

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL SANITARIO A LAS INSTRUCCIONES PREVIAS POR MOTIVOS RELIGIOSOS¹

MARCOS GONZÁLEZ SÁNCHEZ

Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Derecho Internacional; 3. Derecho Español; 3.1 La objeción de conciencia a las instrucciones previas; 3.1 Instrucciones previas: Concepto; 3.2 El reconocimiento de la objeción de conciencia en la legislación autonómica; 3.3 Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia; 4. Conclusiones; 5. Anexo normativo (instrucciones previas)

1. Introducción

La libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica², reconocida en el artículo 16 de la Constitución³, y supone el derecho a tener unas u otras creencias, unas u otras ideas que forman parte del núcleo esencial de la identidad de la persona y fundan el derecho de objeción de conciencia. Como ha manifestado el Tribunal Constitucional, la libertad de conciencia abarca la protección de las “creencias teístas, no teístas y ateas, y el derecho a no profesar ninguna religión o creencia”⁴ y “ampara un «agere licere» consistente en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas”⁵.

Sólo en un Estado democrático, pluralista y laico es posible el reconocimiento de la libertad de conciencia. Por ello, cuando la ley sea contraria a la conciencia o a la moral del individuo, éste puede optar por su conciencia e incumplir la ley. El fundamento de la objeción de conciencia estriba en la confrontación entre la norma legal que impone un hacer y la norma moral o ética que se opone a tal actuación. Como define Martín Sánchez, la objeción de conciencia debe entenderse como la “negativa de

¹ Trabajo publicado en MARTÍN SÁNCHEZ, I., GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (Coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, pp. 275-297. (ISBN: 978-84-7392-737-6)

² Vid. S.T.C. 15/1982, de 23 de abril, F.J. 6.

³ Nuestro legislador, en el apartado primero del artículo 16 de la Constitución, distingue la libertad ideológica, religiosa y de culto.

⁴ Vid. S.T.C. 46/2001, de 15 de febrero, F.J. 4.

⁵ Vid. S.T.C. 141/2001, de 29 de mayo, F.J. 4.

la persona al cumplimiento de un deber jurídico por considerarlo contrario a su conciencia”⁶.

Los criterios para considerar fundada una objeción de conciencia son muy variados (ideológicos, éticos, morales, etc.) aunque el de las convicciones religiosas es el que fundamenta la mayor parte de las objeciones de conciencia y nos suscita por ello un particular interés. Lo relevante es que la contradicción entre la norma de conciencia y la norma jurídica forme parte inseparable de la identidad de la persona.

Desde el punto de vista jurídico, no hay diferencia entre la objeción de conciencia por motivos religiosos y la basada en otros motivos. Cualquier individuo puede oponerse a practicar un acto que le ocasione un grave problema de conciencia tanto por motivos no religiosos o, si es que profesa una determinada creencia, por dichos motivos. Históricamente, la objeción de conciencia ha ido en paralelo con la libertad religiosa y, ciertamente, si la objeción de conciencia se fundamenta en un credo religioso podría considerarse como un elemento de prueba objetivo respecto de la sinceridad de la objeción⁷. En este trabajo vamos a analizar el concreto supuesto de objeción de conciencia del personal sanitario a las instrucciones previas y a hacer referencia a los fundamentos religiosos, basados en la posición de las tres grandes religiones monoteístas, que pueden motivar tales objeciones⁸.

En la actuación de los profesionales sanitarios se interrelacionan aspectos profesionales y morales, a la vez que valores y derechos constitucionales tales como la vida, la dignidad de la persona, la libertad de conciencia, el derecho a la integridad física y moral, etc. Este es el motivo, quizá, por el que las objeciones de conciencia reconocidas en nuestro país (a excepción de al servicio militar) se enmarcan en el ámbito sanitario. Esta objeción podemos definirla, por tanto, como la negativa del profesional sanitario a ejercitar un acto médico o a cooperar directa o indirectamente a su realización por considerarla contraria a su conciencia. La objeción “es un beneficio

⁶ MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La objeción de conciencia del personal sanitario*, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Coord.), *Libertad religiosa y Derecho Sanitario*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007, p. 49.

⁷ En este sentido vid. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho Internacional y Comparado*, “Estudios de Derecho Judicial”, 89, 2006, p. 117. Sobre las objeciones de conciencia del personal sanitario basadas en motivaciones religiosas vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Las objeciones de conciencia de los profesionales sanitarios*, en IZQUIERDO GONZÁLEZ, F., ZAMARRIEGO MORENO, J.J. (Coords.), *Aspectos jurídicos en Ginecología y Obstetricia*, Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, Madrid, 2008, pp. 139-167.

⁸ Sin duda lo haremos desde el respeto y sin ánimo de ofender a los reivindicadores de la superioridad moral del laico sobre el creyente y que deslegitiman, en cualquier caso, las convicciones religiosas. Entre las diversas razones por las que las cuestiones de la Bioética interesan a las religiones está “el hecho de que algunas de las cuestiones objeto de la Bioética –la reproducción humana, la sexualidad, el dolor, la enfermedad y la muerte- forman tradicionalmente parte de las enseñanzas de las religiones. Y estas enseñanzas determinan la escala de valores con la que muchos seres humanos...afrontan estos importantes e inevitables acontecimientos de la vida y adoptan decisiones sobre los mismos”. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La posición de los evangélicos respecto de cuestiones de bioética*, en GARCÍA GARCÍA, R., GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (Coords.), *Aplicación y desarrollo del Acuerdo entre el Estado español y la FEREDE*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2008, p. 191.

para el sector sanitario dado que permite a las profesiones sanitarias preservar el sentido y finalidad última de su actividad: la defensa de la vida y la promoción de la salud”⁹.

Previa exposición general de la objeción de conciencia en el Derecho Internacional y español, entraremos a analizar la concreta objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a las instrucciones previas.

2. Derecho Internacional

La objeción de conciencia no aparece reconocida en ninguno de los textos internacionales de derechos humanos del ámbito de las Naciones Unidas: no lo menciona la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹², ni tampoco aparece en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones¹³. El único caso de objeción de conciencia que ha adquirido carta naturaleza indiscutida es la objeción de conciencia al servicio militar. Así, existen algunas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en la que se reconoce la objeción de conciencia como un derecho derivado de la libertad de pensamiento, conciencia y religión¹⁴.

En el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950¹⁵, tampoco reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Sin embargo, a pesar que el Convenio no garantiza un derecho a la objeción de conciencia¹⁶, hay que señalar que diversas normas institucionales elaboradas en el marco del Consejo de Europa sí hacen referencia a la objeción de conciencia militar como la Resolución 337 (1967), de 7 de octubre de 1977, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa¹⁷ y la Recomendación (87) 8, de 9 de abril de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de

⁹ APARISI MIRALLES, A., LÓPEZ GUZMÁN, J., *El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto*, “Persona y Bioética”, 10, 2006, p. 51.

¹⁰ Fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

¹¹ Hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

¹² Hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

¹³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981. Existen Declaraciones de asociaciones supranacionales que reconocen al personal sanitario la posibilidad de negarse a realizar prestaciones por motivos de conciencia aunque, carecen de obligatoriedad jurídica. Sobre estos textos, vid. BRESSAN, L., *Libertà religiosa nel diritto internazionale*, Padova, 1989, pp. 222 y ss.

¹⁴ Resolución 1989/59, de 8 de marzo; Resolución 1995/83, de 8 de marzo y Resolución 1998/77, de 22 de abril.

¹⁵ Convenio de 4 de noviembre de 1950.

¹⁶ En este sentido vid. Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 10410/83, en el caso N. contra Suecia.

¹⁷ Establece como principios: “1. Las personas obligadas al servicio militar que, por motivos de conciencia o por razón de una convicción profunda de orden religioso, ético, moral humanitario, filosófico o de análoga naturaleza, rehúsen realizar el servicio con armas, deben tener un derecho subjetivo a ser dispensados de tal servicio. 2. En los Estados democráticos, fundados sobre el principio de la preeminencia del derecho, se debe considerar que el derecho citado en el punto anterior deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo, garantizados por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.

Europa¹⁸. Asimismo, la Recomendación 779/1976 de la Asamblea del Consejo de Europa sobre los derechos de los enfermos y moribundos, plantea el tema del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario cuando establece que “ningún médico u otro miembro de la profesión médica podrá ser obligado a actuar contra su conciencia en relación con el derecho del enfermo a no sufrir inútilmente”¹⁹.

En relación con el ordenamiento de la Unión Europea, el único proyecto de reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho fundamental lo encontramos en el Tratado de Lisboa²⁰. Tras la Conferencia Intergubernamental de 2007, donde se negoció el citado Tratado, los Presidentes del Parlamento Europeo, de la Comisión Europea y del Consejo proclamaron y firmaron el 7 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Este texto recoge, adaptándola, la Carta de Niza la cual quedará sustituida a partir de la entrada en vigor el Tratado de Lisboa. En el artículo 10 de esta nueva Carta se garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y religión, como lo hacen la mayoría de los textos internacionales sobre derechos fundamentales, y se reconoce también el derecho a la objeción de conciencia conforme a las leyes nacionales que regulan su ejercicio. Aparte de la dudosa fecha de entrada en vigor del Tratado, el precepto ofrece elementos de incertidumbre tales como su interpretación y el impacto jurisprudencial ya que la Unión se adherirá al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la jurisprudencia de su intérprete auténtico, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no ha sido demasiado clara en esta cuestión de la objeción de conciencia.

Por otro lado, hay que señalar que la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de abril de 1997, sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea, declaró que “la objeción de conciencia al servicio militar, a la producción y distribución de determinados materiales, a formas concretas de práctica sanitaria y a determinadas formas de investigación científica y militar forma parte de la libertad de pensamiento, conciencia y religión”²¹.

Por su parte, algunas legislaciones de los Estados miembros se muestran receptivas con determinados supuestos de objeción de conciencia como es el caso de la objeción al servicio militar²², la oposición a la colaboración en la práctica de abortos²³ y algún otro supuesto de investigación y actuación en materia bioética²⁴.

¹⁸ Establece como principio básico el que: “Toda persona sometida a la obligación del servicio militar que, por imperiosos motivos de conciencia, rechace participar en el uso de las armas, tiene derecho a ser dispensado de este servicio en las condiciones que se enuncian seguidamente, pudiendo ser obligada a cumplir un servicio sustitutivo”.

¹⁹ Existen otras Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria, relativas a cuestiones que afectan al personal sanitario, que no hacen referencia al derecho a la objeción de conciencia. Sobre estas Recomendaciones, vid. GARCÍA RUIZ, Y., *Reproducción humana asistida: Derecho, conciencia y libertad*, Comares, Granada, 2004, pp. 66 y ss.

²⁰ El Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, modifica el Tratado de la Unión Europea de 1992 y el Tratado que establece la Comunidad Europea de 1957, el cual pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²¹ Doc. A4-D112/97, 35.

²² Cabe citarse, entre otros: Austria (artículo 9, a, de la Constitución; sección 2, de la Ley de servicio civil de 1986); Chipre (artículo 10 de la Constitución); Dinamarca (Ley consolidada sobre el servicio militar obligatorio, de 17 de junio de 2002); Holanda (artículo 99 de la Constitución) e Italia (Ley de 15 de diciembre de 1972, n. 722).

3. Derecho Español

Como se ha señalado, la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica. Por su parte, el artículo 30²⁵ y el artículo 53 del texto constitucional reconocen expresamente la objeción de conciencia y el artículo 20 reconoce a los profesionales de la comunicación la cláusula de conciencia, lo cual encuentra su fundamento en el reconocimiento de la libertad de conciencia de la cual derivan.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia. En un primer momento consideró la objeción de conciencia como un derecho reconocido en nuestro ordenamiento no sólo explícitamente en el artículo 30.2 de la Constitución²⁶, y proclamó su naturaleza de derecho fundamental: “La objeción de conciencia existe y puede ser ejercida 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 artículo 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”²⁷.

Sin embargo, posteriormente, el Tribunal Constitucional varió su postura y consideró la objeción como un derecho autónomo de carácter constitucional, no fundamental²⁸, aunque relacionado con las libertades religiosa e ideológica²⁹.

²³ Cabe mencionar Alemania (artículo 2. I, de la quinta Ley de Reforma Penal en la República Federal Alemana; Austria (artículo 97, 2 del Código penal); Bélgica (artículo 348, 2, 6 del Código penal); Chipre (Leyes sobre los médicos de 1967 y 1970); Dinamarca (Ley 2004-06-16, nr. 541, sobre el aborto inducido); Francia (artículo L. 2212-8 del Código de la Salud Pública); Hungría (sentencia del Tribunal Constitucional 64/1991); Italia (artículo 9 de la Ley n. 194 de 22 de mayo de 1978) y Portugal (artículo 4 de la Ley sobre el aborto de 1967).

²⁴ En este sentido vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La objeción de conciencia...*, cit., p. 72.

²⁵ Según el Tribunal Constitucional, en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre, F.J. 3, en referencia a la objeción de conciencia al servicio militar: “Sin ese reconocimiento constitucional [el del artículo 30.2] no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de la libertad ideológica o de conciencia (art. 16 C.E.) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia”.

²⁶ Se establece en la S.T.C. 15/1982, de 23 de abril, F.J. 6: “Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión «la ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de la «interpositio legislatoris» no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”.

²⁷ S.T.C. 53/1985, de 11 de abril, F.J. 14.

²⁸ Se señala en la S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre, F.J. 3 que: “En la STC 15/1982, de 23 de abril, se dice que la objeción de conciencia, dada la interpretación conjunta de los arts. 30.2 y 53.2, es un derecho constitucionalmente reconocido al que el segundo de los artículos citados otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de dicho recurso, en su tratamiento jurídico constitucional con ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas, y es la Constitución, pues, la que reconoce el derecho de manera implícita y explícita, no significando otra cosa la expresión «la Ley regulará» del art. 30.2 que la necesidad de la *interpositio legislatoris*, no para reconocer, sino como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia. Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental”.

Igualmente, manifestó que no existe en nuestro sistema jurídico un reconocimiento de la objeción de conciencia con carácter general y que, por ello, no cabe admitir más objeciones que aquellas expresamente reconocidas en la Constitución o en una ley ordinaria³⁰.

A tenor de la propia jurisprudencia, podemos concluir que no parece necesaria una ley especial que admita la objeción de conciencia pues el artículo 16 de la Constitución es suficiente cobertura legal. El Tribunal Constitucional conecta la libertad ideológica del artículo 16 de la Constitución como base del derecho constitucional a la objeción de conciencia. Por todo ello podemos decir que la objeción de conciencia es un derecho fundamental implícito en el artículo 16.1 del texto constitucional y que los poderes públicos deben garantizar su libre ejercicio.

En el ámbito de los profesionales sanitarios, el derecho a la objeción de conciencia no se reconoce ni en la ley de ordenación de las profesiones sanitarias ni en la que aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, ambas de 2003³¹. Sin embargo, tal reconocimiento sí se produce en las normas deontológicas que rigen la actividad profesional del personal sanitario.

En la Declaración de la Comisión Central de Deontología, sobre la objeción de conciencia del médico³², se establece que “la negativa del médico a realizar, por motivos éticos o religiosos, determinados actos que son ordenados o tolerados por la autoridad es una acción de gran dignidad ética cuando las razones aducidas por el médico son serias, sinceras y constantes, y se refieren a cuestiones graves y fundamentales”³³. Asimismo, el Código de Ética y Deontología Médica³⁴ señala que “el médico tiene el derecho a negarse por razones de conciencia a aconsejar alguno de los métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, a practicar la esterilización o 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”³⁵.

Respecto de las normas deontológicas aprobadas por los Colegios Profesionales, el Tribunal Supremo ha señalado que “no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a los potestades públicas que la Ley delega en favor de los colegios. Las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios Profesionales”³⁶. Ahora bien, el reconocimiento del

²⁹ S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre, F.J. 3.

³⁰ S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre, F.J. 3.

³¹ Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias y Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

³² Aprobada por la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, el 31 de mayo de 1997.

³³ Punto primero de los Principios éticos, sociológicos y jurídicos de esta Declaración.

³⁴ Aprobado por la Asamblea General de la Organización Médica Colegial, el 10 de septiembre de 1999.

³⁵ Apartado primero del artículo 26 del Código de Ética y Deontología Médica.

³⁶ S.T.S. de 27 de diciembre de 1993, FJ 4. En el mismo sentido vid. S.T.S. de 10 de diciembre de 1998, F.J. 5 y S.T.S. de 17 de diciembre de 1998, F.J. 6. Por su parte, en la S.T.C. 219/1989, de 21 de diciembre, F.J. 5, se ha señalado que las normas deontológicas “determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «ordenar...la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad

derecho de objeción de conciencia por los textos deontológicos “tiene unos efectos limitados. Habrá de ser, en principio, su inclusión y desarrollo en normas legales la verdadera garantía de seguridad jurídica para los profesionales en orden a su ejercicio dentro de la actividad sanitaria”³⁷.

3. La objeción de conciencia a las instrucciones previas

3.1 Instrucciones previas: Concepto

Hasta mediados del siglo XX la ética médica se regía por el paternalismo médico, es decir, que al poder del médico le corresponde el deber de obediencia del paciente. Será el principio de autonomía del paciente el que concilie la libertad de conciencia del enfermo y la ética médica. A partir de este momento el enfermo es el protagonista principal y se le reconoce la capacidad para tomar decisiones, a ser informado sobre las diversas alternativas del tratamiento y a conocer la opinión del médico.

Nace así, derivado del principio de autonomía, el llamado consentimiento informado y como parte de éste, las denominadas “instrucciones previas”³⁸. La finalidad de las instrucciones previas es que el médico tenga conocimiento de los valores personales y objetivos vitales del enfermo y adopte las decisiones clínicas conforme a ellos. Podemos decir que las instrucciones previas son la máxima expresión del respeto a la libertad de conciencia de un paciente frente a cualquier intervención médica.

La regulación normativa de las instrucciones previas en nuestro país surge como consecuencia del Convenio de Oviedo, celebrado en el ámbito del Consejo de Europa, y que es Derecho vigente a partir de 1 de enero de 2000. Posteriormente, distintas Comunidades Autónomas las han ido regulando hasta que el Estado promulgó la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica en cuyo artículo 11, apartado primero, se define tal figura: “Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y

profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares» [art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de «ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial».

³⁷ SÁNCHEZ-CARO, J., ABELLÁN, F., *La relación clínica farmacéutica-paciente. Cuestiones prácticas de Derecho Sanitario y Bioética*, Granada, 2007, p. 13. Sobre esta cuestión vid., entre otros, TARODO SORIA, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2005, pp. 208 y ss, y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Las objeciones de conciencia de los profesionales de la salud*, en ROCA, M^a.J. (Coord.), *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 301 y ss.

³⁸ Sobre la distinta terminología para referirse a las instrucciones previas vid. ZAMARRIEGO MORENO, J.J., *Autonomía prospectiva: instrucciones previas/voluntades anticipadas*, AA.VV., *Bioética, Religión y Derecho*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2005, pp. 55 y ss.

el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo”³⁹.

Del resto de apartados del citado artículo 11 cabe destacar que las instrucciones previas para ser correctas deben tener las siguientes características:

a) Deben ser por escrito

b) Se pueden revocar en cualquier momento, lo cual es una manifestación más del reconocimiento de la libertad de conciencia del paciente que puede cambiar, en cualquier momento, su voluntad (exige la ley que la revocación se haga por escrito)

No se aplicarán:

a) Si son contrarias al ordenamiento jurídico. Por ello, aunque las instrucciones previas sirven para evitar el encarnizamiento terapéutico, no pueden servir de cobertura legal de la eutanasia activa tipificada en el 143 del Código Penal.

b) Tampoco se aplicarán las instrucciones previas si son contrarias a la “lex artis”, es decir, a la actuación profesional del médico.

c) Ni aquellas que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas, respetándose así siempre su voluntad.

Por tanto, por el documento de instrucciones previas un individuo manifiesta su voluntad sobre el cuidado de su salud y sobre el destino de su cuerpo u órganos para que dicha voluntad se cumpla cuando llegue a situaciones en las que no pueda expresarlas personalmente o, llegado el fallecimiento.

3.2 El reconocimiento de la objeción de conciencia en la legislación autonómica

En tres leyes autonómicas, concretamente en las de La Rioja, Extremadura y Canarias, se hace referencia a la libertad religiosa y de conciencia, dentro del contenido de las instrucciones previas. Asimismo, en la legislación de algunas Comunidades Autónomas se reconoce la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios respecto del documento pudiéndose entender por tal objeción, la negativa del personal sanitario al cumplimiento de aquellas cláusulas, contenidas en el documento de instrucciones previas, que considere contrarias a sus conciencia. El derecho del paciente de tomar decisiones se equilibra con la libertad del médico de escoger a quien servir.

La norma valenciana reconoce la objeción de conciencia en los siguientes términos: “El Documento de Voluntades Anticipadas producirá plenos efectos por sí mismo y deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan alguna relación con el autor del mismo. En el caso de que en el cumplimiento del

³⁹ Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona.

Documento de Voluntades Anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la entidad sanitaria responsable de prestar la asistencia sanitaria pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada del paciente en los supuestos admitidos por el ordenamiento jurídico”⁴⁰.

Por su parte, la normativa balear establece: “En el caso de que contra el cumplimiento de las instrucciones se manifestase la objeción de conciencia de algún facultativo, éste debe comunicarlo al interesado o a su representante y a la consejería, que debe garantizar los profesionales sanitarios y los recursos suficientes para atender la voluntad manifestada”⁴¹. En la legislación autonómica de Madrid⁴², de Murcia⁴³, de Extremadura⁴⁴ y de La Rioja⁴⁵ se reconoce la objeción de conciencia a las instrucciones previas en términos similares.

En ninguna de las legislaciones se establece el procedimiento para su ejercicio por lo que puede entenderse que la objeción de conciencia podrá formularse por escrito o verbalmente ante la autoridad sanitaria. En cualquier caso, la Consejería de Sanidad deberá garantizar los profesionales sanitarios y los recursos médicos necesarios cuando algún facultativo se declare objetor de conciencia, a fin de atender a la voluntad del paciente manifestada en el documento.

Los casos más frecuentes y problemáticos serán los referentes a las medidas paliativas. Entre ellos, cabe citar la objeción contra el deseo del paciente de que no se le suministren calmantes aunque tenga fuertes dolores, así como el supuesto contrario, es decir, la objeción contra la voluntad del enfermo de que se le den analgésicos que acorten su vida. Asimismo, plantearán dificultades los supuestos relativos a las medidas de soporte vital. Tal sería el caso de la objeción del facultativo contra la voluntad del paciente de que no se le prolongue la vida artificialmente o, en sentido contrario, la objeción contra el deseo del enfermo de que se le mantenga con vida por todos los medios aunque ello suponga un encarnizamiento terapéutico⁴⁶. El ejercicio de la objeción exonera al personal sanitario del cumplimiento de las cláusulas manifestadas en el documento así como de la responsabilidad civil y penal que conllevaría el incumplimiento de las instrucciones previas en caso de no haber objetado⁴⁷.

⁴⁰ Artículo 5.3 del Decreto 168/2004, de 10 de septiembre, por el que se regula el documento de voluntades anticipadas y se crea el registro centralizado de voluntades anticipadas de la Comunidad Valenciana.

⁴¹ Artículo 6 de la Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas, de las Illes Balears.

⁴² Vid. artículo 3.3 de la Ley 3/2005, de 23 de mayo, de la Comunidad de Madrid, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente.

⁴³ Vid. artículo 5 del Decreto 80/2005, de 8 de julio, de la Comunidad Autónoma de Murcia, por el que se aprueba el reglamento de instrucciones previas y su registro.

⁴⁴ Vid. artículo 20.2 de la Ley 3/2005, de 23 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente.

⁴⁵ Artículo 7.4 de la Ley 9/2005, de 30 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad.

⁴⁶ En este sentido vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La objeción de conciencia*, en MARTÍN SÁNCHEZ, I., NAVARRO FLORIA, J.G. (Coords.), *La libertad religiosa en España y Argentina*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006, p. 293.

⁴⁷ En este sentido vid. GÓMEZ TOMILLO, M., *Tratamientos paliativos e integridad moral en el contexto de la eutanasia activa indirecta*, “La Ley”, 2005, pp. 1342 y ss. Sobre las consecuencias penales de las distintas actuaciones ante una necesaria transfusión de sangre vid., entre otros, CEBRIÁ GARCÍA, M^º,

En relación con este punto, vamos a analizar dos autos de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa que, aunque no hacen referencia a la objeción de conciencia, sí resultan interesantes al plantear cuestiones de libertad de conciencia. En el primero de ellos, de 22 de septiembre de 2004, se plantea el caso de un testigo de Jehová que en un documento de instrucciones previas declara expresamente la negativa a recibir una transfusión sanguínea. Pese a ello, en el curso de una operación que había sido programada, se presenta la necesidad de transfundir. El equipo médico solicita autorización judicial que es concedida.

El auto de la Audiencia Provincial señala que la resolución judicial que autoriza la transfusión infringe la normativa referente a la autonomía del paciente y además se basa en un supuesto erróneo al partir de que la Ley 41/2002 exceptúa el consentimiento en casos urgentes, siendo así que en este supuesto la operación era programada y no urgente. Este auto de la Audiencia Provincial declara no ajustada a derecho la autorización de la transfusión sanguínea y estima el recurso en el sentido del reconocimiento de la violación del derecho de libertad religiosa y de autonomía del paciente.

En el segundo Auto, de 18 de marzo de 2005, se plantea un caso similar de un testigo de Jehová al cual realizan una transfusión sanguínea en el transcurso de una operación, concedida la autorización judicial, habiendo otorgado un documento de instrucciones previas en el que señalaba expresamente la negativa a recibir una transfusión en caso de operación. En este caso, la Audiencia Provincial estima el recurso presentado señalando que el apelante expresó su voluntad de no recibir un determinado tratamiento incompatible con su religión, y que al no afectar a la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moral pública (como elementos del orden público protegidos por la ley), su voluntad debía ser respetada. Por tanto, igual que sucede en el auto anterior, se deja sentado que se ha producido una violación del derecho de libertad religiosa y de autonomía del paciente.

Estos dos autos vienen a confirmar la tendencia jurisprudencial a conceder una mayor relevancia a la voluntad de la persona mayor de edad y capaz de rechazar la transfusión. Cuando no exista un riesgo inminente y grave para la salud del enfermo, en este ámbito sí que entran en juego las instrucciones previas del paciente. Sin embargo, cuando el médico se encuentre en una situación de urgencia por causa de riesgo inmediato para el enfermo y ante unas instrucciones previas que de hacerlas caso estaríamos ante un supuesto contrario al ordenamiento jurídico o, cuando menos, a la *lex artis*, debe intervenir realizando las intervenciones necesarias para la vida. Así pues, las instrucciones previas son la máxima expresión del respeto a la libertad de conciencia de un paciente frente a cualquier intervención médica y así lo reconocen también, como lo hemos dejado señalado, los pronunciamientos de algunos tribunales de justicia.

3.3 Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia

En el caso de la Iglesia Católica, el hecho de que la Conferencia Episcopal tenga un modelo de Testamento Vital demuestra su conformidad con el documento de instrucciones previas. En cualquier caso, el contenido del documento debe ser acorde con la doctrina de la Iglesia de rechazo a la eutanasia activa, y en el supuesto de una situación crítica irrecuperable se pide: que no se mantenga la vida por medio de tratamientos desproporcionados; ni que se prolongue irracionalmente el proceso de muerte y que se administren los tratamientos adecuados para paliar los sufrimientos.

Para el Protestantismo, el documento de instrucciones previas es valorado positivamente siempre que su contenido sea acorde con los principios protestantes sobre el final de la vida, es decir: no aplicación de la eutanasia activa y administración de tratamientos adecuados para mitigar el dolor.

En cuanto a la religión Islámica, no existen preceptos alusivos a las instrucciones previas aunque podemos asegurar que tales documentos no encajan en la cultura de la sociedad musulmana. El Islam tiene una visión unitaria del hombre que se compone de (alma-cuerpo-materia-espíritu). Se considera que el enfermo grave no tiene conciencia plena para decidir. En la tradición islámica se interpreta que el enfermo debe delegar en parientes y familiares las decisiones relativas a su cuidado y cura. Por otro lado, todavía en el Islam prevalece el paternalismo médico en el sentido de que el enfermo deja en manos del médico la capacidad de decidir sobre la enfermedad sin contar con la voluntad del paciente. Según el Profeta Mahoma, es el enfermo el que debe seguir las indicaciones del médico y no al contrario.

En cuanto a los judíos, no parece admisible en el ámbito judío un documento de instrucciones previas. La religión judía restringe la facultad de decisión del enfermo en base a variados criterios. Los médicos tienen la obligación de ordenar el tratamiento que en conciencia consideren más adecuado. El paciente no puede opinar sobre la conveniencia o no de aplicar un tratamiento en los momentos finales de la vida porque se le considera demasiado implicado para juzgar de manera razonable ante la situación en la que se encuentra. Por otro lado, la doctrina rabínica exige que en cuestiones que afectan de forma directa a la vida de un ser humano, la deliberación y toma de decisiones debe corresponder a personas ajenas al afectado por lo que se rechazan las instrucciones previas.

4. Conclusiones

En el ordenamiento jurídico español hay tres supuestos de objeción de conciencia reconocida a los profesionales sanitarios. Uno de ellos, admitido por el Tribunal Constitucional, es la objeción de conciencia al aborto. Un segundo supuesto, admitido por el Tribunal Supremo y por alguna legislación autonómica, es la objeción de conciencia farmacéutica. Por último, el que hemos analizado, se reconoce la objeción de conciencia del personal sanitario al cumplimiento de cláusulas contenidas en los documentos de instrucciones previas en la legislación de alguna Comunidad Autónoma.

El fundamento de la objeción de conciencia está implícitamente en el artículo 16.1 de la Constitución Española y justificado por la jurisprudencia constitucional por lo que, como dijimos en la introducción, no consideramos que sea necesaria una ley

general que admita la objeción de conciencia. Los posibles conflictos entre las convicciones religiosas o ideológicas y los deberes jurídicos son ilimitados por lo que no parece sencilla la creación de una ley que regule las múltiples formas de objeción de conciencia. Cuestión distinta es la posible regulación de las objeciones de conciencia legalmente admitidas lo cual, seguramente, sí resolvería las posibles dudas que se puedan plantear.

Lo que resulta evidente es que el legislador y los tribunales tienen una especial sensibilidad ante los supuestos que se plantean en el ámbito sanitario y de ahí que, a excepción de la objeción al servicio militar, las únicas objeciones de conciencia reconocidas lo sean en este ámbito. La interrelación de los aspectos profesionales y morales a la vez que valores y derechos constitucionales hace fácil de entender el reconocimiento de tales objeciones de conciencia y la proliferación de otras modalidades de objeción sanitaria que pueden basarse en similares motivos.

Las religiones monoteístas tienen una visión positiva de la ciencia y de la tecnología si bien se preocupan porque los avances en el campo médico respeten los “principios matrices” que son: la dignidad de la persona humana y la libertad del individuo, de los que emanan otros principios como el derecho a la vida, la protección contra el trato inhumano y la no comercialidad del cuerpo humano. Por ello, no podemos estar de acuerdo con los que piensan que la religión y su sedimento moral van detrás de las conquistas científicas y éticas o incluso en contra de ellas. La actuación en conciencia fundada en normas religiosas si bien no tiene mayor valor que la basada en otros motivos si debe ser igualmente digna de respeto y consideración, más si sabemos que muchas de las cuestiones que abarca la bioética forman parte de las enseñanzas de las religiones. Los profesionales médicos, aún sin creer en religión alguna, pueden considerar que la legislación del ámbito sanitario puede traspasar los límites de lo moralmente permisible; sin embargo, hemos hecho referencia a la posición de las religiones monoteístas respecto a las instrucciones previas dado que, ciertamente, el fundamento en un credo religioso podría considerarse como un elemento de prueba objetivo respecto de la sinceridad de la objeción de ahí su particular análisis en este trabajo.

5. Anexo normativo (instrucciones previas)

5.1 Legislación internacional

Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997 (Artículo 9).

5.2 Legislación estatal

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Artículo 11). (BOE, 15-11-2002).

Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal (BOE, 15-2-2007).

5.3 Legislación autonómica

Comunidad de Madrid

Ley 3/2005, de 23 de mayo, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular Instrucciones Previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente (BOE, 10-11-2005).

Decreto 101/2006, de 16 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el Registro de Instrucciones Previas de la Comunidad de Madrid (BOCM, 28.11.2006).

Orden 2191/2006, de 18 de diciembre, por la que se desarrolla el Decreto 101/2006, de 28 de noviembre, por el que se regula el Registro de Instrucciones Previas de la Comunidad de Madrid y se establecen los modelos oficiales (BOCM, 20.12.2006).

Andalucía

Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada (BOE, 21-11-2003).

Decreto 238/2004, de 18 de mayo, de la Consejería de Salud, por el que se regula el Registro de voluntades vitales anticipadas de Andalucía (BOJA, 28-05-2004).

Aragón

Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón (Artículo 15. BOE, 21-05-2002).

Decreto 100/2003, de 6 de mayo, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, por el que se aprueba el Reglamento de organización del registro de voluntades anticipadas (BOA, 28-05-2003).

Asturias

Decreto 4/2008, de 23 de enero, de Organización y Funcionamiento del Registro del Principado de Asturias de Instrucciones Previas en el ámbito sanitario (BOPA, 7-02-2008).

Resolución de 29 de abril de 2008, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, de desarrollo y ejecución del Decreto 4/2008, de 23 de enero, de Organización y Funcionamiento del Registro del Principado de Asturias de Instrucciones Previas en el ámbito sanitario (BOPA, 7-05-2008).

Baleares

Ley 5/2003, de 4 de abril, de salud de las Islas Baleares (Artículo 18. BOE, 08-05-2003).

Ley 1/2006, de 3 de marzo, de Voluntades Anticipadas (BOIB, 11-3-06).

Canarias

Orden de 28 de febrero de 2005, por la que se aprueba la Carta de los derechos y de los deberes de los pacientes y usuarios sanitarios y se regula su difusión (BOC, 17-03-2005).

Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro (BOC, 02-03-2006).

Cantabria

Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de ordenación sanitaria de Cantabria. (Artículo 34. BOE, 07-01-2003).

Decreto 139/2004, de 5 de diciembre, por el que se crea y regula el Registro de Voluntades Previas de Cantabria (BOC, 27-12-2004).

Orden SAN/27/2005, de 16 de septiembre, por la que se establece el documento tipo de voluntades expresadas con carácter previo en Cantabria (BOC, 9-9-2005).

Castilla-La Mancha

Ley 6/2005, de 7 de julio, sobre la Declaración de Voluntades Anticipadas en materia de la propia salud (BOE, 25-08-2005).

Decreto 15/2006, de 21 de febrero, del Registro de Voluntades Anticipadas de Castilla-La Mancha (BOCM, 24-11-2006).

Castilla-León

Decreto 30/2007, de 22 de marzo, por el que se regula el documento de instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el Registro de instrucciones previas de Castilla y León (BOCyL, 28-3-2007).

Decreto 30/2007, de 22 de marzo, por el que se regula el documento de instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el Registro correspondiente (BOCyL, 28-03-2007).

Cataluña

Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y a la autonomía del paciente, y la documentación clínica. (Artículo 8. BOE, 02-02-2001).

Decreto 175/2002, de 25 de junio, del Departamento de Sanidad y Seguridad Social, por el que se regula el Registro de voluntades anticipadas (DOGC, 27-06-2002).

Extremadura

Ley 10/2001, de 28 de junio, de salud de Extremadura. (Artículo 11.5. BOE, 25-07-2001).

Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente (BOE, 05-08-2005).

Galicia

Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes (Artículo 5. BOE, 03-07-2001).

Ley 3/2005, de 7 de marzo, de modificación de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes (BOE, 19-04-2005).

Murcia

Decreto 80/2005, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instrucciones previas y su Registro (BORM, 19-07-2005).

Navarra

Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre derechos de los pacientes a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica. (Artículo 9. BOE, 30-05-2002).

Ley Foral 29/2003, de 4 de abril, de modificación parcial de la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo (BOE, 20-05-2003).

Decreto Foral, 140/2003, de 16 de junio, del Gobierno de Navarra, por el que se regula el Registro de voluntades anticipadas (BON, 30-06-2003).

País Vasco

Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad (BOPV, 30-12-2002).

Decreto 270/2003, de 4 de noviembre, del Departamento de Sanidad, por el que se crea y regula el Registro vasco de voluntades anticipadas (BOPV, 28-11-2003).

Orden de 6 de noviembre de 2003, del Departamento de Sanidad, por la que se crea el fichero automatizado de datos de carácter personal denominado “Registro vasco de voluntades anticipadas” y añade a los gestionados por el Departamento de Sanidad (BOVP, 23-12-2003).

La Rioja

Ley 2/2002, de 17 de abril, de salud de La Rioja (Artículo 6.5. BOR, 23-04-2002).

Ley 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad (BOR, 6-10-2005).

Decreto 30/2006 de 19 de mayo, por el que se regula el Registro de Instrucciones Previas de La Rioja (BOR, 25-05-2006).

Valencia

Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana (Artículo 17. BOE, 25-02-2003).

Decreto 168/2004, de 10 de septiembre, del Consell de la Generalitat, por el que se regula el documento de voluntades anticipadas y se crea el Registro centralizado de voluntades anticipadas de la Comunidad Valenciana (DOGV, 21-09-2004).

Orden de 25 de febrero de 2005, de la Consellería de Sanidad, de desarrollo del Decreto 168/2004, de 10 de septiembre, del Consell de la Generalitat, por el que se regula el documento de voluntades anticipadas y se crea el Registro centralizado de voluntades anticipadas (DOGV, 15-03-2005).