercicio implica el incumplimiento de un deber "con mayor o menor proyección social", lo que supone la tarea de analizar hasta qué punto la objeción de conciencia genera consecuencias negativas en los derechos de terceros.

La objeción de conciencia en la actividad médica sanitaria

En primer lugar, es importante tener en cuenta qué se entiende por objeción de conciencia médica. Muñoz Priego la define como "la negativa del profesional sanitario a realizar, por motivos éticos y religiosos, determinados actos que son ordenados o tolerados por la autoridad; tal postura es una acción de gran dignidad ética cuando las razones aducidas por el médico son serias, sinceras y constantes, y se refieren a cuestiones graves y fundamentales" (2). Acto seguido, el autor expone que la objeción de conciencia médica se encarga de rechazar acciones, no personas. "El médico objetor, aun absteniéndose de practicar el acto objetado, está, sin embargo, obligado, en especial en caso de urgencia, a pres-

tar cualquier otra atención médica, antecedente o subsiguiente, a la persona que se somete a la intervención objetada" (2).

Para poder entender este escenario, es preciso conocer la evolución de la relación médico-paciente. En un principio, la actividad médico-sanitaria materializaba su principio de beneficencia a través de un modelo paternalista donde el médico, como un padre que se convierte en el referente de autoridad frente al hijo, imponía su criterio de ejercicio profesional, ignorando las consideraciones del paciente.

Hoy día, se ha dejado atrás el esquema paternalista para darle paso a uno más contractualista, en el que médico y paciente ya no son padre e hijo, respectivamente, sino partes contractuales, donde debe regir un equilibrio posicional entre ambos y el consentimiento y la autonomía serán los ejes de movimiento de la relación médico-paciente. Ya el médico no impone su criterio, sino que su aplicación es fruto del consenso con el paciente.

Esto reviste gran importancia para el asunto que aquí se trata, ya que el reconocimiento del consenso médico-paciente significa, implícitamente, el disenso potencial, el cual es un escenario propicio para el surgimiento de la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia tiene un fuerte vínculo con esta relación, ya que hay una confrontación de dos conciencias respecto a un bien trascendental a ambos: la vida y sus valores. Aquí, el ejercicio de la objeción de conciencia es una manifestación de la autonomía de los extremos de la relación: libertad de prescripción, en el caso del médico, y libertad terapéutica, en el caso del paciente (14).

En segundo lugar, debemos mirar cuáles son los presupuestos para poder invocar la objeción de conciencia médica. La literatura científica (14) ha señalado los siguientes:

- Que esté sustentada en un mandato deontológico médico.
- Tenga un carácter individual, donde prevalezca el imperativo moral interno sobre cualquier repercusión social.
- Sea manifestada a título personal, en virtud de la naturaleza personal de acto, por lo que es imposible ser invocada por terceros.
- Se formalice públicamente.

En tercer lugar, es fundamental señalar que el disenso que implica la objeción de conciencia, en el campo médico-sanitario, en virtud de lo explicado en el acápite anterior, no puede pretender la subversión del orden normativo y convertir la posición disidente en la regla general. En otras palabras, el disenso resultante de la objeción de conciencia es la excepción frente a la norma objetada, la cual se mantiene como referente normativo general. Para ilustrar esta idea, es pertinente traer a colación el siguiente caso de la jurisprudencia española (15).

El demandante impugna una orden de la Consejería de Salud de Andalucía en la que se regulan las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios, entre los que se encuentran los progestágenos y los preservativos. El fundamento de su demanda radica en el hecho de que, al ser objetor de la píldora postcoital, ninguna farmacia lo ha querido contratar. En sus consideraciones, el Tribunal Superior señaló que la excepción personal que comporta la objeción de conciencia no legitima la impugnación de un acto normativo de carácter general, por cuanto el objetor no puede imponer sus concepciones morales, religiosas o filosóficas a todas las demás personas que se vean afectadas por la disposición normativa, dentro de las cuales se encuentran los no objetores.

En cuarta instancia, debemos pensar en el disenso también en la categoría del equipo

médico. En tales eventos, el jefe del equipo se encargará de hacer un reposicionamiento o reasignación de funciones, con el fin de respetar la conciencia de todos y cada uno de los miembros del equipo (3). Pero es también importante la verificación del carácter constante de los juicios de conciencia que cada miembro del equipo tiene, ya que no se puede utilizar, indebidamente, la objeción de conciencia para evadir la carga laboral que debe soportar (3).

En quinto lugar, y pasando a un campo más especial, es importante saber cuáles son los lineamientos de la objeción de conciencia médico-sanitaria cuando se trata de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto. De acuerdo con los presupuestos del juramento hipocrático, nadie puede disponer de la vida en el desarrollo de los actos biomédicos, por lo que el médico se puede excusar de practicar un aborto, invocando una objeción de conciencia (16). Señala Bonilla Sánchez que “con su actitud de rechazo, el profesional de la sanidad, público o privado, no infringe ningún deber, constitucional o legal, de malograr la gestación, porque no se le impone tal gravamen en ninguna norma. Lo que hace objetando es cumplir con un juramento profesional y con una obligación deontológica sancionada legal y reglamentariamente de proteger y no frustrar la vida humana en cualquiera de sus estadios de perfeccionamiento” (8).

Sin embargo, esta oposición o disenso no se puede aplicar de forma indiscriminada, sino que, en el evento de un aborto necesario, la objeción se torna inválida, por lo que el médico no se podrá abstener de prestar la asistencia médica necesaria, so pena de incurrir en alguna conducta que tenga carácter delictual, tal como el homicidio o las lesiones personales (16).

Gómez Rivero apunta que el escenario clásico de la objeción de conciencia surge a partir del conflicto entre quien alega la objeción y la persona afectada por su ejercicio, y pone como uno

de varios ejemplos, la actitud del médico ante la práctica del aborto que se le pide, así como el caso inverso, en el que el médico pretenda la práctica de un aborto, en contra de la voluntad de la mujer embarazada, en virtud de un riesgo para su vida o a causa de malformaciones en el feto que provocarán en la criatura grandes sufrimientos que, a consideración del galeno, son moralmente inaceptables, por lo que se deben evitar. La objeción de conciencia se plantea frente a una norma prohibitiva, consistente en la obligación del médico a abstenerse y respetar la voluntad de la embarazada (17). Gómez Rivero, en estos casos, plantea que también se puede invocar la objeción de conciencia como un justificante ante la infracción de deber, es decir, el respeto a la voluntad de la madre. La autora termina señalando que en el evento en que haya una discrepancia entre la voluntad del afectado y quien alega las razones de conciencia, no se deben desconocer sus razones, por lo que sus "límites habrán de anclarse allí donde la atención de los motivos de conciencia de quien pretende oponerla no impidan que el afectado, a su vez, actúe en conciencia, esto es, que proyecte sobre su propia persona sus creencias o principios éticos, morales o religiosos" (17).

Sobre este tópico particular, es decir sobre la objeción de conciencia médica en escenarios de interrupción voluntaria del embarazo, llama también la atención que un buen número de países europeos contemplan, dentro de su normatividad relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, el derecho de objeción del personal médico-sanitario (18). Entre esos países, podemos citar a Francia (19), Alemania (20), Italia (21), Holanda (22) y Reino Unido (23).

Respecto al caso español, la jurisprudencia ha señalado que la objeción de conciencia, en relación al aborto es un derecho fundamental que no requiere consagración normativa expresa y que es un componente del derecho

fundamental a la libertad religiosa e ideológica, siguiendo los parámetros de la Sentencia 53 de 1985, ya citada anteriormente (24) En otro pronunciamiento, se señala que a los objetores no se les puede imponer la obligación de realizar acciones que, directa o indirectamente, conlleven a un aborto (25).

En Colombia, no hay regulación normativa relativa a la objeción de conciencia médica frente a la interrupción voluntaria del embarazo o aborto. La jurisprudencia constitucional (13) ha señalado que en el escenario en que la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo implique un conflicto con los preceptos religiosos o morales del médico y resulte factible asegurar que hay otro profesional médico que puede practicar la maniobra objetada, y que ello podrá ocurrir sin perjuicio de los derechos de la mujer gestante, no habrá reproche alguno a la invocación de la objeción. Sin embargo, en la hipótesis en que el Estado o las entidades promotoras de salud no aseguren la presencia del número de profesionales suficiente para garantizar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en los casos previstos por la Sentencia C-355 de 2006, y solo exista un profesional de la medicina que puede llevar a cabo la interrupción, este estará en la obligación de realizar tal práctica médica, siempre que el caso concreto se pueda encuadrar en los presupuestos de la referida sentencia. Aquí, señala la Corte, la restricción al derecho fundamental a la objeción de conciencia es completamente legítima, en aras de la preservación de los derechos fundamentales de los terceros afectados, en concreto la salud y vida de la mujer embarazada.

En el evento de que la objeción sea viable, el médico deberá hacerlo por escrito, manifestando, primero, las razones por las cuales dicha práctica médica está en conflicto con sus más íntimas convicciones religiosas o morales

y, segundo, el nombre del profesional médico al cual va a remitir a la paciente, teniendo certeza de la existencia de tal profesional y de su experticia profesional para poder llevar a cabo el procedimiento, así como de su disponibilidad en el momento en que es requerido.

Sin embargo, y de acuerdo con otro pronunciamiento de la Corte Constitucional (26), dicha objeción podrá ser estudiada para determinar si era procedente y pertinente, bien sea a través de los mecanismos establecidos en la profesión médica, así como por el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud), de acuerdo con las normas aplicables al caso.

En sexto lugar, se tratará lo concerniente a la objeción de conciencia respecto de las instrucciones previas, también denominadas testamento vital. Bonilla Sánchez la define como “el rechazo por parte del personal sanitario que atiende al paciente de las disposiciones que este ha ordenado seguir por si en un futuro se encuentra incapacitado para tomar o manifestar decisiones sobre sus cuidados médicos, como consecuencia de un grave deterioro físico o mental” (8).

En España, la mayoría de las comunidades autónomas han regulado sobre el testamento vital, así como también, expresamente, sobre la objeción de conciencia frente al cumplimiento de estas disposiciones individuales. Algunos ejemplos son la Ley 3/2005, de la Comunidad Autónoma de Madrid, el Decreto 1678/2002 de la Comunidad Autónoma de Valencia o la Ley 1/2006 de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (8).

Galán Cortés señala lo descrito en el informe explicativo de Jean Michaud, en virtud del cual se deben tener en cuenta las instrucciones previas del paciente. Sin embargo, apunta que su observancia no es absolutamente necesaria, por cuanto si las instrucciones se dieron con mucha anterioridad a la intervención y la

ciencia ha evolucionado, el personal sanitario puede, de acuerdo a su conciencia y juicio, no encontrar fundamento para respetar la opinión del paciente, lo cual tendría su razón de ser en la idea de que las instrucciones previas son dadas por el paciente, teniendo en cuenta la *lex artis* vigente a ese momento (27).

En séptimo lugar, tenemos la objeción de conciencia del farmacéuta. El caso clásico es el del farmacéuta que se niega, por razones de conciencia, a facilitar o entregar la píldora postcoital o también denominada ‘del día después’. Muñoz Priego señala que los distintos sectores coinciden en que, si bien se puede invocar la objeción de conciencia, y esta debe ser protegida, no puede ser utilizada para negarse, descontroladamente, a dispensar ese fármaco (2).

De hecho, la Ley 25 de 1990 dispone que los farmacéutas tienen proscrita la negativa, injustificada, a dispensar medicamentos. Ante esto, la justificación de la negativa puede ser: (i) profesional, en virtud de la impertinencia o ineficacia del medicamento; o (ii) ética, en razón del conflicto entre los efectos del fármaco y las creencias morales o religiosas del droguero (8).

En octavo, y último lugar, nos referiremos a la objeción de conciencia en los eventos en que los pacientes rehúsan el tratamiento, en particular a los casos de las transfusiones sanguíneas y los Testigos de Jehová. Como se anotó anteriormente, la relación médico-paciente ya no se rige dentro de un esquema paternalista, sino más bien contractualista, en virtud del cual médico y paciente son iguales y están dotados de autonomía. Por ende, el paciente goza de un derecho a rehusar el tratamiento médico y más aún cuando dicho tratamiento entra en conflicto con sus convicciones religiosas, como sucede en el caso precitado. Tampoco los médicos están en la obligación de proporcionar tratamiento a un paciente que lo rehúsa, sino

por el contrario, tienen el deber deontológico de respetar el rechazo o negativa del paciente a recibir la transfusión (4).

No obstante, el médico puede invocar la objeción de conciencia para rechazar su deber jurídico de respetar la decisión negativa del paciente. En tales eventos, el médico debe comprobar la necesidad de la transfusión; explicar al paciente que esta es un tratamiento indicado, con la exposición de sus beneficios; señalar las consecuencias para su vida, presente y futura, derivadas de su decisión negativa, y respetar su decisión, libre y autónoma, de rechazar el tratamiento (4). Es decir, la objeción de conciencia del médico, en esta hipótesis, desencadena una serie de exposiciones e indicaciones al paciente que se niega al tratamiento, con el fin de persuadirlo de cambiar su postura, pero si dicha intención fracasa, estará ya en la inexcusable obligación de respetar la decisión del paciente.

En este orden ideas se han manifestado las jurisprudencias alemana e italiana. La primera, señala que “el art. 4.1 del Grundgesetz (Ley Fundamental de Bonn) garantiza al individuo un marco normativo de libertad, en el cual puede elegir aquel modo de vivir que responda a su conciencia, lo cual incide no solo en la libertad de creer o no creer, sino también en el derecho del individuo a orientar todo su comportamiento conforme a su convencimiento interno y creencias” (27). La italiana, que ha sido reiterativa,³ apunta a la “necesidad de atender al deseo expreso del paciente adulto de no recibir una hemotransfusión, aunque ello sea determinante de su fallecimiento” (27).

A esta materia le han dado un particular tratamiento los tribunales de los Estados Unidos. Según expone Galán Cortés, la posición jurisprudencial es el respeto por la opción libre

tomada por el paciente de rechazar un tratamiento médico (27). Sin embargo, hacen una escisión importante: cuando se trata de un adulto, capaz y sin hijos, la decisión personal negativa es legítima, ya que no habrá un conflicto de intereses que justifique la intromisión del Estado; no obstante, cuando exista un “interés predominante del Estado”, el cual se constituye cuando el tribunal asume la responsabilidad por la tutela de un paciente inconsciente o el bienestar de sus hijos se encuentre en peligro, ello autorizaría la imposición judicial de los cuidados médicos necesarios para la salvaguarda de la vida del paciente (27).

Otras situaciones que constituirían ese ‘interés predominante del Estado’, a juicio de la jurisprudencia estadounidense, serían aquellas relativas a la salud pública, como, por ejemplo, la obligatoriedad de una vacuna, ante un riesgo de epidemia. En tal evento, “los padres no pueden reclamar quedar liberados de una vacunación obligatoria, ni ellos mismos ni sus hijos, ni siquiera basándose en motivos religiosos; el derecho de practicar libremente una religión no incluye la libertad para exponer a la comunidad a una enfermedad infecciosa” (27).

La legitimación en la objeción de conciencia

Una de las más grandes controversias o discusiones alrededor de la objeción de conciencia es la legitimación de su ejercicio, es decir: ¿quién puede, efectivamente, alegar o invocar la objeción de conciencia?

Esta pregunta se dirige hacia dos subtemas:

1. ¿Pueden las personas jurídicas ser titulares de la objeción de conciencia, dando lugar a una objeción de conciencia institucional? ¿O solo es atribuible a las personas naturales?
2. En el acto médico, entendido de forma amplia, ¿qué intervinientes pueden alegar ob-

3 Sentencias del Juzgado de Roma, del 3 de abril de 1997; del Tribunal de Messma, del 11 de julio de 1995.

jeción de conciencia? ¿todos? ¿o solamente los que tengan una intervención médica directa sobre el paciente?

En esta sección, procederemos a mostrar las diversas posturas sobre estos interrogantes.

Respecto del primero, sobre si a las personas jurídicas es posible reconocerles la legitimación para invocar la objeción de conciencia, las posturas son esencialmente dos: los que sí lo consideran y los que no.

Empecemos con la postura negativa. La Sentencia T-209 del 2008 de la Corte Constitucional de Colombia, ya citada, en sus conclusiones afirma que este derecho es solo atribuible a las personas naturales y, de forma explícita, complementa diciendo que no lo es a las personas jurídicas.

En el mismo sentido, se encuentra la Sentencia T-388 del 2009. Esta providencia señala que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la objeción de conciencia, por lo que a las instituciones prestadoras del servicio de salud no les es permitido oponerse a la realización de una interrupción voluntaria del embarazo.

Dice este pronunciamiento que al ser la objeción de conciencia una manifestación de las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo, es imposible su ejercicio por parte de las personas jurídicas en razón de su ontología. Y adiciona la corporación que la proscripción de la objeción de conciencia institucional es un mecanismo efectivo para la destrucción de limitaciones abusivas a la libertad de las personas que laboran en dichas instituciones, ya que se verían ante una coacción impuesta por los directivos de la entidad.

Sin embargo, en la misma providencia, la aclaración de voto del magistrado Juan Carlos Henao se manifiesta a favor del concepto de objeción de conciencia institucional. El magis-

trado señala que en los Estados Unidos y en Francia, países donde está permitida la interrupción voluntaria del embarazo, se autoriza a las instituciones de salud privadas, cuyo fundamento ideológico sea religioso, a que se abstengan de practicar la interrupción.

El magistrado parte de la concepción según la cual la libertad de conciencia es un derecho que se puede ejercer tanto individual como colectivamente, por lo que las personas naturales se pueden asociar entorno a estas ideas. Así, pueden fundar clínicas u hospitales privados, cuyo contenido religioso sea confesional y difundir sus ideas.

Esta aclaración también apunta que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las personas jurídicas, en desarrollo del derecho de asociación, también tienen el derecho de promulgar o difundir una determinada concepción ideológica, por lo que una prohibición de la objeción de conciencia institucional “deviene en la negación jurídica de las convicciones ideológicas o filosóficas que sustentan ciertas asociaciones o comunidades de personas” (13).

Concluye esta aclaración con la idea de que las clínicas privadas, con orientación religiosa confesional, sí deben contar con personal calificado para practicar una interrupción voluntaria del embarazo, pero solo en los eventos en los que no exista mecanismo alternativo para proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. A juicio del magistrado, esta situación se presenta en un estado de urgencia, cuando corre peligro la integridad de la mujer o cuando estas instituciones son las únicas que pueden proveer este servicio en determinados puntos geográficos.

Siguiendo con las tesis en pro de la objeción de conciencia institucional, es pertinente traer a colación lo expuesto por Bonilla Sánchez, quien sostiene que los entes supraindividuales que prestan servicios sanitarios y son de na-

turalidad privada, donde hay una personalidad jurídica y una capacidad de voluntad distinta a la de sus miembros, sí puede ejercer objeción de conciencia colectiva o institucional, con base en su ideario, y podrá, en palabras del autor, “oponerse en bloque a las prácticas abortivas” (8).

Por su parte, Gómez Rivero apunta que, casi de forma unánime, la doctrina especializada se muestra a favor de la objeción de conciencia, tanto individual, como colectiva, siempre que se constate la seriedad de la objeción. Señala que los entes supraindividuales también son titulares de los derechos fundamentales, entre ellos los de la libertad ideológica y religiosa (17).

No obstante, señala que en la práctica es bastante dudoso el ejercicio de la objeción de conciencia institucional en el sector privado, ya que a estos entes les bastaría no presentar solicitud de habilitación para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. No tiene sentido solicitar la habilitación para una determinada práctica, para después rehusarse a hacerla. Por el contrario, en el sector público sí que se puede evidenciar la genuina problemática de la objeción de conciencia institucional. La respuesta aquí es negativa, por cuanto no se puede pretender la objeción, institucionalmente hablando, respecto de un centro estatal y en relación con un servicio que es obligación del mismo Estado, tal como lo es la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, esto no significa que el personal sanitario perteneciente a estos centros no pueda alegar su objeción de conciencia. Por supuesto que lo pueden hacer, pero individualmente. Lo que está vedado es el ejercicio en bloque por parte del centro sanitario público (17).

Ahora bien, debemos adentrarnos en el segundo interrogante: ¿qué miembros del universo médico pueden alegar objeción de conciencia? De la misma forma que en el caso anterior, las posturas están yuxtapuestas de la

siguiente forma: por un lado, quienes sostienen que solo pueden alegar la objeción los que directamente intervienen en la acción médica, mientras que, por otro lado, están los que amplían ese espectro hacia otro personal sanitario que está involucrado, aunque en menor intensidad, con la práctica objetada.

La Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia T-388 del 2009 se inclina por la primera postura, es decir, que la objeción de conciencia se predica solamente por el personal que realiza, directamente, “la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo”. Por el contrario, no está legitimado a objetar quien realiza funciones administrativas o aquel personal que realiza actividades médicas preparatorias de la maniobra médica, ni tampoco quienes se encarguen de actividades posteriores a la intervención.

Por su parte, Bonilla Sánchez sostiene que el médico y el personal sanitario (anestesiólogos, asistentes técnicos o enfermeros) se encuentran legitimados para objetar, así como los especialistas encargados de hacer los exámenes preliminares. “Puede rehusar todo el personal sanitario que directamente participe, o coopere necesariamente mediante procedimientos y actividades dirigidas a determinar la interrupción voluntaria del embarazo” (8). Para este autor, son objetables todas las fases del acto médico concreto, desde las fases preliminares hasta las principales y accesorias necesarias para el fin último.

Por su lado, no están legitimados para objetar el resto del personal que trabaja en los centros acreditados para la práctica del aborto, bien sean de naturaleza sanitaria, como los celadores o los camilleros, o administrativa, como recepcionistas, personal de aseo o cocineros (8).

Por su lado, Romeo Casabona expone que se pueden acoger a la objeción de conciencia los profesionales sanitarios, médicos o no, que es-

tán inmersos en el proceso de aborto. Siguiendo tal línea de pensamiento, procede a señalar a los legitimados: el médico que lo practica o lo dirige, sus auxiliares y colaboradores, y también aquellos especialistas que prescriben el dictamen requerido. Concluye que el alcance de la objeción debe circunscribirse a los actos que tengan como finalidad la destrucción del feto, aunque también incluye el dictamen previo, pero aquí con la salvedad de que el único legitimado sería el suscribiente, no quien lo practica (28).

Otro de los puntos que pudiese generar dificultades, a la hora de establecer la legitimación para objetar, se relaciona con aquellas actividades posteriores a la maniobra quirúrgica que ha desembocado en la interrupción de la gestación. Gómez Rivero resuelve esta encrucijada señalando que no es posible la invocación de la objeción, toda vez que ya no incide en la maniobra abortiva, sino en el cuidado y atención que requiere la mujer tras haber sido sometida a una intervención. Aquí la atención solicitada tiene tintes de auxilio, por lo que la negativa a la asistencia solicitada más bien sería un castigo encubierto bajo la fachada de la objeción de conciencia (17).

Antes de concluir este aparte, es imperativo hacer referencia a un tercer interrogante: ¿pueden las autoridades públicas alegar la objeción de conciencia para eximirse de tomar decisiones (o de adoptarlas *contra legem*) que son propias de sus funciones y de su competencia, cuando tienen implicaciones médico-sanitarias?

A este respecto, la posición de la Corte Constitucional de Colombia, de acuerdo con la ya varias veces citada Sentencia T-388, es que las autoridades judiciales no pueden alegar objeción de conciencia con el propósito de sustraerse de autorizar solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo, cuando se den los presupuestos esbozados por la Sentencia C-355

del 2006. Además, prosigue la Corte, dentro del ordenamiento normativo colombiano no hay disposición alguna que permita a las autoridades declararse impedidas en tales eventos. La Corte concluye diciendo que las autoridades públicas deciden en Derecho y no en conciencia.

La posición de Bonilla Sánchez, por su lado, parte del supuesto de que el juez debe fallar en Derecho, por lo que el camino a seguir para el juez objetor es el de la abstención, en aras de preservar la imparcialidad, dándole a este camino la doble connotación de deber y de derecho.

Consideraciones penales alrededor de la objeción de conciencia en el campo médico-sanitario

Empezar esta sección requiere traer a colación lo expresado por Serrano Ruiz-Calderón, quien plantea que “no está claro que la negativa a participar en un acto meramente despenalizado sea una objeción de conciencia, más bien parece el facultativo que se niega a participar en una acción despenalizada, es decir, a la que se ha quitado la pena pero a la que no se puede llamar legítimamente a nadie, por mucho que trabaje en un centro público para que realice la acción despenalizada” (29).

La objeción a una práctica médica que ya no está penalizada no comporta un enfrentamiento entre conciencia y bien público, sino que es una pretensión despenalizada, que “supone un mal desde la perspectiva del ordenamiento, y una persona que no puede participar en la misma” (29). Y concluye “No participar en una práctica que solo ha superado el problema de la protección del bien jurídico por vía de la no aplicación de la pena al no haber otra conducta exigible, no crea ningún tipo de enfrentamiento entre una ley general y la conciencia de un sujeto” (29).

Ahora bien, para poder entender las implicaciones penales del ejercicio de la objeción de

conciencia, es importante saber que su ejercicio en el campo médico sanitario puede ir desde una actitud activa del galeno, cuando se niega a llevar a cabo algún tratamiento, por estar en conflicto con sus creencias religiosas, como también desde una perspectiva pasiva, en la que el profesional de la medicina se convierte en un garante frente a una decisión del mismo paciente de no someterse a un tratamiento, por cuanto este es contrario a sus creencias morales o religiosas (30).

Así pues, Del Moral García, citado por Bello Suárez, establece un criterio para determinar cuándo la objeción de conciencia es admisible y cuándo no, es decir, se trata de “incumplimientos no amparables en Derecho” (30). Dicho criterio está compuesto por tres presupuestos, a saber:

- La sinceridad de las creencias del objeto.
- El respeto por los derechos fundamentales de los terceros.
- La inofensividad de las consecuencias, lo cual se traduce en un juicio de proporcionalidad (30).

Ahora bien, es importante anotar, según Xiol Ríos, citado por Galán Cortés, que para eliminar cualquier posibilidad de responsabilidad penal en la aplicación de transfusiones sanguíneas en Testigos de Jehová, se habrá de recurrir a una autorización judicial, lo que conlleva un desplazamiento de la responsabilidad de la esfera del médico a la del juez (27). Y en tal evento, la jurisprudencia española, tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional, han señalado que el juez se exime de responsabilidad penal (por un posible delito de coacciones contra la libertad de conciencia) por cuanto habría un estado de necesidad (27).

Sin embargo, ha habido un giro jurisprudencial. Dicho giro ha consistido, funda-

mentalmente, en dar una preponderancia a las creencias religiosas, materializadas en la negativa a recibir el tratamiento y proscribir cualquier coacción terapéutica, por cuanto serían violatorias de los derechos fundamentales, en especial el de la libertad religiosa (31, 32).

Estas consideraciones están en perfecta sintonía por lo expresado por Bello Suárez, en la medida que en el evento que unos padres se nieguen a persuadir a su hijo para que acepte un tratamiento, el cual está en contravía de las creencias morales o religiosas de padres e hijo, no se podría constituir responsabilidad penal por parte de los progenitores, toda vez que a los padres no se les puede imponer una actuación contraria a sus creencias religiosas (30).

Sin embargo, este mismo autor hace una importante anotación, en el sentido en que las verdaderas dificultades surgen en el evento en que el paciente haya perdido la conciencia, sin haber previamente manifestado su voluntad, lo que convierte al médico en una especie de garante, con la difícil misión de tomar decisiones profesionales, basándose en la voluntad de los familiares del paciente. En tal escenario, explica el autor, no hay facultad alguna, derivada de la tutela o la patria potestad, para decidir sobre la aplicación del tratamiento en ejercicio de la objeción de conciencia, toda vez que la libertad religiosa es un derecho de carácter personalísimo, por lo cual no puede haber un ‘actuar por otro’. En otras palabras, un tutor o padre no puede objetar con base en consideraciones religiosas el tratamiento que se propone para el pupilo o el hijo (30).

Ahora bien, habiendo hecho un trazo de las consideraciones penales alrededor de la objeción de conciencia, es necesario enfocarnos en cuáles conductas punibles se puede incurrir al hacer ejercicio de este derecho.

El ejercicio de la medicina está íntimamente vinculado con el cuidado corporal y la preser-

vación de la salud. Por ello, cualquier desviación en su desarrollo tiene, indefectiblemente, consecuencias nocivas. Con base en esto, el bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal que se puede ver afectado, principalmente, es la vida e integridad personal, a través de conductas punibles como el homicidio y las lesiones personales,⁴ tanto en acción como en comisión por omisión (cuando haya un rol de garante), así como el delito de omisión de socorro.

Pero el ejercicio de la objeción de conciencia puede también afectar otros bienes jurídicos, tales como la libertad individual, en especial cuando la objeción impulsa al médico a aplicar tratamientos médicos en contra de la voluntad del paciente. Como se explicó anteriormente, hoy día, la relación médico-paciente se rige por el principio de autonomía, tanto del paciente como del médico, siendo esta un ejercicio de la libertad, la cual se entiende como “la potestad que tiene el hombre de pensar, querer y hacer conforme a su propia voluntad, sin admitir que por sobre ella exista otra individual o colectiva y reconociendo como único límite el impuesto por la constitución y la ley” (33). Aquí la conducta punible en que incurriría el médico, que objetando el deseo expreso del paciente le practica el tratamiento, sería el de constreñimiento ilegal.

Ahora bien, es importante señalar que las potenciales implicaciones penales de la objeción de conciencia no se limitan al campo científico del ejercicio de la medicina, sino que también pueden alcanzar otras esferas, tales como los delitos contra la administración pública.

Anteriormente, en este escrito se explicó que la jurisprudencia constitucional colombiana tenía proscrita la objeción de conciencia de los funcionarios públicos, toda vez que ellos no pueden fallar en conciencia, sino en Derecho.

Una de sus providencias señaló que todos los funcionarios del Estado, sin importar su jerarquía, tienen la obligación de acatar los fallos judiciales, independientemente de su consideración personal sobre si son oportunos y convenientes (34). Por tal motivo, de acuerdo con los puntos planteados por la jurisprudencia, si un funcionario público omite dar cumplimiento a lo dispuesto en una resolución judicial, y el debido cumplimiento hace parte de sus funciones, podría estar incurso en las conductas punibles de prevaricato por omisión o de fraude a resolución judicial (35).

Conclusiones

Sin duda alguna, el ejercicio de la objeción de conciencia, en especial en el campo médico-sanitario, es un asunto de alta complejidad, por cuanto están inmersos muchos intereses en conflicto, los cuales, vale decir, tienen todos su legitimidad.

La ponderación fundamental que tiene lugar aquí es entre las convicciones íntimas, de carácter religioso, filosófico o moral del médico, y los mandatos normativos, los cuales, desprovistos de su carácter vinculante y de obligatoriedad, serían una misma negación del Estado.

Sin embargo, sería una miopía conceptual no observar las implicaciones sobre terceros que tiene la objeción de conciencia médica, en especial los pacientes. La relación médico-paciente se rige bajo un esquema de iguales, donde la autonomía, como ejercicio de la libertad, es el eje fundamental y se traduce en la decisión del paciente en tomar o no el tratamiento. La objeción de conciencia riñe, necesariamente, con esa autonomía.

Por tal motivo, la objeción de conciencia médica se debe regir por unos postulados e imperativos rígidos e infranqueables, en aras de no convertirse en una herramienta de conveniencia.

4 Tanto físicas como síquicas.

También es necesario entender que la objeción de conciencia médica tiene una connotación excepcional y de carácter personal, por lo que no puede servir de fuente para la subversión del orden jurídico vigente. Esto parte de la base de que no se pueden imponer las convicciones del objetor a todo el conglomerado social, sino que ante la norma en cuestión, el objetor, en una actitud pacífica y propia, se sustrae de su cumplimiento.

No obstante, el carácter individual de la objeción, existe una gran discusión actual, concerniente a si es posible su carácter colectivo o institucional. Si bien es un derecho propio de las personas naturales, ha habido manifestaciones, doctrinales o jurisprudenciales tendientes a confirmar su existencia en los entes supra-individuales, toda vez que la libertad religiosa y de pensamiento, de las cuales se deriva la de conciencia, puede ser ejercida tanto individual, como colectivamente. De ahí que, en virtud del derecho de asociación, se pueden fundar o constituir entes que pueden funcionar alrededor de un ideario determinado. Pero esta idea solo es aplicable en el sector privado, ya que en el público, donde rige un principio de secularidad, no se puede alegar una objeción en bloque, con base en un fundamento religioso particular,

respecto de servicios médicos que, precisamente, están a cargo del Estado. Empero, esto no significa que el profesional médico-sanitario no pueda alegar su objeción individual, la cual debe ser respetada por el ente público.

Ahora bien, respecto de la legitimación personal para invocar la objeción, surgen las dudas respecto a qué profesionales, en todo el engranaje médico, pueden alegarla. Las posiciones alrededor de esta discusión se van graduando en torno a la proximidad y a la lejanía, del personal, de la acción terapéutica concreta.

Finalmente, es imposible no concebir una relación entre objeción y responsabilidad penal, toda vez que su ejercicio puede traer consecuencias sobre bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, como lo son la vida e integridad personal y la libertad individual. La discusión tiene por sentado que no se puede aplicar un juicio de responsabilidad enteramente objetivo, sino que debe haber un juicio de ponderación entre los distintos deberes y derechos de todos los intervinientes en el acto médico y la relación médico-paciente, bajo la observancia de las disposiciones constitucionales, así como las del ordenamiento sustancial penal y las de la ética médica.

Referencias

1. Simón C. La objeción de conciencia en la práctica médica. En: *Mujer y realidad del aborto, un enfoque multidisciplinar*. Actas del I Congreso Internacional Multidisciplinar Mujer y realidad del aborto. Cáceres: s. e.; 2007. p. 193-202.
2. Muñoz B. La objeción de conciencia [internet]. s. f. [citado 2012 jun 25]. Disponible en: http://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/objecionConciencia/La_Objecion_de_Conciencia.pdf
3. Herranz G. La objeción de conciencia en las profesiones sanitarias. Una defensa pacífica de las convicciones morales [internet]. 1995 [citado 2012 jun 25]. Disponible en: <http://www.unav.es/cdb/dhbghobjecion.html>
4. Seoane J. El perímetro de la objeción de conciencia médica. *Revista para el Análisis del Derecho, InDret* [internet]. 2009 [citado 2012 jun 25]; (4):1-21. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/682_es.pdf
5. España, Tribunal Constitucional Español. Sentencia 15 (1982 abr 23).
6. España, Tribunal Constitucional Español. Sentencia 53 (1985 abr 11).

7. España, Tribunal Constitucional Español. Sentencia 161 (1987 oct 27).
8. Bonilla JJ. De nuevo sobre la objeción de conciencia sanitaria [internet]. 2011 [citado 2012 jun 25]. Disponible en: <http://andoc.es/actas.pdf>
9. España, Tribunal Constitucional Español. Sentencia 161 (1987 oct 27).
10. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-616, Libertad de opinión (1997 nov 27).
11. Pardo C. La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. P & B. 2006;10(26):52-68.
12. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-332, Derecho a la libertad de conciencia (2004 abr 15).
13. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-388, Objeción de Conciencia de los médicos para practicar aborto (2009 may 28).
14. Lee GM, Sotelo G y Casa O. La objeción de conciencia en la práctica del médico [internet]. s. f. [citado 2012 jun 25] Disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/rfm/no49-3/RFM49310.pdf>
15. España, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sentencia §2007909 (2007 ene 8).
16. García Fernández D. Hasta la objeción de conciencia sirve para proteger al embrión humano. Revista el Mundo del Abogado, México. 2007;(104):26-28
17. Gómez M. La responsabilidad penal del médico. Valencia: Tirant lo Blanch; 2003.
18. Pelayo Á. La objeción de conciencia sanitaria. En: Barranco MC, Garrido MI. Libertad ideológica y objeción de conciencia. Pluralismo y valores en derecho y educación. Madrid: Dykinson; 2011. p. 115-144
19. Francia, Parlamento Francés. Ley 75-17, Ley Veil (1975 ene 17).
20. Alemania, Parlamento Federal. V ley de enmienda a la ley penal (1974 jun 18).
21. Italia, Parlamento de la República Italiana. Ley No. 194 (1978 may 22).
22. Holanda, Estados Generales de los Países Bajos (1984 nov 1).
23. Reino Unido, Parlamento. Abortion Act, An Act to amend and clarify the law relating to termination of pregnancy by registered medical practitioners (1967 oct 27).
24. España, Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Sentencia 58 (1998 feb 13).
25. España, Audiencia Territorial de Oviedo, Sentencia (1988 jun 29).
26. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-209 Aborto y objeción de conciencia médica (2008 nov 27).
27. Galán J. Responsabilidad civil médica. Ed. Thomson y Ed. Civitas; 2005.
28. Romeo C. El diagnóstico antenatal y sus implicaciones jurídico-penales. Diario La Ley. 1987(3):798-829
29. Serrrano JM. Eutanasia y objeción de conciencia. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. 2008;9:501-25.
30. Bello P. Derecho penal, objeción de conciencia y hecho religioso [internet]. s. f. [citado 2012 jun 12]. Disponible en: http://www.ical.es/locus/51/articulos/derecho_penal.pdf
31. España, Tribunal Supremo. Sentencia RJ 1993\3338, Respeto de creencias religiosas (1993 abr 14).
32. España, Tribunal Constitucional. Sentencia 166 (1996 oct 28).
33. Moras JR, Damianovich L. Delitos contra la libertad. Buenos Aires: Editorial Ediar; 1972.
34. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-832 (2008 ago 22).
35. Colombia, Corte Constitucional. Auto 327, Cumplimiento de órdenes judiciales por funcionario público (2010 oct 1).