

Aparicio Aldana, Rebeca Karina

Derecho de objeción de conciencia del personal médico y aborto. Análisis de una propuesta legislativa y de una sentencia del Tribunal Constitucional de España

Right of conscientious objection of the medical staff and abortion. Analysis of a legislative proposal and a judgment from the Constitutional Court of Spain

Prudentia Iuris N° 83, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Aparicio Aldana, R. K. (2017). Derecho de objeción de conciencia del personal médico y aborto : análisis de una propuesta legislativa y de una sentencia del Tribunal Constitucional de España [en línea]. *Prudentia Iuris*, 83.

Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/derecho-objecion-conciencia-personal-medico.pdf> [Fecha de consulta:....]

**DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL
MÉDICO Y ABORTO. ANÁLISIS DE UNA PROPUESTA
LEGISLATIVA Y DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**

*Right of Conscientious Objection of the Medical Staff and Abortion.
Analysis of a Legislative Proposal and a Judgment from the
Constitutional Court of Spain*

Rebeca Karina Aparicio Aldana¹

Recibido: 14 de marzo de 2017

Aprobado: 14 de abril de 2017

Resumen: El presente trabajo tiene como fin el análisis del ejercicio legítimo del derecho a la objeción de conciencia en el personal sanitario cuando se solicita, por la paciente, el aborto voluntario, delimitando sus alcances y contorno jurídicamente protegibles dentro del sistema jurídico español, a partir del análisis de anteproyecto formulado contra la Ley Orgánica N° 2/2010, del 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo² y de la Sentencia del Tribunal Constitucional Español, del 25 de septiembre de 2014.

Palabras claves: Objeción de conciencia - Aborto - Interrupción voluntaria del embarazo - Registro.

1 Doctora en Derecho (Cum Laude). Máster en Derecho del Trabajo por la Universidad Rey Juan Carlos – España. Licenciada en Derecho - Universidad de Alcalá. Abogada y Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Piura (Perú). Licenciada en Educación con especialidad en Filosofía, Religión y Ciencias Sociales. Máster en Teoría y Práctica Educativa y Grado en Filosofía por la Universidad de Piura. Profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad Internacional de la Rioja (España).

2 El artículo usa la expresión “interrupción voluntaria del embarazo” en virtud de ser la fórmula adoptada por la Ley Orgánica N° 2/2010, el anteproyecto de modificación de la norma antes mencionada y la Ley Foral N° 16/2010 que fue objeto de revisión por la STC materia de análisis, pero se considera que esta expresión conduce a consolidar una terminología que se utiliza deliberadamente para esconder la gravedad del acto del aborto.

Abstract: The purpose of the present work is to analyze the legitimate exercise of the right to conscientious objection in the personal sanitary, when the patient requests the voluntary interruption of pregnancy, delimiting its scope and legally protectable outline within the Spanish legal system, from the Analysis of the preliminary draft formulated to reform the Organic Law N° 2/2010, of March 3, on sexual and reproductive health and the interruption of pregnancy and the Judgment of the Spanish Constitutional Court, dated September 25, 2014.

Keywords: Conscientious objection - Abortion - Voluntary termination of pregnancy - Registration.

Para citar este texto:

Aparicio Aldana, R. K. (2017), “Derecho de objeción de conciencia del personal médico y aborto. Análisis de una propuesta legislativa y de una sentencia del Tribunal Constitucional de España”, *Prudentia Iuris*, N. 83, pp. 331-346.

1. Derecho a la libertad de conciencia

El derecho a la objeción de conciencia consiste básicamente en el comportamiento de acuerdo con las propios imperativos morales que surge del sistema de convicciones ideológico o religioso al que adhiere una persona y que, en una determinada situación, le exigen omitir el cumplimiento de un deber jurídico³, pues para el sujeto tales dictámenes de conciencia tienen el rango de suprema instancia normativa⁴ y, por lo tanto, el cumplimiento de tal deber jurídico afectaría de manera sustancial la propia personalidad del sujeto al estar en juego bienes de importancia que plantean, para él, directamente, un problema moral⁵.

Así, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho que se ejerce siempre de forma individual, al ser un dictamen personal de moralidad el que le impele a un sujeto a resistirse a un deber jurídico y, en estricto sentido, no tiene mayor pretensión que la del respeto, por parte de los particu-

3 Escobar, G. (1993). *La objeción de conciencia en la Constitución española*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 268.

4 Martínez, J. (1989). “La objeción de conciencia en el Derecho Internacional”. En *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, N° 2, 150.

5 Vid. Palomino, R. (1994). *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el Derecho norteamericano*. Madrid. Montecorvo, 20.

lares y de los poderes públicos, del incumplimiento de tal deber como medio de resolución de un problema personal⁶.

Ahora, al tratarse la objeción de conciencia de un incumplimiento de un deber jurídico, este derecho no estaría destinado a proteger un código de moralidad particular que un determinado sujeto se haya podido inventar, pues ello conduciría a la anarquía, sino que, teniendo en cuenta la esencial dimensión social del desarrollo y práctica de toda ideología y religión, ha de fundarse en razones ideológicas o religiosas sostenidas por un grupo identificable de individuos.

Con ello no se quiere decir que el sujeto necesariamente deba encontrarse afiliado formalmente a un determinado círculo de pensamiento o confesión religiosa, sino que sus convicciones morales puedan desprenderse de esquemas previos reconducibles a un sistema de pensamiento o religión mantenido por un grupo de individuos que conforman una religión o defienden una ideología⁷. Ello con el fin de garantizar unas mínimas notas de racionalidad, al ser susceptible la objeción de conciencia, de generalización⁸, lo que justificaría el respeto al objetor por parte de los poderes públicos y privados, pues al ser pasible de generalización su exclusión al cumplimiento del deber jurídico, ello deja entrever la existencia de reales discrepancias sociales de conciencia y no discrepancias más o menos serias de un sujeto, irrelevantes para el Derecho⁹.

2. Derecho de objeción de conciencia, aborto voluntario y personal sanitario

En las relaciones laborales debe tenerse en cuenta que el trabajador no pierde, en virtud del contrato de trabajo, su capacidad de autodeterminación y, por ende, no renuncia a sus convicciones personales y a sus exigencias éticas¹⁰.

De ahí que es posible que ciertos mandatos imperativos resulten incompatibles con la conciencia del trabajador en el ejercicio de su prestación laboral, resultando necesario determinar las condiciones en las cuales podrá hacer uso de su derecho a la objeción de conciencia.

6 Vid. Palomino, R. (2009). "Objeción de Conciencia y Religión". En *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, N° 10, 440.

7 Vid. Escobar, G. (1993). *La objeción de conciencia...* Ob. cit., 193.

8 Martínez Pujalte, A. L. y De Domingo, T. (2011). *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*. Granada. Comares, 216.

9 Vid. Escobar, G. (1993). *La objeción de conciencia...* Ob. cit., 185-193.

10 Rodríguez-Piñero, M. (2004). "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia". En *Persona y Derecho*, N° 50, 372.

Una situación particular se produce con el personal médico y de enfermería de las clínicas y centros hospitalarios. El derecho a la objeción de conciencia, como todo derecho fundamental, no queda extramuros de la relación laboral y, por tanto, este tipo de personal podrá ejercer este derecho cuando los dictámenes personales de su conciencia le señalen que determinada práctica terapéutica, a realizar o por realizarse, es inmoral.

Ahora, dada la urgencia de sus actividades, las potenciales y probables objeciones de conciencia por parte de este personal deben ser comunicadas, oportunamente, a sus empleadores para que estos tomen las medidas del caso, con el fin de evitar que se produzcan daños a los pacientes o a las personas que requieran servicios médicos.

Además, cabe destacar la diferencia que existe entre la objeción de conciencia, propiamente dicha, y la objeción de ciencia. La objeción de ciencia apela a razones de tipo profesional, a argumentos científicos o clínicos, bien para mantener una opinión discrepante de otros colegas o instancias; bien para rechazar imposiciones legales o mandatos de autoridad porque considera que en virtud de lo que sabe y conoce, aquello que se le solicita realizar es inmoral¹¹, configurando una objeción de conciencia basada en el sistema de conocimientos o ideas del médico.

La objeción de conciencia, en sentido estricto, entonces, quedaría reservada a aquella producida en razón del sistema de creencias o convicciones religiosas del personal médico.

El reconocimiento de la objeción de ciencia, además de la de conciencia en sentido estricto, amplía la libertad profesional de este personal y, sobre todo, permite una comprensión clara de que las objeciones morales que pueden ejercer los trabajadores pueden basarse tanto en razones religiosas como ideológicas.

Obviamente, reiteramos, resultaría imposible analizar todos y cada uno de los supuestos de objeción de conciencia referidos al personal sanitario, por ello trataremos un supuesto específico: el de aborto voluntario.

Históricamente, el Derecho ha amparado a las profesiones sanitarias, en tanto su fin deontológico profesional reconocido ha sido siempre la defensa de la vida y la promoción de la salud.

Por ello, imponer una obligación general de participación en la práctica del aborto, ya sea legalmente, o en virtud del contrato laboral, en caso de médicos o personal sanitario sometidos a una relación laboral privada o del régimen funcional, si desempeñan sus funciones dentro de la Administración pública, “puede calificarse, en principio, como un atentado al sentido último de

11 *Vid.* Díez, J. A. (2012). “El nuevo Código de Ética Médica: la supervivencia de la Deontología en el marco legislativo actual”. En *Diario La Ley*, Tomo V, N° 7975, 1003.

su profesión e incluso a su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad, al tratarse de profesionales que por su peculiar vocación están comprometidos humana y profesionalmente con la defensa de la vida humana”¹².

De ahí que el fundamento radical del profesional sanitario al negarse a realizar un aborto se base en una cuestión meramente objetiva, el reconocimiento científico de que la vida empieza con la concepción y que, por lo tanto, “la muerte de una vida humana no entra dentro de la praxis específicamente médica, es decir, terapéutica de su profesión”¹³.

3. Análisis del anteproyecto legislativo de 2013

Una reciente propuesta de modificación a la Ley Orgánica Nº 2/2010, del 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo¹⁴, solucionaba muchos de los problemas de los que adolecía la norma originaria y aún vigente, con respecto a este tema, y respondía a las inquietudes de ciertos sectores del personal médico¹⁵ y a los pronunciamientos que al respecto había emitido la doctrina jurisprudencial¹⁶ y constitucional.

Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 53/1985, del 11 de abril, reconoce explícitamente, pese a no estar regulado en el texto constitucional, el derecho, la objeción de conciencia frente a la realización de estas prácticas abortivas, porque dimana o se deduce directamente del artículo 16 de la Constitución española¹⁷.

12 Aparisi, A. y López, J. (2006). “El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico jurídica a su reconocimiento legal”. En *Persona y Bioética*, Nº 1, 42.

13 Navarro, R. “La objeción de conciencia en el aborto. Nuevos datos”. En Guitarte, V. y Escrivá, J. (1993). *La objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Valencia. Generalitat Valenciana y Consejo General del Poder Judicial, 109.

14 Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada presentado por el Ministerio de Justicia, 2013. Este anteproyecto no llegó siquiera a ser presentado ante el Congreso de los Diputados.

15 Vid. *Diario La Razón*, “Médicos y enfermeras contra el aborto: El feto también es nuestro paciente”, 2 de marzo de 2014. En http://www.larazon.es/detalle_movil/noticias/5725470/sociedad/medicos-y-enfermeros-contra-el-aborto-el-feto-tambien-es-nuestro-paciente#_UxQ_co2YaP9, última revisión el 28 de mayo de 2014.

16 STSJ Baleares, del 13 de febrero de 1998, fundamento jurídico 3 (AS 1998\393); y Sentencia de Audiencia Territorial de Oviedo de la Sala Contencioso Administrativa, del 29 de junio de 1988. En *Actualidad Penal*, Nº 46, de 12 de diciembre de 1988, 2360 y sigs.

17 STC 53/1985, del 11 de abril (RTC 1985\53). Posición parcialmente en contrario: SSTC 160 y 161/1987, ambas del 12 de noviembre (RTC 1987\160 y 161) y 321/1994, del 28 de noviembre (RTC 1994\321). Vid. Gascón, M. y Prieto, L. (1988-1989). “Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional”. En *Anuario de Derechos Humanos*, Nº 5, 97-120 y vid. Domingo, M. (2010), “La objeción de conciencia al aborto. Evolución

Además, es importante recordar que, en este caso específico, no se puede hablar de un “derecho fundamental a abortar”, que el objetor transgreda de manera flagrante¹⁸, pues, en realidad, el hecho de que se permita a una mujer interrumpir su embarazo sólo constituye una conducta tolerada por el Estado, que implica que en determinadas circunstancias no conllevará una sanción penal y, de ahí, la necesidad de que únicamente sea permitida en situaciones muy graves. Por ello, la decisión del objetor de no participar en actividades que colaboren a su ejercicio es un obstruccionismo que no implica desobediencia constitucional alguna¹⁹.

Uno de los principales problemas, sin lugar a dudas, es que la Ley Orgánica N° 2/2010 ha restringido el derecho a la objeción de conciencia únicamente a aquel personal sanitario que practicara o estuviera directamente implicado en el aborto voluntario²⁰ —entiéndase los especialistas en ginecología, obstetricia, anestesiólogos, el personal de enfermería, auxiliares de clínica y personal de reanimación²¹—, quedando fuera del ejercicio de este derecho aquellos que llevaran a cabo actos clínicos, indirectos, en la práctica del aborto, sea cual fuera su naturaleza.

Por ejemplo, quedan legalmente excluidos, de acuerdo a la norma vigente, el médico, generalmente genetista, que tiene que expedir el dictamen o los dictámenes preceptivos requeridos para la práctica despenalizada del aborto, en caso de que este sea terapéutico, o de aquellos profesionales sanitarios que de algún modo colaboraban con la elaboración del mismo, como los ecografistas²²; cuando es evidente que, dada la trascendencia del examen que permite la obtención de una autorización para abortar, haciendo de este un medio que permite directamente su ejecución, los profesionales médicos

jurisprudencial”. En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 23, 1-28.

18 Vid. Gómez, Y. (1996). “Reflexiones jurídico constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos”. En *Revista de Derecho Político*, N° 42, 68-69.

19 Como sucedía en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar. Al respecto: vid. Martínez, L. G. (1998). “La objeción de conciencia en materia de aborto”. En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N° 10, BIB 1998\351. Posición contraria: vid. Beltrán, J. L. (2013). “La objeción de conciencia en el ámbito sanitario: últimas aportaciones judiciales”. En *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 11, BIB 2013\459.

20 Art. 19.2 de la Ley Orgánica N° 2/2010, del 3 de marzo.

21 Vid. Romeo, C. M. “Objeción de conciencia y aborto. Propuestas”. En AA. VV. (1997). *Estudios Jurídicos en memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*. Vol. II, Universidad de Valencia, 741 y Martín, I. “La objeción de conciencia”. En Martín, I. (Coord.) (1997). *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado*. Valencia. Tirant lo Blanch, 174.

22 Crítica a esta cuestión: vid. González Varas, A. (2010). “Aspectos ético jurídicos de la regulación del aborto en España”. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica N° 2/2010, del 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”. En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 23, 23.

deberían tener derecho a objetar el tomar parte de su elaboración al contra-decir, la misma, los dictámenes de su conciencia²³.

Con la propuesta de modificación, que no llegó siquiera a remitirse al Congreso de los Diputados²⁴, quedaba claro que cualquiera de los profesionales sanitarios podrían ejercer el derecho a la objeción de conciencia en los supuestos de aborto voluntario, sin que, en ningún caso, puedan admitirse modulaciones del mismo, cualesquiera que sean los centros o establecimientos sanitarios en los que esos profesionales presten sus servicios. Asimismo, el empleador no podía dejar de contratar o promover el ascenso de un profesional por sus objeciones a la intervención en abortos en la empresa sanitaria, excepto cuando lo solicitara, específicamente, un trabajador que lleve a cabo estas prácticas²⁵.

Así, por cuenta propia o ajena, el personal sanitario tendría el derecho a ejercer la objeción de conciencia para inhibirse de cualquier participación o colaboración en el aborto voluntario en los supuestos despenalizados en el Código Penal.

La modificación, entonces, aclaraba que el rechazo o la negativa a participar o colaborar en el aborto voluntario es una decisión individual del profesional sanitario, cualquiera que este fuese.

Además, el anteproyecto especificaba la obligación genérica contenida en la norma legal vigente, referida a que el personal médico que quisiera ejercer su derecho a objetar en conciencia debe manifestarse anticipadamente y por escrito, siendo ello una condición necesaria²⁶ o “carga”²⁷ que deberá aceptar quien desea ejercer este derecho fundamental (art. 19 de la Ley Orgánica N° 2/2010, del 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo).

23 Vid. Méjica, J. M. y Fernández, R. (1999). “Sobre la objeción de conciencia en materia de aborto. (A propósito de su participación en los dictámenes legales al efecto)”. En *Diario La Ley*, N° 4773, Tomo II, 1910 y sobre la necesidad que existía de ampliación de los profesionales sanitarios como objetores de conciencia: vid. Cebriá, M. (2011). “Objeciones de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España”. En *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 27, 35.

24 El Gobierno aprobó el anteproyecto, solicitó los informes preceptivos a los órganos consultivos, y cuando tras esos informes tenía que aprobar el proyecto de ley para remitirlo al Parlamento no lo hizo. Al respecto: vid. *20 Minutos*, del 29 de septiembre de 2014. En <http://www.20minutos.es/noticia/2245742/0/mariano-rajoy/anuncia-retirada/ley-aborto/>, última revisión el 20 de febrero de 2015.

25 Aparisi, A. y López, J. (2006). “El derecho a la objeción...”. En ob. cit., 49.

26 Aliste, T. J. (2011). “Tutela judicial de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios ante la cuestión del aborto y su actual regulación en el Derecho español”. En *Diario La Ley*, N° 7594, La Ley 1850/2011.

27 Díez Picazo, L. M. (2003). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid. Thomson – Civitas, 225.

Así, el anteproyecto preveía el deber del personal sanitario de comunicar al Director del centro, por escrito, su decisión de ejercer su derecho de objeción de conciencia, dentro de la semana siguiente a comenzar la prestación de su servicio en un centro o establecimiento, público o privado, acreditado para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. Dicha información, al constituir un dato personal, en ningún caso podía ser objeto de tratamiento, registro o publicación y estaría protegida con las garantías previstas en la Ley Orgánica N° 15/1999, del 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Desde ese momento, según el anteproyecto, el trabajador podía abstenerse de realizar cualquier participación o colaboración en la interrupción voluntaria del embarazo. Cabe aclarar que, en nuestra opinión, ello incluiría también cualquier actividad informativa como la del médico de atención primaria que, en algunas comunidades autónomas, como Andalucía o Extremadura, es el obligado a entregar a la mujer gestante los sobres informativos sobre la práctica abortiva²⁸.

No obstante, es importante señalar que el personal médico, de acuerdo al anteproyecto, podía modificar su decisión en cualquier momento, poniéndolo en conocimiento del Director del centro, de forma inmediata o antes de iniciarse la prestación.

Además, en cualquier caso, sin perjuicio de lo anterior, los profesionales sanitarios que de acuerdo al anteproyecto hubieran ejercido el derecho a objetar en conciencia dispensarían, según esta normativa, tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisaran antes y después de haberse sometido a una intervención de aborto voluntario.

Por lo demás, ni la norma actualmente vigente, ni ninguna propuesta posterior se han pronunciado respecto al carácter de la intervención de determinados profesionales, como el trabajador social o psicólogo, que, en sentido estricto, no pueden ser calificados como personal sanitario del centro de salud, pero cuya colaboración, como personal no sanitario, en ocasiones, significa emitir un informe que puede resultar decisivo para que el aborto voluntario se practique. Por ello, puede que se encuentren legitimados a ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

Tampoco se ha previsto, en la norma vigente, el caso de objeción de conciencia sobrevenida, es decir, el supuesto en que el facultativo firmase un contrato o aceptase la relación funcionarial asumiendo la obligación hi-

²⁸ El Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, en auto del 29 de noviembre de 2010, afirma: “[...] no es tan evidente [...] que el trámite de información que [...] constituye un presupuesto legal para la posibilidad de practicar el aborto, no sea una intervención directa en el mismo”. Posición en contrario: STSJ Madrid, del 6 de julio de 2012, fundamento jurídico 4 (RJCA 2012\599).

potética de practicar abortos legales o que no hubiera manifestado su negativa a practicar abortos anticipadamente y por escrito, tal y como exige la ley, pero que, sin embargo, en el momento de realizar una práctica abortiva en concreto se vea imposibilitado de llevarla a cabo por sus dictámenes morales. En realidad, este sería un caso de objeción de conciencia en estado puro, pues, como ya dijimos, tal derecho se ejerce frente a una situación específica ante la necesidad de incumplir, por razones morales o éticas, un deber jurídico.

El supuesto contemplado en la Ley Orgánica N° 2/2010, en realidad, tiene una finalidad previsor de aquel que, conocedor de su sistema de ideas y creencias, puede prever que, frente a la exigencia de una práctica abortiva, su decisión será de no realizar tal actividad contraria a sus ideas o sus convicciones religiosas; pero el caso concreto no se ha producido, por ello, en realidad, no podría calificarse, en sentido estricto, como ejercicio del derecho la objeción de conciencia, sino la libertad de conciencia, que es consecencial del derecho a la libertad ideológica y religiosa.

Dicho esto, entonces, la decisión sobrevenida de algún personal sanitario de no practicar un aborto constituiría ejercicio legítimo del derecho a la objeción de conciencia²⁹ y, en consecuencia, su decisión debe prevalecer al gozar de protección constitucional³⁰.

Obviamente, el centro médico podrá trasladar al personal objetor de prácticas abortivas, a servicios no relacionados con ellas por razones de organización, sin que ello constituya una discriminación, siempre y cuando se mantenga la categoría profesional y el sueldo³¹.

Ahora, cabe aclarar que este derecho fundamental a la objeción de conciencia, como todo derecho fundamental, no es ilimitado y puede que resulte necesaria la intervención del personal médico en esta práctica, en casos de verdadera urgencia, para salvar la vida de la madre, por ejemplo, o por complicaciones sobrevenidas al momento de realizarse el aborto voluntario, en donde las calidades profesionales del médico objetor resulten indispensables o porque la mujer tuvo intención de practicarse por sí sola o con ayuda de algún empírico el aborto y ello trajo consecuencias nefastas para su salud.

En ambos casos, sin embargo, lo más probable es que ya se haya producido la pérdida del embrión por nacer, por ello, en realidad, se requeriría la presencia del médico objetor, sin la existencia de la razón que provocaba la negativa a participar en el aborto voluntario, por lo que su participación constituirá, simplemente, el cumplimiento de sus deberes como profesional

29 En el mismo sentido: art. 12.3 del Código de Deontología Médica, de julio de 2011.

30 Navarro, R. (1993). "La objeción de conciencia...". En ob. cit., 99.

31 Vid. STS, del 20 de enero de 1987, fundamento jurídico 4 (RJ 1987\18).

de la salud y, por esta razón, de no hacerlo y fallecer la madre podría ser sancionado penalmente por la comisión de delito de homicidio por omisión³².

4. Análisis de la STC 151/2014, del 25 de septiembre

Por último, es importante no pasar por alto el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto al derecho de objeción de conciencia contenido en la sentencia del 25 de septiembre de 2014³³. Se trata de un recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Foral de Navarra N° 16/2010, del 8 de noviembre, por la que se crea el Registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, al que según esta norma pueden acceder, en el ámbito de su competencia, las personas titulares de la Dirección del Centro, de las direcciones médicas y de las direcciones de enfermería de los hospitales del Servicio Navarro de Salud. Asimismo, podrán acceder aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud, en ejercicio legítimo de sus funciones y, por otra parte, el propio interesado o su representante; al considerar que esta normativa vulnera, entre otros derechos y para lo que aquí interesa, el derecho a la libertad ideológica y a la intimidad de los profesionales de la salud que pretendan ejercer el derecho a la objeción de conciencia en la comunidad autónoma de Navarra.

El Tribunal resuelve señalando que no resulta inconstitucional que una ley autonómica disponga la creación de un Registro, incluso aunque este se vinculara al ejercicio de un derecho fundamental, siempre y cuando las disposiciones dirigidas al establecimiento y regulación del mismo no sobrepasen las competencias autonómicas y no afecten el contenido esencial del derecho en cuestión.

Ahora, continúa el Tribunal, si bien es cierto que la norma nacional³⁴ no dispone expresamente la creación de Registros de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la realización del aborto voluntario, sí exige que la declaración del objetor se haga por antelación y por escrito, es decir, en un documento que, dado su contenido de carácter personal, constituye *per se* un fichero de datos susceptible de tratamiento a los efectos previs-

32 Posición similar: *vid.* Ortega, D. (1999). “La objeción de conciencia en el ámbito sanitario”. En *Revista de Derecho Político*, N° 45, 129.

33 STC 151/2014, del 25 septiembre (RTC 2014 \ 151).

34 Art. 19.2 de la Ley Orgánica N° 2/2010, del 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

tos en disposiciones legales al respecto³⁵, constituyendo su existencia una opción legislativa válida³⁶, pues sería prueba de que el objetor ha realizado la declaración cumpliendo los requisitos legalmente previstos y, además, ayuda a garantizar la seguridad y confidencialidad de unos datos a los que necesariamente deben tener acceso los responsables pertinentes del Servicio Público de Salud.

En relación al acceso, en el ámbito de sus competencias, de las personas titulares de la Dirección del Centro, de las direcciones médicas y de las direcciones de enfermería de los hospitales del Servicio Navarro de Salud y de aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud, en ejercicio legítimo de sus funciones y, por otra parte, el propio interesado o su representante en lo que se refiere a sus propios datos, los recurrentes afirman que este precepto prevé una legitimación muy amplia para acceder a la información contenida en el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia, siendo posible que personas inconcretas puedan acceder a él con el único requisito de que tal acceso sea autorizado por el personal titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud, lo que vulneraría el artículo 18.1 de la Constitución española.

El Tribunal, a este respecto, afirma que, si bien es cierto, el derecho a la objeción de conciencia no se ejerce en el estricto ámbito de la esfera íntima del sujeto, pues implica la exención de un deber jurídico y, por tanto, debe ser manifestada la voluntad de no cumplir con el mismo por motivos de conciencia, los datos recogidos en el Registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo que crea la Ley Foral N° 16/2010 están protegidos por el artículo 18.4 de la Constitución española, que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, y que otorga a su titular, entre otras facultades, la de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo.

De acuerdo con lo expuesto, resulta razonable que la Ley Foral prevea que pueden acceder al Registro las personas titulares de la Dirección del Centro, de las direcciones médicas y de las direcciones de enfermería

35 Art. 3° b) de la Ley Orgánica N° 15/1999, del 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

36 Art. 53 de la Ley Orgánica N° 13/1982, del 10 de agosto, de Reintegración y Ameyoramiento del Régimen Foral de Navarra, que otorga a la Comunidad Foral de Navarra, en materia de sanidad, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, así como la competencia para organizar y administrar todos los servicios sanitarios en su territorio, por lo que no puede afirmarse que la Ley Foral contradiga o vaya más allá de lo permitido por el art. 19.2, Ley Orgánica N° 2/2010, por la creación de un Registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

de los hospitales del Servicio Navarro de Salud, pues es a ellas a quienes corresponde velar por la debida organización y gestión de la prestación sanitaria que debe resultar garantizada y que da sentido al Registro, quedando dicho acceso perfectamente especificado y acotado en el artículo 5º de la ley impugnada.

Sin embargo, continúa el Tribunal, no podemos afirmar lo mismo respecto de la previsión según la cual también pueden acceder a los datos del Registro aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud, en ejercicio legítimo de sus funciones, pues tal previsión faculta un nuevo acceso, posesión y uso de los datos personales que contiene el Registro en unos términos tan abiertos e indeterminados que supone un límite injustificado en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, ello, con independencia de que las personas que accedan a los datos recogidos en el Registro estén obligadas al secreto profesional previsto en el artículo 10 de la citada Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y del uso indebido de la facultad de acceso que pueda acarrear la correspondiente responsabilidad administrativa, conforme a lo dispuesto en esta norma.

En conclusión, el Tribunal declara, por estas razones, únicamente, la inconstitucionalidad del inciso del artículo 5º de la Ley Foral de Navarra Nº 16/2010, en el que se prevé que pueden acceder a los datos del Registro aquellas personas “que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud, en ejercicio legítimo de sus funciones”.

Cabe señalar que esta sentencia cuenta con un voto particular formulado por el Magistrado Andrés Ollero Tassara quien, aunque manifiesta su conformidad con respecto a la inconstitucionalidad del artículo 5º de la Ley Foral que la sentencia dictamina, discrepa en torno a lo resuelto sobre la constitucionalidad de la existencia misma del Registro.

Para Ollero, la existencia del Registro supone un desincentivo al ejercicio legítimo del derecho fundamental a la objeción de conciencia, pues este derecho está siendo objeto de otros límites que no resultan en absolutos necesarios para el ejercicio pleno del derecho. Así, dado que la existencia de un Registro no está prevista en la Ley Orgánica Nº 2/2010, no resulta en absoluto imprescindible para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia generando, por el contrario, un efecto desalentador o disuasorio del ejercicio de este derecho constitucional al originar, en los profesionales sanitarios, un fundado temor a que de ello derive un riesgo de discriminación que afecte su carrera profesional. La existencia del Registro no resulta pertinente a efectos del cumplimiento por parte del Estado o de la Comunidad Autóno-

ma de Navarra, en este caso, de garantizar el efectivo y real ejercicio de los derechos fundamentales.

Además, este magistrado destaca algunas cuestiones específicas que no habrían sido tenidas en cuenta en la sentencia mayoritaria y que resultan de suma importancia. Así, por ejemplo, en el formulario que los profesionales sanitarios tienen que cumplimentar para ser registrados aparece, además de los datos personales, su función y otros aspectos, un apartado con la rúbrica de “Creencias”. Obviamente solicitar esta información a la persona del trabajador resulta a todas luces intrascendente para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y, por lo tanto, como señala Ollero, constituye una intromisión ilegítima en su derecho a la libertad ideológica o religiosa. Además, tal dato puede generar fácilmente un trato discriminatorio que se encuentra expresamente vedado en el artículo 14 de la Constitución española.

Igualmente se vulneraría el derecho a la protección de datos del profesional sanitario porque el trabajador se vería obligado a brindar esa información para rellenar completamente el formulario y, en consecuencia, no existiría efectivo consentimiento del afectado al ofrecer tales datos para su tratamiento o filtro en un fichero organizado de datos.

Por todo ello, el Magistrado concluye que la creación del Registro de profesionales sanitarios en relación con el aborto voluntario en Navarra no supera el juicio de proporcionalidad constitucionalmente exigible sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Así, afirma que la creación de un Registro no es necesaria para garantizar a las usuarias del Sistema Navarro de Salud la prestación sanitaria de aborto voluntario, que parece ser la finalidad pretendida por el legislador navarro. Ese objetivo puede ser cumplido con igual eficacia sin necesidad de crear un Registro; así lo prueba el hecho mismo de que no haya sido creado en otras Comunidades Autónomas con un sistema sanitario más complejo, o la propia inoperancia del Registro Navarro. El resultado producido por una medida tal implica un sacrificio injustificado del derecho fundamental a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios del Sistema Público de Salud Navarro, dado el efecto desalentador del ejercicio del derecho, ante el explicable temor de los profesionales a sufrir represalias y perjuicios en sus legítimas expectativas profesionales.

Así, nos encontramos frente a un caso en que los hechos relatados en la sentencia mayoritaria y los expuestos en el voto particular parecen disentir considerablemente.

En la sentencia mayoritaria, por ejemplo, no se hace mención al requerimiento que contiene el formulario a cumplimentar para su inscripción

en el Registro, que obliga a los profesionales sanitarios a manifestar sus creencias religiosas. Así, como hemos expresado, el derecho a la objeción de conciencia faculta a todo aquel que, en virtud de sus exigencias morales, considere que determinado mandato jurídico es contrario a los preceptos ideológicos o religiosos que guían su actuar, a negarse a ejecutar o cumplir el mismo, siempre que tales exigencias de actuar moral puedan ajustarse a esquemas previos reconducibles a determinada ideología o religión mantenida por grupos identificables de individuos³⁷.

Ahora, ello no quiere decir que el objetor de conciencia, cuando ejercite este derecho, se encuentre obligado a revelar la específica religión o creencia que profesa y menos a que se le conmine a que tal dato aparezca en un registro público, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la libertad religiosa, en específico, el artículo 16.2 de la Constitución española.

Esto es así porque, aunque el derecho a la objeción de conciencia supone la concreción de preceptos morales que emanan de un determinado sistema de ideas y creencias que se manifiesta en la negativa de acatar determinados mandatos jurídicos, el ejercicio de tal derecho no puede suponer el desincentivo o la vulneración de otro derecho fundamental: el derecho a la libertad religiosa. Por ello, los fundamentos que el objetor pueda exponer para su negativa a acatar determinado mandato no implican necesariamente una estricta especificación de las razones religiosas o ideológicas que le llevan a tomar tal decisión, basta que el objetor cumpla con motivar de manera genérica, surgiendo la titularidad para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia si esta explicación puede encuadrarse en algún sistema ideológico o religioso reconocido.

De ahí que resulte del todo impertinente para el efectivo ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, sobre todo en este caso, preguntar sobre las específicas creencias religiosas al personal sanitario, pues es por todos conocido que la objeción a participar en prácticas abortivas por parte de este personal se asienta en reales conflictos de conciencia, ya sea ideológicos, por considerar que científicamente el concebido es persona, o por razones religiosas, siendo este uno de los principales postulados, no sólo de la religión católica, sino de muchas otras religiones, como la judía, la musulmana, los testigos de Jehová, entre otras, obviamente, cada una con sus peculiaridades.

La consulta, entonces, sobre las específicas creencias religiosas del personal sanitario para el ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia frente al aborto resulta, como señala Ollero, del todo intrascendente y vulneradora del derecho a la libertad religiosa, siendo además pasible de servir

37 Vid. Escobar, G. (1993). *La objeción de conciencia...* Ob. cit., 190.

para la lesión de otros derechos fundamentales, como el derecho a la no discriminación por razón de religión o creencia.

Ahora, más allá de la pregunta sobre las creencias religiosas en el formulario para la inscripción en el Registro, queda por resolver si la existencia del mismo vulnera o no el derecho a la objeción de conciencia.

Al respecto, el artículo 19.2 de la Ley Orgánica N° 2/2010, del 3 de marzo, señala claramente que la decisión de los profesionales sanitarios de ejercer su derecho a la objeción de conciencia frente a la interrupción voluntaria del embarazo es siempre individual y debe manifestarse anticipadamente y por escrito.

Una interpretación extensiva de este artículo permitiría entender que es posible que cada comunidad autónoma regule como mejor le parezca la forma en que los profesionales de la salud deban cumplimentar la manifestación individual, anticipada y por escrito del ejercicio de su derecho a objetar en conciencia y, por ende, como resuelve la sentencia mayoritaria, no existiría inconveniente para que tal formalidad se cumpla, a través de la existencia de un Registro donde quede constancia de la posibilidad de que los profesionales sanitarios, en él inscritos, ejerzan su derecho a la objeción de conciencia.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que al tratarse de un derecho fundamental la discrecionalidad de la administración respecto a su decisión de cómo debe facilitar o promover el desarrollo real y efectivo del derecho queda delimitada por los medios menos lesivos y desincentivadores de su ejercicio.

Así, dicha facultad de la administración no sólo debe ser desarrollada atendiendo a la dimensión subjetiva del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia –que permite a la Administración pública, de acuerdo a la ley, decidir libremente sobre la forma en que tal manifestación individual, anticipada y por escrito se produzca–, sino que también debe tener en cuenta que las formalidades a regular deben, en virtud de la dimensión institucional del derecho a la objeción de conciencia, evitar desalentar su ejercicio legítimo.

De ahí que el hecho de que la información sobre el posible ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, a través de un Registro con posibilidad de que el contenido de lo inscripto sea conocido por terceros, es decir, personas ajenas al propio y directo empleador (en este caso, la Dirección del centro de salud en donde desempeña funciones el personal sanitario objetor), puede desincentivar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, pues, obviamente, el conocimiento de tal opción por otros –más aún cuando se trata de las Direcciones médicas y de enfermería de los hospitales de la comunidad foral–, puede producir en el titular del derecho a la objeción de conciencia un razonable temor de que esa información será utilizada para

discriminarle respecto a decisiones profesionales futuras, ya sean propias o de la administración de salud.

Por ello, aun cuando, desde una dimensión subjetiva, la ley permite a la administración habilitar un registro de objetores de conciencia, tal decisión, desde una dimensión institucional, resultaría arbitraria, al ser evidentemente desincentivadora de este derecho, debiendo utilizar, como por cierto lo han hecho otras comunidades autónomas, otros medios menos lesivos para su ejercicio.