

I.3. DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO: SU ENCAJE CONSTITUCIONAL

Por la Dra. MARÍA CEBRIÁ GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Departamento de Derecho Público
Universidad de Extremadura

Resumen

La objeción de conciencia al aborto se reconoce en España al amparo del artículo 16.1 de la Constitución, pero, a diferencia de otros países, carece de regulación. Esta ausencia ha llevado a que los tribunales se hayan tenido que pronunciar sobre los distintos problemas que han surgido del ejercicio de este derecho, tales como qué sujetos pueden ejercerlo, o de qué actos en concreto, de los que integran la interrupción voluntaria del embarazo, están exentos de realizar los objetores. Todos estos pronunciamientos jurisprudenciales, así como de la doctrina, constituyen el principal objeto de estudio de este trabajo.

Abstract

Moral objection to abortion is legalised in Spain under Article 16.1 of the Spanish Constitution. However, unlike in other countries, this issue lacks a regulatory status. This gap has led to juries having to resolve several issues arising from the practise of this right. Some examples are the definition of who can exercise this right, or from which particular actions, among the ones in the voluntary interruption of pregnancy, moral objectors are exempt. This paper focuses on analysing all such case law material.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. EL ABORTO NO PUNIBLE. LA NEGATIVA A PRACTICARLO
3. ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO. AUSENCIA DE REGULACIÓN
4. EJERCICIO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO
 - 4.1. SUJETOS QUE PUEDEN EJERCERLO
 - 4.1.1. Actos relacionados con el aborto que están exentos de realizar los objetores de conciencia**
 - 4.1.2. La objeción de conciencia sobrevenida**
 - 4.2. EL TRASLADO DE OBJETORES A SERVICIOS NO RELACIONADOS CON LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO
 - 4.3. LÍMITES AL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO
5. REFLEXIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

Las convicciones religiosas, ideológicas, filosóficas, humanitarias o científicas, pueden originar situaciones de incompatibilidad con el tratamiento médico que se debe aplicar, dando lugar a conflictos de conciencia que en ocasiones desembocan en situaciones de objeción de conciencia, es decir en incumplimiento de una norma por motivos de conciencia.

La negativa a la aplicación de un tratamiento puede operar en dos direcciones. Puede venir del paciente, como por ejemplo ocurre con los Testigos de Jehová y las transfusiones de sangre, pero también el personal sanitario puede oponerse por motivos de conciencia a aplicar un determinado tratamiento, como podría ser practicar un aborto legal.

Nuestra Constitución de 1978 sólo se refiere de manera expresa a los conflictos que puede originar la conciencia en sus arts. 30.2 y 53.2, con referencia en ambos preceptos a la objeción de conciencia al cumplimiento del deber de prestar el servicio militar, y en el art. 20.1.d) con referencia en este caso a la «cláusula de conciencia» de los profesionales de la información. El primer tipo de objeción de conciencia estaba regulado por la Ley 22/1998, de 6 de julio y su Reglamento aprobado por Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, y la cláusula de conciencia de los profesionales de la información por Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio.

Actualmente, tras la desaparición en España del servicio militar obligatorio, sólo cuenta con regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico la «cláusula de conciencia» de los profesionales de la información.

Otras manifestaciones de objeción de conciencia no tienen reconocimiento constitucional expreso en nuestro país, ni regulación normativa. No obstante el Tribunal Constitucional ha reconocido la objeción de conciencia al aborto en sentencia de 11 de abril de 1985¹ señalando que *«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 de la Constitución y..., la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales»*².

¹ R.T.C. 53/1985.

² F.J. 14.

De este modo, todas las objeciones de conciencia de este tipo planteadas hasta ahora en España «lo han sido tomando como base este *obiter dictum* de la sentencia del 85»³.

Estamos, por tanto, ante un tipo de objeción de conciencia que se reconoce en España al amparo del art. 16.1 de la Norma Fundamental, pero que a diferencia de otros países carece de regulación, teniéndonos que limitar al estudio de lo que se ha planteado ante los tribunales, aunque también aludiremos a la opinión de la doctrina.

Para ello es necesario, en primer lugar, delimitar los supuestos en los que el aborto está permitido en España, para posteriormente analizar los problemas que el ejercicio de esta objeción de conciencia por parte del personal sanitario está planteando.

2. EL ABORTO NO PUNIBLE. LA NEGATIVA A PRACTICARLO

«La vida del *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra Norma fundamental... Esta protección que la Constitución dispensa al *nasciturus* implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones...», así se manifestó el Tribunal Constitucional en la sentencia de 11 de abril de 1985 en el fundamento jurídico 7.º.

Efectivamente, en los casos en los que actualmente la interrupción voluntaria del embarazo está permitida, la protección de la vida del *nasciturus* se encuentra limitada.

Hasta 1985, año en que se incorpora por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio el art. 417 bis al Código penal anterior –artículo vigente en virtud de la disposición derogatoria 1.ª.a) del actual Código Penal–, en ningún supuesto el aborto estaba justificado. Con el mencionado artículo se introduce un sistema de indicaciones (terapéutica, ética y eugenésica), al disponer lo siguiente:

- «1. No será punible el aborto practicado por el médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acredi-

³ Navarro Valls, R., «Objeción de conciencia al aborto y a tratamientos médicos», en *La objeción de conciencia en el derecho español e italiano*. Jornadas celebradas en Murcia los días 12 al 14 de abril de 1989. Murcia, 1990, pág. 65.

tado y con el consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.^a Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

- 2.^a Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del art. 429⁴, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

- 3.^a Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto...».

Al declararse no punible el aborto en determinados supuestos, se viene a delimitar el ámbito de protección penal del *nasciturus* que queda excluido en tales casos en razón de la protección de derechos constitucionales de la mujer y de las circunstancias concurrentes en determinadas situaciones⁵.

⁴ Art. 179 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el nuevo Código Penal.

⁵ Para ser más exhaustivos, los requisitos que deben cumplirse para que el aborto esté despenalizado a tenor del art. 417 bis, de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1985 sobre la práctica de abortos en centros o establecimientos sanitarios y del Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la Práctica Legal de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, son los siguientes:

- En cuanto a los requisitos comunes a las distintas indicaciones: En primer lugar, la existencia de un conflicto de intereses que sólo puede ser resuelto mediante la realización del aborto. En segundo lugar, el consentimiento expreso de la mujer embarazada aunque sea menor y la suficiente información de la misma respecto a las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, debiendo acreditarse la prestación de dicha información mediante certificado librado por la Comisión de Evaluación que existe en cada centro. Respecto al consentimiento expreso de la gestante, éste debe constar en documento firmado por la misma, expresando sus circunstancias personales y su deseo de someterse al aborto. Si la mujer embarazada estuviera privada o disminuida en sus facultades mentales, el consentimiento habrá de prestarse, además, por su representante legal, que deberá acreditar haber puesto dicha decisión en conocimiento del Ministerio Fiscal mediante escrito sellado por la Fiscalía de la Provincia (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que se aplica por analogía). Únicamente en caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, como ya se ha indicado, puede prescindirse de su consentimiento expreso.

Si alguno de los requisitos tanto generales como particulares mencionados no concurren, o se tienen dudas fundadas acerca de su concurrencia, el personal sanitario y en particular el médico podrá ejercer lo que se ha denominado objeción de legalidad⁶, alegando incumplimiento de ley, lo cual convertiría el aborto pretendido en un delito⁷.

El problema puede surgir cuando se dan todos los requisitos mencionados. Aunque en esos casos la práctica del aborto queda impune, el personal sanitario puede negarse, por motivos de conciencia, a practicarlos. Surge así la objeción de conciencia al aborto que se manifiesta como una actitud abstencionista planteada por miembros del personal médico o paramédico cuando, por razones de su oficio, vienen requeridos para ejecutar o colaborar en la realización de abortos legales⁸.

La negativa a participar en la interrupción voluntaria de un embarazo suele estar motivada en la convicción de que tal actuación constituye una grave infracción de la ley moral, de las normas deontológicas o, en el caso del creyente, de la norma religiosa⁹.

El tercer lugar, el aborto sólo puede realizarse por un médico o bajo su dirección en un centro, público o privado, acreditado. Se entiende por tal el centro que cuenta con médico especializado en Obstetricia y Ginecología, así como personal de enfermería y auxiliares sanitarios suficientes; locales, instalaciones y material sanitario adecuado; las unidades correspondientes de laboratorio de análisis, anestesia y reanimación y banco de sangre; unidades e instalaciones de enfermería y hospitalización, así como las de servicio social en el propio centro o en otro de referencia.

- En cuanto a los requisitos exigidos para cada supuesto de aborto:

En el aborto terapéutico, debe emitirse dictamen por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practicará el aborto, en el que conste que el aborto es necesario para evitar un peligro para la vida o la salud física o psíquica de la gestante.

En el aborto ético, debe emitirse dictamen por un ginecólogo en el que conste que el embarazo se halla en sus primeras doce semanas. Por otra parte se exigirá testimonio judicial, firmado por el Secretario del Juzgado con el visto bueno del Juez, en el que conste la denuncia de la violación, el lugar y fecha de ésta.

Por su parte, en el aborto eugenésico, se deberá presentar dictamen de un ginecólogo en el que conste que el embarazo se encuentra dentro de las veintidós primeras semanas, así como dictamen firmado por dos especialistas en que conste su presunción de que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas. Además, la Dirección del centro al que pertenezcan los dos especialistas del dictamen anterior deberá certificar que el centro en cuestión cuenta con los medios y métodos de diagnóstico especificados para cada caso en el art. 2, n.º 1, letra a), b), c), d) y e) de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1985.

⁶ Cfr. Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español», en *A.D.E.E.*, vol. II, 1986, págs. 306-307.

⁷ *Ibidem*, pág. 307.

⁸ *Ibidem*. Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos», en *La objeción de conciencia*, Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Valencia, 28-30 de mayo de 1992), Valencia, 1993, pág. 99; *vid.* Navarro Valls, R.-Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, Madrid, 1997, pág. 97.

⁹ *Ibidem*. Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español»..., *cit.*, pág. 261.

Así, como ha señalado la doctrina, la fundamentación de este tipo de objeción suele plantearse por una triple vía. Desde una perspectiva deontológica, pues los facultativos conocen mejor que nadie la singularidad del patrimonio genético del embrión, la continuidad de su crecimiento somático, los mecanismos de lo que se ha llamado el «coloquio bioquímico con la madre» y, en definitiva, el grado de independencia ontológica de ella; de ahí que numerosos códigos deontológicos reconozcan el derecho del personal sanitario a objetar a la realización de abortos. Desde el punto de vista de la ética o moral natural, ya que el derecho a la existencia de todo ser humano, abstracción hecha del momento en que se plantea, es un derecho fundamental, precisamente porque funda todos los otros derechos en cuanto a su misma posibilidad de ejercicio. Y desde la perspectiva de la moral religiosa, ya que la mayoría de las iglesias y confesiones ven en el aborto, o al menos en alguna de sus formas, un acto de supresión de la vida humana inocente, un grave ilícito moral¹⁰. De todos es sabida la posición de la Iglesia católica sobre el aborto¹¹. Por su parte, el Derecho judío, partiendo del valor sagrado de todas las formas de vida humana, rechaza el aborto eugenésico y el ético, no habiendo unanimidad sobre el aborto terapéutico. Las confesiones islámicas son mucho más estrictas al respecto en coherencia con el Corán en el que en varios pasajes se alude a la formación de la vida humana como procedente directamente de Dios. En las Iglesias protestantes hay menor unanimidad, no obstante defienden el derecho a la objeción de conciencia al aborto con notable extensión¹².

De esta forma ha puesto de manifiesto Navarro Valls que si bien el acto de objetar es un problema de libertad de conciencia, inscribiéndose en el marco de esta libertad, el fundamento mismo y último de las razones que llevan a esta objeción se inscribe en un marco distinto al del dictamen de la propia conciencia, es decir, se inscribe en el marco de la libertad de pensamiento o de la libertad religiosa¹³.

¹⁰ Vid. Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado...*, cit., págs. 97-98; vid. Navarro Valls, R. y Palomino, R., «Las objeciones de conciencia», en *Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado*, EUNSA, Pamplona, 1994, págs. 1119-1120; cfr. Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español»..., cit., págs. 262-264.

¹¹ En la discusión del Convenio Internacional de los Derechos del Niño de 1989 se debatió sobre cuál era el momento en que debía entenderse que se adquirían los derechos reconocidos en la Convención, si en el momento de la concepción o en el del nacimiento. El observador de la Santa Sede declaró que ésta reconocía que los derechos del niño comenzaban antes del nacimiento, pues el niño y su vida existían desde el momento de la concepción, que era la transmisión de la vida en el matrimonio al cual estaba encomendada de manera exclusiva la misión de transmitir la vida. En consecuencia, un niño concebido era titular de derechos. La vida humana debía ser respetada absolutamente y protegida desde el momento de la concepción. Vid., E/CN.4/1988/28, 6 de abril, págs. 5-6, párr. 25.

¹² Cfr. Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español»..., cit., pág. 265.

¹³ Cfr. *Ibidem.*, pág. 262.

Discrepando algo del planteamiento anterior sostiene Souto Paz que en este tipo de objeción no se trata de alegar razones o motivos ideológicos, religiosos o de conciencia, sino razones estrictamente profesionales, pues la profesión médica obliga a los facultativos en el plano deontológico a preservar y restaurar la salud y, en todo caso, a procurar conservar la vida, no a destruirla. El conocimiento de unas técnicas terapéuticas destinadas a restaurar la salud y a conservar la vida no puede ser utilizado para destruir la vida, y muchos menos puede imponerse su utilización en esa dirección como un deber legal. Por consiguiente, señala el autor citado, «la oposición u objeción a practicar un aborto no debe ser calificada como objeción de conciencia, sino como objeción profesional»¹⁴. La imposición de un deber legal en ese sentido, no iría contra una determinada ideología que atribuya supremacía a la vida y, por tanto, contra las convicciones ideológicas de algunos médicos en particular; tal imposición sería, más bien, contraria a la razón de ser de la profesión médica y, por tanto, contraria a su ética profesional, por lo que tal imposición, además de ser arbitraria, sería ilegítima¹⁵.

Por su parte, atendiendo a que la ley general es la que castiga el aborto y la excepción es la ley permisiva del mismo en determinados casos, ha señalado González del Valle que «en consecuencia, el objetor, no es el médico que se niega a practicar el aborto, sino la mujer que quiere que alguien se lo practique. Es ella y no el médico la que, en razón de sus personales circunstancias, quiere sustraerse a la ley general»¹⁶.

No obstante, en la medida en que la mujer puede abortar en los casos que hemos señalado, el Estado debe prever que los hospitales dispongan de los servicios precisos para que ningún aborto voluntario y no punible quede sin realizar¹⁷. Es aquí donde entra en juego la actitud del personal sanitario que, aunque no exista una ley concreta que obligue a practicar abortos, está obligado en términos generales a prestar asistencia sanitaria a sus pacientes, pudiéndose negar a prestar la asistencia que supone realizar una interrupción voluntaria del embarazo.

En este sentido, ha puesto de manifiesto González del Valle que «al no existir una ley que obligue a abortar, la objeción al aborto del médico se plantea siempre de modo indirecto. Lo que el médico y el personal sanitario objetan no es la ley general que prohíbe el aborto, ni siquiera la ley que excepcionalmente lo permite, sino los estatutos, reglamentos, principio de jerarquía y demás normativa que rige su actividad profesional, en la medida en que de su aplicación se derive una obligación de realizar o cooperar en prácticas abortivas»¹⁸.

¹⁴ Souto Paz, J. A., *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid, 1995, págs. 150-151.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ González del Valle, J. M.^a, *Derecho Eclesiástico Español*, Oviedo, 1997, pág. 369.

¹⁷ Vid. Ciaurriz, M. J., «El aborto en el Derecho español. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales», en *A.D.E.E.*, vol. VIII, 1992, pág. 131.

¹⁸ Vid. González del Valle, J. M.^a, *Derecho Eclesiástico Español...*, *cit.*, pág. 370.

Lo cierto es que el objetor incumple un mandato que si bien no le obliga a practicar abortos legales, en todo caso le impone prestar asistencia sanitaria a sus pacientes¹⁹.

El contenido de este mandato puede variar según se presten los servicios en un centro privado acreditado para realizar abortos legales o en uno público. En el primer caso se habrá que atender a las cláusulas del contrato y, en todo caso, al art. 20 del Estatuto de los Trabajadores de 1980. En el ámbito público, el objetor que tenga la condición de funcionario deberá atenerse a lo establecido en el art. 27 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social de 1966²⁰, pudiendo, además, la dirección de cada centro dictar normas al respecto.

3. ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO Y SU FALTA DE REGULACIÓN

Numerosas leyes despenalizadoras de la interrupción del embarazo van acompañadas en muchos países del reconocimiento del derecho del personal sanitario a objetar su realización, lo cual es congruente con los códigos deontológico que reconocen este derecho.

Por lo que se refiere al Derecho europeo, salvo contadas excepciones, todas las legislaciones tienen una normativa sobre este tipo de objeción de conciencia. Así²¹, la ley francesa de 17 de enero de 1975 establece que «ningún médico o auxiliar sanitario está obligado a cooperar o ejecutar un aborto»; la legislación alemana de reforma del código penal de 18 de mayo de 1976 dispone que «nadie puede ser obligado a cooperar en una interrupción de embarazo»; la ley holandesa de 1 de noviembre de 1984 señala que «ningún personal del servicio sanitario puede ser discriminado por su negativa a la realización de prácticas abortivas», y la ley italiana de 22 de mayo de 1978 hace notar que «el personal sanitario y el que ejerce actividades auxiliares no vendrá obligado a las intervenciones para la interrupción del embarazo cuando planteen objeción de conciencia con declaración preventiva»²².

¹⁹ Cfr. Flores Mendoza, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, Granada, 2001, pág. 430.

²⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 431.

²¹ Vid., Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos»..., *cit.*, pág. 103. La objeción de conciencia al aborto en el Derecho comparado ha sido ampliamente tratado en Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español»..., *cit.*, págs. 269-296; *Íd.*, «La objeción de conciencia al aborto en el derecho europeo», en *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Prof. López Alarcón*, Murcia, 1988, págs. 399-407; *Íd.*, «La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos»..., *cit.*, págs. 101-107; Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*..., *cit.*, págs. 97-108; Navarro Valls, R. y Palomino, R., «Las objeciones de conciencia», en *Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado*..., *cit.*, págs. 1119-1128; Palomino, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el Derecho norteamericano*, Madrid, 1994, págs. 357-392.

²² Dicha declaración preventiva, con efectos inmediatos, ha de realizarse en el plazo de un mes desde la habilitación profesional o desde la incorporación a un centro en el que se exija al personal médico o sanitario la práctica del aborto. También puede ser propuesta fuera de plazo, incluso

España constituye una excepción por lo que a las leyes tuteladoras de la objeción de conciencia al aborto se refiere, como ya pusimos de manifiesto en su momento. Este tipo de objeción de conciencia ni está consagrado ni regulado explícitamente en la Constitución, como tampoco legalmente en nuestro ordenamiento jurídico. Ni la Ley Despenalizadora del Aborto de 1985, ni la Ley General de Sanidad de 1986, ni el Código Penal vigente de 1995, recogen una cláusula de conciencia.

Se han presentado ya distintas propuestas a favor de una ley protectora de los objetores de conciencia al aborto, pero ninguna ha prosperado²³.

La Orden de 31 de julio de 1985 del Ministerio de Sanidad y Consumo, en la disposición final primera, sobre la práctica del aborto en centros o establecimientos sanitarios, así como el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la Práctica Legal de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, contemplan la posibilidad de negativa por parte del personal sanitaria a practicar abortos voluntarios cuando no concurren todos los presupuestos legalmente establecidos, pero no contienen referencia alguna a la objeción de conciencia cuando sí concurren dichos presupuestos.

Sí hace referencia a este tipo de objeción de conciencia el Código de Ética y Deontología de la Organización Médica Colegial de España²⁴ aprobado en el año 2000, aunque se trata de un texto sin naturaleza de norma jurídica. Establece su art. 26 que: «1. El médico tiene el derecho a negarse por razones de conciencia... a interrumpir un embarazo. Informará sin demora de su abstención y ofrecerá, en su caso, el tratamiento oportuno al problema por el que se le consultó. Respetará siempre la libertad de las personas interesadas de buscar la opinión de otros médicos. Y debe considerar que el personal que con él colabora tiene sus propios derechos y deberes. 2. El médico podrá comunicar al Colegio de Médicos su condición de objetor de conciencia a los efectos que considere procedentes, especialmente si dicha condición le produce conflictos de tipo administrativo o en su ejercicio profesional. El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria».

revocada, en cualquier momento, pero en estos casos sus efectos comienzan un mes después de su presentación. La objeción exige de la participación en los procedimientos y en las actividades específicas y necesarias para la interrupción del embarazo, pero no de la asistencia antecedente y consiguiente a la intervención. *Vid.* Bertolino, R., «Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali e psicologici nel prisma della struttura ospedaliera», en AA.VV., *Studi in onore di Lorenzo Spilli*, vol. 1, Modena, 1989, pág. 133. Citado por Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado...*, *cit.*, pág. 104.

²³ Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Comunista sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazado de 17 de junio de 1981; Proposición de Ley del Grupo Mixto de 17 de abril de 1985; Proposición de Ley del Grupo Popular del Congreso de 3 de mayo de 1985 y Proposición de Ley del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Cataluña de 17 de abril de 1990.

²⁴ Se puede consultar en *Escuela Médica*. Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Médicos de Cáceres, octubre 2000, 3.ª época, n.º 7, págs. 15 y ss.

Por su parte, el Código Deontológico de la Organización Colegial de Enfermería, aprobado por Resolución n.º 32/89, aunque igualmente sin naturaleza de norma jurídica, establece en su art. 22 que «De conformidad con el art. 16.1 de la Constitución Española, la enfermera/o tiene, en el ejercicio de su profesión, el derecho a la objeción de conciencia que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. El Colegio General y los Colegios velarán para que ninguna/o enfermera/o pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa del uso de ese derecho».

Precisamente la falta de una cláusula de conciencia a la práctica del aborto en el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal de 1983 que recogía los casos en los que el aborto está permitido, llevó al Grupo Popular –además de por otros motivos–, a presentar contra él el recurso de inconstitucionalidad, recurso que fue aceptado en parte por el Tribunal Constitucional en sentencia de 11 de abril de 1985. En concreto, en el motivo séptimo del recurso, al mencionarse las ambigüedades constitucionales del Proyecto se alega que «el médico autor del aborto se verá obligado a una tarea de calificación jurídica (conurrencia de un estado de necesidad, de un delito de violación) o de calificación médica (dictamen emitido por los médicos especialistas), que implican el ejercicio de funciones públicas o casi judiciales, pero no se prevé que dicho médico o en general el personal sanitario pueda abstenerse de intervenir por razones de objeción de conciencia, que la Constitución admite para el servicio militar (art. 30.2); con mayor razón debe aplicarse a estos supuestos. Como contempla, por ejemplo, la Ley italiana de 22 de mayo de 1978 (art. 9), y en cualquier caso amparable en el art. 16 de la Constitución sobre libertad religiosa»²⁵.

El Tribunal Constitucional tras responder en el fundamento jurídico catorce que «... Al Tribunal no se le oculta la especial relevancia de estas cuestiones..., pero las mismas son ajenas a la inconstitucionalidad del proyecto...», va a acoger la objeción de conciencia al aborto al añadir: «No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales».

Del pronunciamiento del Tribunal Constitucional se deduce que la objeción de conciencia al aborto tiene «un doble engarce constitucional: por un lado la sentencia aludida la conceptúa como derecho fundamental, y, por otro, el mismo objeto que crea los escrúpulos de conciencia..., es decir, la destrucción de la vida intrauterina, es también protegida por el ordenamiento constitucional

²⁵ Ciaurriz, M. J., «El aborto en el Derecho español. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales»..., *cit.*, pág. 123.

español»²⁶. Doble engarce constitucional que apunta a que su grado de protección alcanza la máxima intensidad en el derecho español²⁷.

La doctrina del Constitucional ha sido posteriormente reiterada por el Tribunal Supremo en sentencias de 16 de enero de 1998²⁸ y de 23 de enero de ese mismo año²⁹, al resolver los recursos interpuestos por varias asociaciones contra el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la Práctica Legal de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, al considerar que dicha norma no respeta expresamente la cláusula de conciencia del personal de enfermería, médico y asistencia social para la práctica de abortos. Exactamente dispone el Tribunal en la primera de las sentencias citadas que «... su existencia y ejercicio no resulta condicionado por el hecho de que se haya dictado o no tal regulación, sino que al formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución Española, resulta directamente aplicable»³⁰. Por su parte, en la sentencia de 23 de enero de 1998 señala que «... ni en el art. 1.1.1 ni ningún otro del Reglamento imponen una obligación legal de practicar determinados abortos no punible al personal de enfermería (tampoco al médico o de asistencia social), respecto de la cual pudiera siquiera plantearse la posibilidad de esgrimir una exención a su cumplimiento por razón de las propias convicciones religiosas, éticas, morales o filosóficas, en que se traduce la objeción de conciencia. Pero además, en todo caso, tal exención consistiría, como ha señalado el T.C. S53/1985 (F.J. 14) y esta misma Sala (T.S. S. 16 enero 1998), una indudable facultad de enfermeros y médicos que formaría parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16 C.E., directamente aplicable, por tanto, cuya existencia y ejercicio no está condicionado por la regulación en el Real Decreto; por otra parte de imposible utilización, por su naturaleza reglamentaria, para una auténtica regulación o desarrollo de tal derecho (art. 81 C.E.)»³¹.

La objeción de conciencia al aborto, por tanto, «debe considerarse como derecho reconocido explícita o implícitamente en el ordenamiento constitucional español, y del que consiguientemente pueden hacer uso los médicos que por sus creencias y convicciones morales, culturales y sociales se opongan a prestar su concurso a la producción de un aborto en los supuestos declarados no punibles por la Ley»³².

²⁶ Navarro Valls, R., «Objeción de conciencia al aborto y a tratamientos médicos», en *La objeción de conciencia en el derecho español e italiano*, Jornadas celebradas en Murcia los días 12 al 14 de abril de 1989, Murcia, 1990, págs. 65-66. Cfr. *Íd.*, «La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos»..., *cit.*, pág. 108; *vid.* Navarro Valls, R. y Palomino, R., «Las objeciones de conciencia», en *Tratado de Derecho Eclesiástico...*, *cit.*, págs. 1124-1125.

²⁷ *Vid. Ibidem.*

²⁸ En *La Ley*, 1998, 3303.

²⁹ En *La Ley*, 1998, 3302.

³⁰ Sentencia de 16 de enero de 1998, Fundamento de Derecho 14.

³¹ Fundamento de Derecho 10.

³² Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988, Fundamento de

Se trata de un derecho que vincula a todos los poderes públicos a tenor del art. 53.1 de la Constitución, de modo que éstos no sólo tienen el deber de respetarlo en la plenitud de su contenido, sin merma ni menoscabo, sino, incluso y si fuere menester, la de adoptar cuantas medidas positivas resultaren necesarias para procurar su efectividad. Se debe añadir que para la objeción de conciencia al aborto no puede admitirse el criterio de una interpretación restrictiva, criterio derivado del análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1982 en relación a la objeción de conciencia al servicio militar. No se puede olvidar que en éste último caso se contempla la objeción como una excepcional exención de un deber constitucional, el deber de defender España³³, mientras que en el primero se contempla como la abstención en la intervención de un aborto despenalizado, práctica que, aunque no punible, supone destruir una vida.

El considerar el derecho a la objeción de conciencia como contenido de derechos fundamentales lleva consigo que aunque los Códigos de Deontología del personal sanitario no tengan naturaleza de norma jurídica, tampoco la necesitan, pues tienen el respaldo constitucional al afectar sus declaraciones a derechos fundamentales.

Desde que el Constitucional reconoció este derecho se han venido alegando y reconociendo en los centros sanitarios españoles las negativas por motivos de conciencia a practicar abortos. No obstante, no son pocas las cuestiones que surgen en el ejercicio de este derecho, ejercicio necesario no sólo para que determinado personal sanitario pueda cumplir los dictados de su conciencia, sino también para la organización de los hospitales y centros sanitarios de cara a dar cumplimiento al art. 8 del R.D. 2409/1986, de 21 de noviembre, según el cual «En el ámbito de cada Comunidad Autónoma, la autoridad sanitaria competente garantizará que en sus dependencias públicas y centros sanitarios esté disponible y actualizada una relación de centros o establecimientos públicos o privados acreditados para la práctica legal del aborto». Se trata ésta de una norma que de cumplirse evitaría el conflicto de conciencia que puede plantearse al personal sanitario y garantiza el ejercicio del derecho de la mujer al aborto³⁴.

4. EJERCICIO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

4.1. SUJETOS QUE PUEDEN EJERCERLO

El derecho a la objeción de conciencia al aborto plantea en primer lugar la cuestión de quién puede ejercerlo, pues son muchas las personas que por su profesión intervienen en el proceso de interrupción de un embarazo.

Derecho 2.º. En Martín Sánchez, I., y otros, *Manual de prácticas de Derecho Eclesiástico* (Jurisprudencia Española), Civitas, Madrid, 1996, págs. 210 y ss.

³³ Cfr. *Ibidem*.

³⁴ Cfr. Castro Jover, A., «La libertad de conciencia y la objeción de conciencia individual en la jurisprudencia española», en Martínez Torrón, J. (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la jus-*

El Tribunal Constitucional no concretó nada al respecto en la sentencia de 1985, poniendo de manifiesto en voto particular los Magistrados Don Ángel Latorre Segura y Don Manuel Díez de Velasco Vallejo que «la “cláusula de conciencia” es un derecho constitucional solamente del médico y demás personal sanitario al que se pretenda que actúe de una manera directa en la realización del acto abortivo».

Según lo anterior, el derecho a la objeción de conciencia al aborto corresponde al personal sanitario que, como médicos, enfermeros o matronas, intervienen directamente, de una forma u otra, en la realización del mismo, sin que parezca que tenga sentido en principio reconocerlo al resto del personal que, como el celador que empuja la camilla del paciente, el encargado de administración, mantenimiento, y otros servicios auxiliares como cocina, etc., tiene una función meramente indirecta³⁵.

En este sentido, el Ministerio de Sanidad dictó unas breves directrices para el ejercicio de este derecho por médicos y enfermeras, en las que se requería una declaración formal de imposibilidad de éstos por motivos de conciencia en la participación de abortos³⁶.

Para evitar perjuicios a terceros en estos casos, el personal sanitario objetor debería comunicar su condición de manera inmediata con el fin de que la embarazada pudiese acudir a otro facultativo o pudiese cambiar de centro sanitario antes de que se cumplan los plazos correspondientes³⁷. Lo lógico sería que el objetor lo comunicase a la dirección del centro lo antes posible con el fin de que el centro tenga previstas las medidas oportunas para sustituirlo en su momento, pues como ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en sentencia de 13 de febrero de 1998³⁸, al centro sanitario le incumbe la responsabilidad «de procurar los medios humanos necesarios para que el servicio se preste, lo que nunca puede hacer empero a costa de sacrificar derechos fundamentales que la Constitución garantiza»³⁹.

ticia constitucional, Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 1998, pág. 174.

³⁵ Cfr. Romeo Casanova, C. M., «Objeción de conciencia y aborto. Propuestas», en *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Valencia, 1997, págs. 741-746. Cfr. Martín Sánchez, I., «La objeción de conciencia», en *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado*, Valencia, 1997, pág. 174. Ruiz Miguel considera, sin embargo, que también corresponde el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al aborto al personal que se encarga de la recepción administrativa, del traslado en camilla hasta el quirófano, etc. Cfr. Ruiz Miguel, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid, 1990, pág. 117.

³⁶ Cfr. Villarreal Suárez de Cepeda, P., «La objeción de conciencia del farmacéutico en relación con los métodos anticonceptivos y el aborto», en *Derecho y Opinión*, n.º 1, 1993, pág. 131.

³⁷ Cfr. González Rus, J. J., «El aborto. Lesiones al feto», en *Curso de Derecho Penal Español. Parte especial*, vol. I, dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Madrid, 1996, pág. 126.

³⁸ A.S. 1998/393.

³⁹ Fundamento de Derecho 3.º.

Por lo que se refiere a la negativa a una participación indirecta en la práctica de un aborto, como es el caso de negativa del personal de administración, de farmacéuticos, etc., algún supuesto interesante se ha planteado en derecho comparado.

Así, por ejemplo, la jurisprudencia inglesa estableció en 1989 que la cláusula de conciencia no puede extenderse al personal administrativo de una clínica (Sentencia *Janaway v. Salford Health Authority*)⁴⁰.

En Francia algunos farmacéuticos alegaron objeción de conciencia a la dispensa de la píldora abortiva R.U. 486. El ordenamiento jurídico francés establece que los farmacéuticos son los únicos que bajo prescripción facultativa pueden dispensar sustancias abortivas, y por otra parte, sólo reconoce la cláusula de conciencia a la hora de practicar abortos a los médicos, enfermeros y personal auxiliar. Por tanto los farmacéuticos no están protegidos por dicha cláusula⁴¹.

Por su parte, algunos jueces italianos plantearon la posible inconstitucionalidad de la ley de aborto italiana, al no prever la posibilidad de que los jueces se abstengan de decidir, por motivos de conciencia, en los supuestos en los que deben suplir con su consentimiento la petición de interrupción del embarazo solicitada por las menores de edad. La Corte Constitucional italiana, en sentencia de 25 de mayo de 1987, concluyó que la cuestión de inconstitucionalidad no estaba suficientemente fundamentada, ya que la autorización que el juez tutelar de menores puede emitir «no es decisoria sino solamente atributiva de la facultad de decidir de la menor» y como tal «entra únicamente en el ámbito de los esquemas autorizados *adversus volentem*»⁴². No obstante, aunque la Corte Constitucional no ha reconocido al juez tutelar la titularidad formal del derecho a la objeción, una interpretación extensiva de la ley procesal italiana (del art. 51 del Código de procedimiento civil) permite al juez abstenerse, aduciendo «graves razones de conveniencia», haciendo posible así trasladar a otro juez la concesión de la autorización prevista en el art. 12 de la ley de aborto italiana⁴³.

Por lo que se refiere a la participación indirecta en las prácticas abortivas en España, sólo se ha planteado un supuesto ante los tribunales, referido al caso de farmacéuticos que se niegan, por motivos de conciencia, a dispensar la llamada píldora del día después. Se trata de un farmacéutico granadino que por razones de conciencia está en disconformidad con la Orden de Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001 que le obliga a vender y a tener un número determinado de la mencionada píldora en su farmacia, por lo cual interpone recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. De momento el Tribunal, sin pronunciarse sobre el fondo, ha adoptado como

⁴⁰ Ver Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado...*, cit., pág. 107.

⁴¹ Ver *Ibidem*.

⁴² Ver *Ibidem*, págs. 104-105.

⁴³ Vid. Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., «La objeción al aborto», en www.iustel.com, pág. 2.

medida cautelar la suspensión de la citada Orden, evitando de este modo que los farmacéuticos que no lo deseen tengan que dispensar dicho medicamento⁴⁴, no afectando esta medida a los farmacéuticos que no tengan inconveniente en dispensarlo.

En cuanto a la posible objeción de conciencia de los jueces españoles en los casos de abortos de menores, éstos deberían intervenir si hubiese discrepancia entre la menor y sus representantes legales, pues parece que no existe otra solución que nombrar a un defensor judicial. En estos supuestos el juez podría aducir las causas de abstención enumeradas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concreto, «tener interés directo o indirecto en el pleito o la causa», pues las razones de conciencia le impedirían ser imparcial⁴⁵.

4.1.1. Actos relacionados con el aborto que están exentos de realizar los objetores de conciencia

Partiendo de que el derecho a la objeción de conciencia al aborto corresponde en principio al personal sanitario que de una forma directa debe intervenir en la realización del acto abortivo, se plantea ahora qué actos están exentos de realizar en las interrupciones voluntarias del embarazo.

El Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en la sentencia antes aludida de 13 de febrero de 1998, especificó que «la satisfacción del derecho fundamental... comporta que no cabe exigir del profesional sanitario que por razones de conciencia objeta al aborto que en el proceso de interrupción del embarazo tenga la intervención que corresponde a la esfera de sus competencias propias; intervención que por hipótesis se endereza causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado que la conciencia del objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida.»⁴⁶.

En la sentencia hay trabada controversia porque los actores, matró y matronas que prestan los servicios de su especialidad en el Hospital de Son Dureta y la Dirección del centro sanitario discrepan a la hora de determinar los actos relacionados con las operaciones de interrupción voluntaria del embarazo. La pretensión de los actores consiste en que se declare que, por su condición de objetores de conciencia, tienen derecho a no participar en ninguno de los actos que se realizan en dicho procedimiento frente a los que la Dirección del Hospital pretende que realicen, cuales son la instauración de vía venosa y analgesia, el control de dosis de oxitocina, el control de dilatación del cuello del útero, y el control de las constantes vitales durante todo el proceso.

⁴⁴ Ver al respecto Rojo Álvarez-Manzaneda, M.^a L., «Otros supuestos de objeción de conciencia», en *www.iustel.com*, págs. 1 y ss.

⁴⁵ En este sentido, Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., «La objeción al aborto»..., *cit.*, pág. 5.

⁴⁶ Fundamento de Derecho 3.º.

Respecto a estas funciones que la Dirección del centro pretende encargar a los recurrentes, sostiene el tribunal que «entrañan todos los actos de asistencia que contribuyen de manera positiva y eficiente a que la gestación se interrumpa sin daño para la salud de la embarazada, y aún cabría catalogarlos de imprescindibles para que la operación culmine, pues de no ser así es de presumir que el conflicto ni siquiera se habría planteado. En consecuencia, son también actos sanitarios de cuya ejecución se encuentran jurídicamente exentos quienes ejercen frente al aborto voluntario el derecho fundamental a la objeción de conciencia...»⁴⁷.

Por su parte, en sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988 se plantearon las funciones que el personal sanitario objetor estaba obligado a cumplir en los procesos de interrupción de embarazo dentro de los servicios de guardia.

Se impugnó en este proceso el acto de la Dirección Médica del Centro Materno del Hospital «Nuestra Señora de Covadonga» de Oviedo, de fecha de 27 de enero de 1988, publicado el 5 de marzo siguiente, por el que se dictan normas para la asistencia, por los facultativos de dicho centro, a las pacientes sometidas a actividades encaminadas a producir la interrupción voluntaria del embarazo. Se hizo especial hincapié en el apartado cuatro del mismo en el que literalmente se dice que «una vez la I.V.E. en curso, y durante el tiempo de guardia, cualquier facultativo que sea requerido para una actuación puntual, tiene la obligación ineludible de prestar la asistencia que proceda; independientemente que sea objetor o no». También se impugnó el acuerdo del Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud de 9 de marzo del año 1988, en el que después de sentar unos criterios interpretativos, se concluye que «es clara la obligación del facultativo de guardia de atender, como a un beneficiario más, a la mujer a quien se haya realizado o vaya a realizar una interrupción del embarazo».

La Audiencia Territorial estimó parcialmente el recurso al entender que era procedente «matizar las normas impugnadas en el sentido de que los facultativos de guardia objetores de conciencia no pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualesquiera que sea su naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, debiendo, por el contrario, prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes internadas con aquel objeto, en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas»⁴⁸.

A la vista de las resoluciones expuestas la objeción de conciencia a practicar abortos conlleva el derecho a no participar en ninguno de los actos sanitarios

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Fundamento de Derecho 4.º.

de la competencia del personal objetor que directa o indirectamente (como actos preparatorios) integren el proceso de interrupción del embarazo, es decir, en actos imprescindibles para que la operación culmine.

Parte de la doctrina ha entendido que dentro de este proceso no se puedan incluir las pruebas sobre las que se basan los dictámenes preceptivos previos en el caso del aborto terapéutico y eugenésico, ya que estas pruebas no son definitivas, pero sí la emisión de los dictámenes preceptivos⁴⁹.

Como vimos, las indicaciones previstas en el art. 417 bis del Código Penal prevén como necesarias dos conductas: el dictamen de especialista o especialistas distintos al que practica materialmente la interrupción del embarazo, y la de este último, y ambas realizan el tipo exento de pena en estricta aplicación del mismo⁵⁰, ya que como ha señalado el Tribunal Supremo «constituye un acto médico complejo en el que no bastaría para darle apariencia de legalidad con la existencia de una sola de ambas conductas, que se presentan así normativamente como un simple reparto de papeles en la realización del tipo de injusto si no se dan los presupuestos legales»⁵¹.

De esta manera, la intervención médica en la emisión de estos dictámenes, al suponer la validación de los supuestos de hecho que despenalizan la práctica del aborto, siendo ésta una de las condiciones legales para su práctica no punible, está directamente encaminada a su ejecución, empleando los términos de la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988, dado el carácter de éste de «acto médico complejo» según el criterio del Tribunal Supremo⁵². En consecuencia, no parece que se pudiera obligar al facultativo objetor a la elaboración de dichos dictámenes⁵³.

Por otra parte, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en la resolución antes citada, se ha referido a los actos de asistencia imprescindibles para que la operación culmine, por lo que parece que no cabría admitir la objeción de conciencia a las actividades posteriores, una vez que la interrupción del embarazo se ha producido. En este sentido se pronunció expresamente la Audiencia Territorial de Oviedo en sentencia de 29 de junio de 1988, aunque en relación con los facultativos de guardia objetores, como señalamos anteriormente. Así lo

⁴⁹ Cfr. Romeo Casanova, C. M., «Objeción de conciencia y aborto. Propuestas»..., *cit.*, págs. 746 y ss.; *Íd.*, «La objeción de conciencia en la praxis médica», en *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado I*, Madrid, 1996, págs. 99 y ss.; cfr. Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Madrid, 1993, págs. 383 y ss.

⁵⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1996, Fundamento de Derecho 3.º, en *La Ley*, 1996, 2702; cfr. Mejica García, J. M. y Fernández García, R., «Sobre la objeción de conciencia médica en materia de aborto (A propósito de su participación en los dictámenes legales al efecto)», en *La Ley*, martes 13 de abril de 1999, pág. 2.

⁵¹ Sentencia de 6 de febrero de 1996, Fundamento de Derecho 3.º.

⁵² *Vid.* Mejica García, J. M. y Fernández García, R., «Sobre la objeción de conciencia médica en materia de aborto...», *cit.*, págs. 2-3.

⁵³ Cfr. *Ibidem*.

entiende un sector doctrinal⁵⁴, pero también hay autores que admiten la objeción a las actividades subsiguientes⁵⁵.

4.1.2. La objeción de conciencia sobrevenida

Entiende Navarro Valls que aún ante la posibilidad de que la objeción de conciencia se plantee como sobrevenida, es decir, incluso en el supuesto en que el médico firmase un contrato o aceptase la relación funcionarial asumiendo la obligación hipotética de practicar abortos legales, debe prevalecer el derecho del objeto porque goza de una protección constitucional con especial cobertura⁵⁶.

Al respecto puso de manifiesto Ruiz Miguel, comparando con la objeción de conciencia sobrevenida al servicio militar, que «en el caso de objeción de conciencia al servicio militar el T.C. consideró que la objeción sobrevenida durante el período de incorporación a filas puede ser excluida por el legislador sin detrimento de constitucionalidad en atención a la seguridad de la estructura interna de las Fuerzas Armadas... Sin embargo..., sería extravagante aplicar por analogía a los centros sanitarios los criterios de seguridad y disciplina propios de los ejércitos, cuando bastaría atribuir el cometido de practicar el aborto a otros médicos u otros centros y, en el límite, contratar a nuevo personal. En conclusión... la objeción de conciencia de los médicos y demás personal sanitario está constitucionalmente garantizada sin distinciones sobre el momento en el que se pueda presentar y tanto en el ámbito de la sanidad pública como en el de la privada»⁵⁷.

Cierto es, aunque los tribunales no se hayan manifestado al respecto, que los centros sanitarios tienen distintas vías para solucionar una objeción de conciencia sobrevenida⁵⁸ y practicar un aborto sin que se tenga que limitar el ejercicio de un derecho fundamental, pues son servicios que se pueden prestar de forma indistinta por otros facultativos. Hay que tener en cuenta que la Ley Despenali-

⁵⁴ Cfr. García Herrera, M. A., «Aborto y objeción de conciencia», en *Jueces para la Democracia*, 11, 1990, pág. 35; *Íd.*, *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Vitoria, 1991, pág. 124; cfr. Ruiz Miguel, A., *El aborto: problemas constitucionales...*, *cit.*, págs. 116 y ss.; cfr. Romeo Casanova, C. M., «Objeción de conciencia y aborto. Propuestas»..., *cit.*, págs. 741 y ss.; *Íd.*, «La objeción de conciencia en la praxis médica»..., *cit.*, págs. 92 y ss.; cfr. Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia...*, *cit.*, pág. 385.

⁵⁵ *Vid.* González del Valle, J. M.^a, *Derecho Eclesiástico Español...*, *cit.*, pág. 371; Tirapu, D., «Algunas consideraciones sobre la objeción de conciencia y tratamientos sanitarios», en *Anuario del Seminario Permanente sobre Derechos Humanos. II. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica*, Jaén, 1996, pág. 67.

⁵⁶ Cfr. Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos»..., *cit.*, pág. 109.

⁵⁷ Ruiz Miguel, A., *El aborto: problemas constitucionales...*, *cit.*, págs. 115-116.

⁵⁸ Así lo entienden también García Herrera, M. A., *La objeción de conciencia...*, *cit.*, pág. 122; Romeo Casanova, C. M., «Objeción de conciencia y aborto. Propuestas»..., *cit.*, pág. 744; *Íd.*, «La objeción de conciencia en la praxis médica»..., *cit.*, pág. 95; Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia...*, *cit.*, pág. 392.

zadora del Aborto no da derecho a la embarazada a que el aborto se lo tenga que practicar un determinado médico o deba intervenir una concreta enfermera.

4.2. EL TRASLADO DE OBJETORES A SERVICIOS NO RELACIONADOS CON LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO

Lógicamente el ejercicio del derecho a la objeción al aborto no puede suponer para quien lo ejerce una discriminación. Se ha planteado si el traslado del personal objetor a servicios no relacionados con las prácticas abortivas por razones de organización del centro, manteniéndose la categoría profesional y el sueldo, puede dar lugar a una discriminación del objetor por motivos de conciencia.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de enero de 1987⁵⁹ sobre el caso de un grupo de enfermeras que fueron trasladadas a un servicio distinto dentro del hospital de la Seguridad Social donde trabajaban por negarse a prestar su cooperación en dos abortos, sostuvo que la Constitución «proclama y garantiza la libertad ideológica y religiosa (art. 16) libertad de pensamiento no menoscabada ni negada por el traslado de las Ayudantes Técnico-Sanitarias a servicios distintos de los ginecológicos dentro del mismo centro médico. Efectivamente, existe en principio un fundamento jurídico notorio, expuesto por las mismas interesadas, para tal decisión, y es, precisamente, su deseo de no intervenir en interrupciones de embarazos (por lo demás, tan legítima como la contraria). Tal actitud negativa implica la imposibilidad de colaborar en tareas normales del departamento en el cual se hallaban adscritas, con perturbación previsible del servicio cuando se presenten tales casos. No cabe hablar pues de “represalia” si el cambio de destino se hace sin afectar el lugar de residencia..., a las categorías profesionales y a los salarios o sueldos, que en ningún momento han sido degradadas o disminuidas»⁶⁰.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de 18 de diciembre de 1991⁶¹, por las circunstancias del caso, no ha seguido la doctrina sentada por el T.S., revocando una resolución de Juzgado de lo Social n.º 4 de Zaragoza que consideró conforme a derecho el traslado de un anestesista del servicio de medicina maternal al de traumatología por plantear objeción de conciencia al aborto. El Tribunal Superior de Justicia entendió que ese traslado supone «la existencia de una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas del objetor» aunque el traslado de servicio no implique cambio de la categoría profesional ni disminución del sueldo. Según los fundamentos de derecho de la mencionada sentencia «el

⁵⁹ R.J. 1987/18.

⁶⁰ Fundamento de Derecho 4.º.

⁶¹ Sentencia inédita. Cfr. Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos»..., *cit.*, pág. 111; Ciaurriz, M. J., «El aborto en el Derecho español. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales»..., *cit.*, págs. 125-126.

traslado impuesto al actor tuvo como causa efectiva y determinante la negativa que había expresado de no intervenir en la práctica de abortos terapéuticos, acogiéndose a su derecho a la objeción de conciencia, y ello es así porque si se les consultó a los médicos objetores por la Dirección del Hospital Maternal Miguel Servet «que de su postura (sobre el tema de la objeción) dependía el que fuesen o no desplazados a otros centros del Hospital Miguel Servet», si como manifestó la Jefatura de Servicio, «no existen razones estrictamente médicas o profesionales que justifiquen el traslado», y finalmente si el Juzgador *a quo* reconoció en el fundamento séptimo de la sentencia..., que «de la prueba practicada en el acto del juicio el número de anestesistas no objetores introducidos en el servicio puede parecer excesivo en relación al número de abortos realizados; intervenciones que cuantitativamente podrán considerarse ínfimas», de la apreciación conjunta de todos los hechos transcritos se obtiene la consecuencia, por el juego de la mencionada presunción *ad hominem* de que el traslado del Sr. Laborda respondió a una encubierta represalia llevada a cabo con patente vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas que reconocen los arts. 14 y 16, tal como señalan las sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 1984 y de 7 de mayo de 1987». Continúa la sentencia señalando que «por hallarnos ante una materia que constituye una verdadera piedra de toque para contrastar y columbrar la efectividad de un estado de derecho basado en el auténtico respeto al pluralismo ideológico que ampara la Constitución, las conductas sospechosas de encubrir un comportamiento antijurídico deben ser analizadas con especial rigor y cuidado para evitar, por todos los medios, que al socaire de actuaciones formalmente ajustadas al ordenamiento jurídico puedan filtrarse modos de proceder que reduzcan a papel mojado aquellas garantías destinadas a la protección de los derechos fundamentales, como el cuestionando, que jalonan el nuevo orden jurídico instaurado por la Ley Fundamental de 1978, como uno de sus logros más relevantes en la trayectoria de nuestro constitucionalismo»⁶².

Un año más tarde, sin embargo, con los mismos ponentes y en un supuesto similar, el Tribunal de Justicia de Aragón en sentencia de 23 de septiembre de 1992 llega a una solución distinta acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo. Se trataba de una anestesista que fue trasladada de servicio por objetar a la realización de abortos. El Tribunal ratificó el traslado, entendiendo que «no se ha producido discriminación por razones ideológicas... Tal discriminación de produciría si en actitud de represalia contra la actora se le hubiera situado en pues-

⁶² Como ha señalado M.^a José Ciaurriz se trata de una sentencia de «evidente interés por su contraste con la precedente y la elevación doctrinal de su argumentación, sobre todo en estas últimas frases que de modo patente relacionan el ejercicio del derecho a oponerse a la exigencia de practicar abortos con el disfrute de derechos fundamentales superiores al ordenamiento y a la vez expresamente reconocidos por éste; hasta el punto de considerar tal libertad del ejercicio de los derechos fundamentales un requisito clave para la tipificación del Estado de Derecho». *Ibidem*, pág. 126.

to de menor categoría, si le hubiese menguado las retribuciones o trasladado de centro de trabajo o de puesto de forma arbitraria»⁶³.

En estos casos entiendo que habría que atender a la doctrina del Tribunal Constitucional en la sentencia de 10 de julio de 1981⁶⁴, según la cual sólo existe discriminación cuando la diferencia de trato jurídico carece de una justificación objetiva y razonable⁶⁵. De este modo, si el traslado del objetor se debe a razones de organización del centro no parece que el mismo sea discriminatorio, pues se daría dicha justificación.

4.3. LÍMITES AL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

Finalmente se plantea la cuestión de los límites al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al aborto.

Dado que es un derecho que forma parte del contenido de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libertad religiosa, estará sometido a sus mismos límites.

Dentro de ellos será el derecho fundamental a la vida de la madre el que puede colisionar con el derecho del objetor, pues la vida de la embarazada puede estar en urgente y grave peligro⁶⁶. En estos casos, si es imposible sustituir al personal sanitario objetor y si de acuerdo con la *lex artis* el aborto es absolutamente necesario para salvar la vida de la madre, dicho personal deberá realizarlo, siempre, por supuesto, si la embarazada se encuentra inconsciente o estando consciente se cuenta con su consentimiento; téngase presente que la madre también puede negarse por motivos de conciencia o por otros a que se le practique un aborto, y esto aunque su vida peligré⁶⁷.

En este sentido se manifestó la Audiencia Territorial de Oviedo en sentencia de 29 de junio de 1988, ya aludida, en su fundamento de derecho 4.º.

Si dándose las circunstancias señaladas el médico se niega a practicar el aborto, su conducta omisiva podría dar lugar a un homicidio en comisión por omisión (art. 138 C.P.), bien a una omisión del deber de socorro (art. 195 C.P.) o a denegación de asistencia (art. 196 C.P.) según si concurre o no la posición de garante del médico⁶⁸.

5. REFLEXIONES FINALES

Hemos visto que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia ante la negativa del personal sanitario a practicar de un aborto legal califican a este

⁶³ Vid. Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado...*, *cit.*, págs. 117-119, nota al pie n.º 32.

⁶⁴ R.T.C. 1981/23.

⁶⁵ F.J. 4.º.

⁶⁶ Cfr. González Rus, J. J., «El aborto. Lesiones al feto»..., *cit.*, pág. 126.

⁶⁷ Cfr. Martín Sánchez, I., «La objeción de conciencia»..., *cit.*, pág. 176.

⁶⁸ Cfr. Flores Mendoza, F., *La objeción de conciencia en derecho penal...*, *cit.*, pág. 439.

hecho como «objección de conciencia», incluso nosotros mismos así lo hemos hecho. Se plantea, sin embargo, si realmente estamos ante un supuesto en el que se incumple una norma por motivos de conciencia.

Algunos autores, como hemos visto, prefieren hablar de «objección profesional» del personal sanitario, otros de objeción de la mujer embarazada a la ley que impone la protección de la vida.

No obstante, en la medida en que a la mujer se le debe permitir el aborto voluntario no punible, los hospitales deben disponer de los servicios necesarios para prestar esa asistencia sanitaria. Desde esta perspectiva, si el personal sanitario se niega por motivos de conciencia a cumplir con el deber de prestar dicha asistencia, podríamos hablar de objeción de conciencia, pues dicho personal está obligado en general a prestar asistencia sanitaria a sus pacientes, la cual incluye el practicar abortos no punibles.

Nos encontramos ante un tipo de objeción reconocida jurisprudencialmente al amparo del art. 16.1 de la Constitución española, si bien su falta de regulación produce una cierta inseguridad tanto en el personal objetor como en los centros sanitarios que tratan de respetar este derecho sin que por ello se resienta la prestación de la asistencia necesaria.

Hay que tener en cuenta que se trata de un derecho cuyo ejercicio es necesario no sólo para que determinado personal sanitario pueda cumplir los dictados de su propia conciencia, sino también para que los centros sanitarios se organicen y se pueda dar cumplimiento a la normativa vigente.

Los tribunales han tratado de solventar los problemas que ha ido planteando el ejercicio de este derecho. También la doctrina científica, acudiendo a la lógica o a la coherencia en unos casos y a la analogía en otros, va dando respuestas a distintas cuestiones. Pero esto no es suficiente, además la jurisprudencia no es reiterada y no existe unidad de criterios en algunos aspectos. Por todo ello sería necesario una regulación que concrete exactamente, al menos, los puntos que hemos analizado.