

LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS

Marcos González Sánchez

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico.

Universidad Autónoma de Madrid.

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA



Sumario: 1. Introducción; 2. Derecho Internacional; 3. Derecho Español; 3.1 La objeción de conciencia al aborto; 3.1.1 Concepto de objeción de conciencia al aborto; 3.1.2 El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al aborto; 3.1.3 Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia; 3.2 La objeción de conciencia farmacéutica; 3.2.1 Concepto y reconocimiento de la objeción de conciencia en la legislación autonómica; 3.2.2 Reconocimiento de la objeción de conciencia farmacéutica por los Tribunales; 3.2.3 Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia; 3.3 La objeción de conciencia a las instrucciones previas; 3.3.1 Instrucciones previas: Concepto; 3.3.2 El reconocimiento de la objeción de conciencia en la legislación autonómica; 3.3.3 Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia; 3.4 Fundamentos religiosos para otras posibles objeciones de conciencia de los profesionales sanitarios: Técnicas de diagnóstico prenatal y técnicas de reproducción humana asistida; 3.4.1 Técnicas de diagnóstico prenatal; 3.4.2 Técnicas de reproducción humana asistida; 3.4.2.1 Reproducción asistida; 3.4.2.2 Crioconservación; 3.4.2.3 Diagnóstico preimplantatorio; 4. Conclusiones



1. INTRODUCCIÓN

La libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica¹, reconocida en el artículo 16 de la Constitución², 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”³ y “ampara un «agere licere» consistente en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas”⁴.

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 la persona al cumplimiento de un deber jurídico por considerarlo contrario a su conciencia”⁵.

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

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

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

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

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

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. 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 objeción⁶. Este es el motivo por el que vamos a analizar distintos supuestos de objeción de conciencia del personal sanitario y a hacer referencia a los fundamentos religiosos, basados en la posición de las tres grandes religiones monoteístas, que pueden motivar tales objeciones⁷.

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 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”⁸.

En este trabajo vamos a analizar, previa exposición general de la objeción de conciencia en el Derecho Internacional, los supuestos de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios reconocidos en el Derecho Español y otros posibles motivos para fundamentar otros supuestos de objeción en el ámbito sanitario.

6 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.

7 Como señala Martín Sánchez, la relevancia de las religiones en la formación de los valores que integran el mínimo ético común “no es de extrañar –especialmente en el campo del Bioderecho– porque muchas de las cuestiones en él reguladas –la reproducción humana asistida, el aborto, el estatuto del embrión, etc.– son objeto de las doctrinas de las religiones. Y estas enseñanzas son determinantes para establecer la escala de valores con la que un gran número de seres humanos afrontan estas cuestiones y adoptan decisiones sobre ellas”. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *Bioderecho y Religión en España: El aborto y la reproducción humana asistida*, “Derecho y Religión”, 2007, p. 142.

8 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.

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 Humanos⁹, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰, ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹, ni tampoco aparece en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones¹². 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 religión¹³.

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 1950¹⁴, tampoco reconoce el derecho a la objeción de conciencia¹⁵. Sin embargo, a pesar que el Convenio no garantiza un derecho a la objeción de conciencia, 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 Europa¹⁶ y la Recomendación (87) 8, de 9 de abril de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁷. 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”¹⁸.

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

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

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

12 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.

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

14 Convenio de 4 de noviembre de 1950.

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

16 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”.

17 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”.

18 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*, Granada, 2004, pp. 66 y ss.

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 Lisboa¹⁹. 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”²⁰.

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 militar²¹, la oposición a la colaboración en la práctica de abortos²² y algún otro supuesto de investigación y actuación en materia bioética²³.

19 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.

20 Doc. A4-D112/97, 35.

21 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).

22 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).

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

3. DERECHO ESPAÑOL

Como se ha señalado, la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica. Por su parte, el artículo 30²⁴ 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 Constitución²⁵, 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”²⁶.

Sin embargo, posteriormente, el Tribunal Constitucional varió su postura y consideró la objeción como un derecho autónomo de carácter constitucional, no fundamental²⁷, aunque relacionado con las libertades religiosa e ideológica²⁸. Igualmente, manifestó que no existe en nuestro sistema jurídico un reconocimiento de la objeción de conciencia con

24 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”.

25 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”.

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

27 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”.

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

carácter general y que, por ello, no cabe admitir más objeciones que aquellas expresamente reconocidas en la Constitución o en una ley ordinaria²⁹.

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 2003³⁰. 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 médico³¹, 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”³². Asimismo, el Código de Ética y Deontología Médica³³ 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”³⁴.

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”.

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

30 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.

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

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

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

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

les”³⁵. Ahora bien, el reconocimiento del 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”³⁶.

En las siguientes páginas vamos a analizar las objeciones de conciencia reconocidas en el ordenamiento jurídico español a los profesionales sanitarios (al aborto, farmacéutica y a las instrucciones previas) así como otros supuestos en los que, aunque no se reconocen, cabrían plantearse con base en las creencias religiosas y en la consideración de la existencia de vida humana desde el momento de la fecundación.

3.1 La objeción de conciencia al aborto

3.1.1 Concepto de objeción de conciencia al aborto

El artículo 15 de la Constitución Española protege el derecho a la vida y a la integridad física por lo que, en principio, está prohibido el aborto. Sin embargo, en virtud de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de junio, de reforma del artículo 417 bis del Código penal, se estableció la no punibilidad del aborto realizado bajo dirección médica y en centro sanitario habilitado al efecto en determinados supuestos (aborto terapéutico, aborto ético y aborto eugenésico)³⁷. Como ya sabemos, el Tribunal Constitucional ha declarado, en la sentencia

35 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 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»”.

36 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. 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*, Valencia, 2008, pp. 301 y ss.

37 El artículo 417 bis del Código penal introducido por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y que sigue vigente según lo establecido en la disposición derogatoria única del Código penal de 1995 (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) establece que: “1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra 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 aquel 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 artículo 429, 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 de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”. Se complementa esta regulación con 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.

53/1985, de 11 de abril, que el derecho a la objeción de conciencia al aborto por parte del personal sanitario “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no la oportuna normativa”³⁸. No existe un régimen jurídico aplicable a la objeción de conciencia al aborto y es la vía jurisprudencial el medio de su configuración.

Conforme a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 13 de febrero de 1998, “el efecto jurídico específico que produce la objeción de conciencia reside en exonerar al sujeto de realizar un determinado acto o conducta que, de otra suerte, tendría la obligación de efectuar. La satisfacción del derecho fundamental, por lo tanto, 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”³⁹. Por tanto, por objeción de conciencia al aborto entendemos la negativa del personal sanitario a realizar prácticas abortivas o a su cooperación por razones contrarias a su conciencia. La objeción de conciencia es un derecho personal y por ello no puede ser alegada por una persona jurídica. En el caso de que una entidad sanitaria privada prohibiera la realización de actos abortivos estaríamos ante una cláusula para la defensa de su ideario pero no ante un supuesto de objeción de conciencia⁴⁰.

3.1.2 El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al aborto

Como hemos indicado, son los pronunciamientos judiciales los que perfilan las condiciones del ejercicio del derecho de objeción de conciencia al aborto y en su atención podemos hacer referencia: a las acciones relacionadas con el aborto que están exentas de realizar los objetores; a la posibilidad o no del traslado de los objetores a otros servicios dentro del centro sanitario y a los límites de la objeción de conciencia al aborto.

Así, en cuanto a los actos sanitarios de cuya ejecución se encuentra exento quien realiza la objeción de conciencia, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en la citada sentencia de 1998, afirma que “las funciones que la Dirección del Hospital pretende encargar a los hoy recurrentes [matrón y matronas de un de un hospital público de Mallorca] -ins-tauración de vía venosa y analgesia, control de dosis de oxitocina, control de dilatación del cuello del útero, y control de las constantes vitales durante todo el proceso- entrañan todas 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 imprescindible 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

38 F.J. 14.

39 F.J. 3.

40 En este sentido vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La objeción de conciencia...*, cit., p. 82.

cuya ejecución se encuentran jurídicamente exentos quienes ejercen frente al aborto voluntario el derecho fundamental a la objeción de conciencia, cual es el caso de los demandantes⁴¹. De este modo, se enumeran distintas actividades asistenciales que quedan exoneradas de ser realizadas por el objeto.

Por otro lado, la objeción cubre todos los actos antecedentes que directa o indirectamente conducen al acto abortivo pero no debe implicar la exención de acciones asistenciales posteriores dirigidas a curar una patología aún cuando tuvieran su origen en el aborto. En este sentido, en la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 29 de junio, se afirma 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 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 realizadas⁴²”.

En cuanto al posible traslado de los objetores de conciencia a otros servicios en el mismo centro sanitario, el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de enero de 1987, ante un caso en el que un grupo de enfermeras que fueron trasladadas a un servicio distinto del hospital en el que trabajaban por ejercer su derecho a la objeción de conciencia a cooperar en dos abortos, afirma que: “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. 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 presten 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 disminuidas⁴³”. De este modo, si el centro sanitario decide trasladar de un servicio a otro a su personal, no existirá la posibilidad de alegar discriminación si no se demuestra arbitrariedad en la decisión y si las nuevas condiciones laborales no sufren modificaciones sustanciales.

Por último, el límite a la objeción de conciencia del personal sanitario está en el grave e inminente peligro para la vida de la madre y así se señala en la citada sentencia de Oviedo: “Durante el internamiento de la mujer voluntariamente sometida a la práctica del aborto, pueden presentarse incidencias que requieran asistencia médica para evitar o aminorar las consecuencias perjudiciales para la salud que de aquella se deriven y que no justificarían la negativa a intervenir

41 F.J. 3.

42 F.J. 4.

43 F.J. 4. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su sentencia de 23 de septiembre de 1992, cuando ante el traslado de un anestesista que había objetado a la colaboración de un aborto estableció: “No se ha producido discriminación por razones ideológicas... tal discriminación se produciría si en actitud de represalia contra la actora se le hubiera situado en puesto de menor categoría, si le hubiese menguado las retribuciones o trasladado de centro de trabajo o de puesto de forma arbitraria”.

de los médicos⁴⁴. Obviamente, en el caso de que el médico se negara a practicar el aborto aún en un caso de peligro para la vida de la madre, se aplicaría el Código Penal⁴⁵.

Así pues, las distintas cuestiones que plantea la objeción de conciencia del personal sanitario al aborto se van perfilando conforme a los pronunciamientos judiciales que se van dando relativos a la materia. En cualquier caso, todavía hay aspectos que no han sido suficientemente aclarados como, por ejemplo, cuál es el momento y forma en que se debe dar a conocer la condición de objetor o, se echa en falta una mayor claridad en cuáles son los actos médicos incluidos en el ámbito de la objeción⁴⁶.

3.1.3 Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia⁴⁷

La Iglesia Católica entiende por aborto la muerte provocada del feto, realizada por cualquier método y en cualquier momento del embarazo desde el instante mismo de la concepción, es decir, desde el momento en que se constituye la realidad biológica del cigoto resultante de la fusión del óvulo y del espermatozoide. Para la Iglesia, el aborto constituye un crimen nefando y abominable⁴⁸, y la ilegitimidad del aborto ha sido denunciada por ella a lo largo de toda la historia y así ha quedado reflejado en distintos documentos eclesiales⁴⁹.

44 Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 29 de junio, F.J. 4.

45 Vid. artículos 138, 195 o 196.

46 Como ha señalado Navarro-Valls, la regulación de la objeción de conciencia debería afrontar los siguientes extremos: "a) *Sujetos*: En este punto conviene precisar que los objetores pueden ser tanto personas físicas como entes institucionales...b) *Actividades susceptibles de objeción*: Entre ellas habría que incluir tanto la participación directa como indirecta en la interrupción del embarazo, incluida la atención clínica antecedente o subsiguiente...naturalmente, el radio de acción de la objeción que abarca igualmente la emisión de certificados que habiliten a la gestante a someterse a una interrupción del embarazo; c) *Forma de la declaración*: Ningún facultativo o personal paramédico o auxiliar vendrá obligado a hacer una declaración preventiva general de su intención de no participar en procedimientos de interrupción del embarazo...lo cual supone la no exigibilidad de plazos para la oposición de la objeción...d) *Limites*: La mayoría de las legislaciones no establece cláusula de emergencia de abortos terapéuticos...de ahí que no parezca necesario insertar dicha cláusula en la futura legislación española...e) *Discriminación*: Conviene añadir una cláusula expresa que prohíba la discriminación de los objetores en materia laboral, etc". NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", 1986, pp. 309-310.

47 Vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *El comienzo de la vida*, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Ed.), *Bioética, Religión y Salud*, Madrid, 2005, pp. 129 y ss.

48 Vid. Discurso «*Salutiamo con paterna effusione*», de Pablo VI, a la Asamblea Nacional de la Unión de Juristas Italianos de 9 de diciembre de 1972, 5; Declaración «*De abortu procurato*», de la Congregación de la Doctrina de la Fe, sobre la práctica del aborto, de 18 de noviembre de 1974, 7; Declaración de la Congregación de la Doctrina de la Fe «*lura et bona*», sobre la eutanasia, de 5 de octubre de 1980, 1; *Donum Vitae*, de 22 de febrero de 1987, I.1 y *Evangelium Vitae*, de 28 de marzo de 1995, 58.

49 Como se señala en la Declaración «*De abortu procurato*», "el primer Concilio de Maguncia, el año 847, reafirma las penas decretadas por Concilios anteriores contra el aborto, y determina que sea impuesta la penitencia más rigurosa «a las mujeres que provoquen la eliminación del fruto concebido en su seno». El Decreto de Graciano refiere estas palabras del Papa Esteban V: «Es homicida quien hace perecer, por medio de aborto, lo que había sido concebido». Santo Tomás, Doctor común de la Iglesia, enseña que el aborto es un pecado grave, contrario a la ley natural. En la época del Renacimiento, el Papa Sixto V condena el aborto con la mayor severidad. Un siglo más tarde, Inocencio XI reprueba las proposiciones de ciertos canonistas laxistas que pretendían disculpar el aborto provocado antes del momento en que algunos colocaban la animación espiritual del nuevo ser...los últimos Pontífices Romanos han proclamado con la máxima claridad la misma doctrina: Pío XI ha dado una respuesta explícita a las objeciones más graves; es decir, aquel que se realiza como fin o como medio; Juan XXIII ha recordado la doctrina de los Padres acerca del carácter sagrado de la vida...el Concilio Vaticano II, presidido por Pablo VI, ha condenado muy severamente el aborto: «La vida desde su concepción debe ser salvaguardada con el máximo cuidado; el aborto y el infanticidio son crímenes abominables» Declaración «*De abortu procurato*», cit., 7.

La afirmación del derecho a la vida del no-nacido se defiende incluso en las situaciones más dramáticas y así lo señaló el Papa Juan Pablo II en la Encíclica *Evangelium Vitae* al afirmar que “aún siendo graves y dramáticas las razones, jamás pueden justificar la eliminación de un ser humano inocente”.

La Iglesia Católica castiga el aborto directamente provocado con pena canónica de excomunión tanto a la madre como al médico, así como a todos los que hubieran prestado colaboración indispensable para su comisión. De este modo, el canon 1398 del Código de Derecho Canónico señala: “Quien procura un aborto, si éste se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*”⁵⁰, queriéndose decir con esta expresión que el que incurre en ella queda excomulgado automáticamente por el hecho mismo de haberse cometido el delito, sin necesidad de que ninguna autoridad de la Iglesia lo declare expresamente.

Finalmente, hay que indicar que la Iglesia Católica exhorta a los médicos y al personal sanitario a que invoquen la objeción de conciencia ante la realización de un aborto⁵¹. De este modo, en la *Carta de los Agentes Sanitarios* se justifica la objeción de conciencia en los siguientes términos: “Desde los orígenes de la Iglesia, la predicación apostólica inculcó a los cristianos el deber de obedecer a las autoridades públicas legítimamente constituidas, pero al mismo tiempo enseñó firmemente que «hay que obedecer a Dios antes que a los hombres» (Hech 5,29). Ya en el Antiguo Testamento, precisamente en relación a las amenazas contra la vida, encontramos un ejemplo significativo de resistencia a la orden injusta de la autoridad. Las comadronas de los hebreos se opusieron al faraón, que había ordenado matar a todo recién nacido varón. Ellas «no hicieron lo que le había mandado el rey de Egipto, sino que dejaban con vida a los niños» (Ex 1,17). Pero es necesario señalar el motivo profundo de su comportamiento: «Las panteras temían a Dios» (ibid.). Es precisamente de la obediencia a Dios —a quien sólo se debe aquel temor que es reconocimiento de su absoluta soberanía— de donde nacen la fuerza y el valor para resistir a las leyes injustas de los hombres”⁵².

Los cristianos evangélicos consideran ético el aborto sólo cuando sea necesario para salvar la vida de la madre. En los demás casos, consideran que el aborto supone el acabar con una vida humana que pertenece a Dios. El derecho a la vida del no nato prevalece sobre el legítimo derecho de la madre sobre su propio cuerpo.

50 Según la Conferencia Episcopal Española, “dado que en Derecho Canónico no existe delito si no hay pecado grave, hay circunstancias en las que no se incurre en esta pena, que requiere plena imputabilidad. Por ejemplo, no quedan excomulgados los que procuran un aborto si ignoran que se castiga con la excomunión; los que no tengan conciencia de que abortar voluntariamente es pecado mortal; los que han intervenido en un aborto forzados con violencia irresistible contra su voluntad o por miedo grave; los menores de edad...; en general, los que han obrado sin plena advertencia y pleno consentimiento”. Conferencia Episcopal Española, Comité Episcopal para la defensa de la vida, *El aborto. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, (1991), 89.

51 *Evangelium Vitae*, cit., 14 y la *Carta de los Agentes Sanitarios*, de 1995, 143.

52 *Evangelium vitae*, cit., 73.

En cuanto a los musulmanes, desde los primeros tiempos los juristas musulmanes consideraron que era legal la práctica de un aborto cuando concurrían una serie de razones para ello, y siempre dentro del período comprendido entre los ciento veinte días después de la concepción⁵³. Así, como afirma Abdul-Rauf, una muy conocida tradición atribuye al Profeta la teoría de las tres primeras etapas del feto en el útero que afirma, que el feto primero permanece como una gota de líquido puro durante cuarenta días para convertirse en un coágulo en los cuarenta siguientes y en un trozo de carne en otros cuarenta días que es entonces, a partir de los ciento veinte días, cuando el ruh (el espíritu de la vida) sopla ya en él⁵⁴. La mayoría de los juristas interpretan literalmente esta teoría y consideran que el feto no tiene vida en los primeros 120 días por lo que, durante este periodo, el aborto estaría permitido. Antes de ese tiempo, los embriones se conciben como personas en potencia y su propiedad se atribuye a los progenitores que son los legitimados para tomar decisiones sobre los mismos⁵⁵.

Desde la perspectiva judaica el aborto es permitido sólo en los casos en que la salud de la madre pueda ser afectada seriamente⁵⁶. Así, sólo es permitido en el caso de peligro para la madre y se debe contar, además, con la opinión de una autoridad rabínica reconocida para no cometer un error irreversible que pudiera dar origen a remordimientos posteriores⁵⁷.

3.2 La objeción de conciencia farmacéutica

3.2.1 *Concepto y reconocimiento de la objeción de conciencia en la legislación autonómica*

Algunas normas autonómicas que regulan la ordenación farmacéutica reconocen la posibilidad a los profesionales farmacéuticos de objetar a la dispensación de medicamentos⁵⁸. Así, la ley gallega establece: “La Administración sanitaria garantizará que el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico no limite o condicione el derecho a la salud de los ciudadanos. Cuando se produzca tal circunstancia, la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales podrá adoptar medidas excepcionales que, preservando el derecho a

53 Se basaban en la interpretación del Corán (22,4 y 23,12-14) y en hadices que dicen que el alma y la vida espiritual no existen sino a partir de ese tiempo. Vid. MUSSALLAM, B.F., *Sexo y Sociedad en el Islam*, “Revista Verde Islam”, 8, 1998 y ATIGHETCHI, D., *Problems of Islamic Bioethics and Biolaw*, “Derecho y Religión”, 2007, p. 224.

54 Vid. ABDUL-RAUF, M., *Marriage in Islam*, USA, 1995, p. 69.

55 Así se expresaron, en 1997, el Comité de Bioética del Líbano y el Comité Nacional de Ética Médica de Túnez.

56 Para el judaísmo, “un aborto representa la devaluación de la vida, ya que el hombre y la mujer, al tomar una decisión que compete al Juez Supremo, trascienden su rol como humanos e interfieren en el designio divino”. Anticoncepción y aborto, “Tribuna Israelita”, Publicación del Comité Central de la Comunidad Judía de México, <http://www.ort.org.mx/tribuna/>.

57 En este sentido vid. STROE, M., *Un médico observante*, http://www.aish.com/espanol/para_reflexionar/el_medico_un_mensajero.asp y *Anticoncepción y aborto*, en Tribuna Israelita, Publicación del Comité Central de la Comunidad Judía de México, <http://www.ort.org.mx/tribuna/>.

58 La obligación del farmacéutico a la dispensación de medicamentos se deduce del artículo 10.14 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y se contiene en el artículo 2.1 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitario y en el número 6 del anexo del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

la objeción de conciencia, garanticen el derecho a la salud del ciudadano”⁵⁹. Por su parte, la ley castellano-manchega señala, en su artículo 17: “1. La Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico. 2. No obstante, la Consejería de Sanidad adoptará las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos”⁶⁰. Así pues, la Administración sanitaria garantiza la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos y las Consejerías de Sanidad pueden adoptar las medidas pertinentes para que no se limiten los derechos de los ciudadanos.

Por objeción de conciencia farmacéutica podemos entender, por tanto, la negativa a dispensar medicamentos por motivos de conciencia. El caso más frecuente de objeción de conciencia es el de la dispensación de la «píldora del día después», cuya finalidad es evitar embarazos no deseados tras la realización del acto sexual. Existe discusión sobre si este medicamento actúa como abortifaciente o no, dependiendo del momento en que se considere que comienza el embarazo. A este respecto tenemos que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en su sentencia 53/1985, de 11 de abril, si bien no reconoce al nasciturus como sujeto de derechos⁶¹, sí que lo considera un bien protegible desde el momento de la concepción: “La vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital”⁶².

Por tanto, si el mecanismo de acción de la píldora del día después puede ser el hacer imposible la anidación en el útero, en el supuesto de que se haya producido la fecundación⁶³,

59 Artículo 6 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica.

60 Ley 5/2005, de 27 de junio, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha. Asimismo, el artículo 5.10 de la ley 8/1998, de 16 de junio, de ordenación farmacéutica de La Rioja, establece: “En su actividad profesional queda reconocido el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, siempre que no se ponga en peligro la salud del paciente o usuario”.

61 Señala el Tribunal Constitucional, en el F.J. 5, que aunque la vida del nasciturus es un bien jurídico protegido por el artículo 15 de la Constitución, ello no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental reconocido en este precepto. Según el Constitucional esta interpretación es concorde con los tratados internacionales a los que remite el artículo 10.2 de la Constitución y, concretamente, con el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que al garantizar la vida emplea el término «persona». El Constitucional señala, para confirmar su criterio, que aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el significado del término «persona», la Comisión Europea de Derechos Humanos “en su función relativa a la admisión de demandas, sí lo ha hecho en relación con el artículo 2.º del Convenio en el asunto 8416/1979, en su decisión de 13 de mayo de 1980, poniendo de manifiesto por lo que se refiere a la expresión *everyone o toute persone* de los textos auténticos que, aún cuando no aparece definida en el Convenio, la utilización que de dicha expresión se hace en el mismo y en el contexto dentro del cual se emplea en el mencionado artículo 2.º lleva a sostener que se refiere a las personas ya nacidas y no es aplicable al nasciturus (Ftos. jcos. 9 y 17); asimismo, al examinar el término «vida», la Comisión se planteó en que sentido puede interpretarse el artículo 2.º en cuestión en relación con el feto, aunque no llegó a pronunciarse en términos precisos sobre tal extremo por estimar que no era necesario para decidir sobre el supuesto planteado (indicación médica para proteger la vida y la salud de la madre), limitándose a excluir, de las posibles interpretaciones, la de que el feto pudiera tener un «derecho a la vida» de carácter absoluto (FFJJ-17 a 23)”.

62 F.J. 5.

63 Vid. SÁNCHEZ-CARO, J., ABELLÁN, F., La relación clínica farmacéutica-paciente. Cuestiones prácticas..., cit., p. 15.

puede considerarse tal medicamento como abortifaciente dado que la vida humana es ya protegible desde la concepción, momento en el que se inicia la gestación (conforme a la jurisprudencia constitucional). Como señala Talavera Fernández: “El acto de dispensación de la PDS se endereza causalmente como colaboración finalística, a evitar una gestación: bien impidiendo la concepción, si aún no se ha producido, bien impidiendo la implantación cuando ya ha habido fecundación... parece claro que, en tales circunstancias, el profesional farmacéutico es titular de un derecho fundamental a la objeción de conciencia sanitaria, que incluye plenamente la negativa a la dispensación de la PDS”⁶⁴.

3.2.2 Reconocimiento de la objeción de conciencia farmacéutica por los Tribunales

El Tribunal Supremo ha reconocido la objeción de conciencia farmacéutica, en su sentencia de 23 de abril de 2005, apelando a la naturaleza de la objeción de conciencia como derecho fundamental. Esta sentencia resuelve el recurso de un farmacéutico contra la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía⁶⁵ en la que se incluye, entre las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios, la «píldora del día después».

Entendía el recurrente que la citada normativa vulneraba el derecho fundamental a la vida y a la libertad de conciencia. El Alto Tribunal desestimó el recurso ya que el recurrente, al no ser titular de farmacia ni de almacén farmacéutico, carecía de legitimación activa. Sin embargo, este hecho no evitó que se considerase que “en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la CE, en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos”⁶⁶. Por ello, a tenor de este pronunciamiento del Tribunal Supremo, cabe entender un reconocimiento genérico a la objeción de conciencia por el farmacéutico sin necesidad de un expreso reconocimiento normativo.

En un caso semejante de impugnación contra la misma Orden de la Consejería de Sanidad andaluza formulada por otro farmacéutico, aunque en esta ocasión el recurrente sí está legitimado para interponer el recurso⁶⁷, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía reconoce el derecho a oponer objeción de conciencia farmacéutica. El Tribunal andaluz des-

64 TALAVERA FERNÁNDEZ, P., *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, en www.aebioetica.org [Consultado el 30 de mayo de 2008].

65 Se trata de la Orden de 1 de junio de 2001 de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía por la que se actualiza el anexo del Decreto 104/2001, de 30 de abril, de la misma Junta, por el que se regulan las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos, incluyendo los progestágenos, cuyo principio activo es el levonorgestrel y los preservativos.

66 F.J. 5.

67 Señala el Tribunal Superior de Andalucía, en su sentencia de 8 de enero de 2007, F.J. 1: “El recurrente, como licenciado en farmacia, tiene un interés en la aplicación de la Orden impugnada, aunque fuese de carácter débil, por ahora, ya que no es titular de farmacia, pero puede serlo en el futuro, en el que dicha norma le sería de plena aplicación, y en consecuencia tiene interés legítimo para impugnarla”.

estima el recurso al considerar que el hecho de declararse objetor consiste en el planteamiento de una excepción personal a la ley, y que “dicha excepción personal derivada de un juicio de carácter ético o moral, no legitima para la impugnación de una norma de carácter general, ya que el objetor de conciencia, no puede hacer prevalecer o imponer a otros sus condiciones religiosas o morales, para justificar la nulidad de una norma general”⁶⁸. Ahora bien, se reconoce que si el planteamiento del farmacéutico se hubiera realizado a nivel individual y no impugnando la norma con carácter general, sí cabría admitir la objeción de conciencia.

Por último, en el ámbito del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo una lectura restrictiva del alcance de la objeción de conciencia farmacéutica⁶⁹. En 1995, dos farmacéuticos franceses fueron denunciados por unos clientes al negarse a suministrar la píldora anticonceptiva, alegando que ello era contrario a su libertad de conciencia. Las sentencias dictadas por la jurisdicción francesa condenaron a los farmacéuticos por su negativa a expedir el medicamento. La Corte de Casación explicó que las convicciones personales no podían constituir un motivo legítimo para negarse a la venta de los medicamentos por los farmacéuticos.

Los condenados acudieron al Tribunal de Estrasburgo invocando una vulneración del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que tutela el derecho de libertad de conciencia y religiosa. El Tribunal Europeo rechazó el recurso de los farmacéuticos al considerar que el citado Convenio no garantiza para todos los casos el derecho de comportarse en público con arreglo a las convicciones personales. Asimismo, señaló que los farmacéuticos no podían dar prioridad a sus convicciones religiosas para justificar su rechazo a la venta de los medicamentos, e imponerlas así a otras personas. Por este motivo, consideró que la sanción impuesta a los recurrentes por los tribunales de su país era correcta y no había obstaculizado el ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo.

3.2.3 Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia⁷⁰

La Iglesia Católica se pronuncia expresamente sobre el fármaco denominado «píldora del día después»⁷¹, considerándolo tan inmoral como el recurso al aborto por medios quirúrgicos ya que “parece bastante claro que la intención de quien recurre o propone el uso de

68 F.J. 6.

69 Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Pichon and Sajous v. France, de 2 de octubre de 2001.

70 Vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *El comienzo de la vida...*, cit., p. 129 y ss.

71 Como se define en el Comunicado sobre la así llamada «Píldora del Día Después», de la Academia Pontificia para la Vida (de 31 de octubre de 2000), 1, la píldora del día después es “un preparado a base de hormonas (puede contener estrógenos o sólo progestinados) que tomada dentro (no después) de las 72 horas siguientes a la relación sexual presumiblemente fecunda, desarrolla un mecanismo prevalentemente de tipo «antinidatorio, es decir, que impide que el eventual óvulo fecundado (que es un embrión humano), llegado ya en su desarrollo al estadio de blastocitos (5 o 6 días de la fecundación), se implante en la pared uterina, mediante un mecanismo que altera la misma pared”.

la referida píldora tiene como finalidad directa la interrupción actual del eventual embarazo, exactamente como en el caso del aborto⁷².

Según la Conferencia Episcopal Española, al permitirse la venta de la «píldora del día siguiente» la autoridad pública abdica de su responsabilidad de tutelar la vida humana. Así, señala que “es incluso posible que con esta autorización el Gobierno entre en contradicción legal con la actual legislación despenalizadora del aborto, la cual, aun siendo moralmente rechazable, exige al menos, como requisito de la exención de la pena para las acciones abortivas, la constatación previa de que se da alguno de los tres supuestos marcados por la ley. La Administración pone ahora en manos de los usuarios de la píldora del día siguiente un instrumento que permite la realización del aborto sin control alguno de los supuestos legales de despenalización⁷³”.

El Protestantismo entiende que el placer y la relación sexual son un hecho que no tiene que ir vinculado a la procreación y por este motivo, entienden que la planificación familiar responsable es un derecho y un deber de los padres por lo que aceptan el uso de los métodos anticonceptivos no abortivos. Al ser considerada la «píldora del día siguiente» un método abortivo, no es aceptada.

Para el Islam sólo se permite el uso del medio anticonceptivo de la «píldora del día siguiente» en el caso de agresión sexual para evitar la posible implantación del óvulo fertilizado. Si la gestación quedara establecida, entonces el Islam no puede permitir el aborto. En tales casos, el Islam dice que el niño no es culpable del crimen del padre⁷⁴. En el caso de los judíos, al rechazar el aborto, no admiten el fármaco como método anticonceptivo.

3.3 La objeción de conciencia a las instrucciones previas

3.3.1 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 previas⁷⁵”. La finalidad de las instruc-

72 Comunicado sobre la así llamada «Píldora del Día Después», cit., 3.

73 Nota de la Conferencia Episcopal Española, «La píldora del día siguiente nueva amenaza contra la vida», de 27 de abril de 2001.

74 Vid. <http://www.islamchile.cl/pagina.php> [Consultado el 15 de julio de 2008].

75 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*, Madrid, 2005, pp. 55 y ss.

ciones 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 expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo”⁷⁶.

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.

3.3.2 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 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

76 Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona aunque no se aplicarán, conforme señala el artículo 11.3 de la Ley de Autonomía del Paciente, cuando sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas.

atender la voluntad anticipada del paciente en los supuestos admitidos por el ordenamiento jurídico⁷⁷.

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”⁷⁸. En la legislación autonómica de Madrid⁷⁹, de Murcia⁸⁰, de Extremadura⁸¹ y de La Rioja⁸² 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 terapéutico⁸³. 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 objetado⁸⁴.

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 intere-

77 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.

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

79 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.

80 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.

81 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.

82 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.

83 En este sentido vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I., La objeción de conciencia, en MARTÍN SÁNCHEZ, I., NAVARRO FLO-RIA, J.G. (Coords.), *La libertad religiosa en España y Argentina*, Madrid, 2006, p. 293.

84 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^a, *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y Jurisprudencia*, Navarra, 2005, pp. 59 y ss.

santes 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.

3.3.3 *Fundamentos religiosos para la objeción de conciencia*⁸⁵

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

85 Sobre de la posición de las religiones respecto de las instrucciones previas vid. MORENO ANTÓN, M^º., El final de la vida, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Ed.), *Bioética, Religión y Salud...*, cit., pp. 279 y ss.

de la Iglesia de rechazo a la eutanasia activa, y en el supuesto de una situación crítica irreuperable 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.

3.4 Fundamentos religiosos para otras posibles objeciones de conciencia de los profesionales sanitarios: Técnicas de diagnóstico prenatal y técnicas de reproducción humana asistida

3.4.1 Técnicas de diagnóstico prenatal

Las técnicas de diagnóstico prenatal consisten en determinadas pruebas que permiten identificar, en el transcurso del embarazo, la mayoría de los defectos congénitos del feto. Este diagnóstico es muy importante puesto que permite a los padres saber de enfermedades fetales que no tienen curación y facilitar la decisión de llevar a cabo un aborto eugenésico. De este modo, sería fácil comprender la objeción de conciencia de los médicos a llevar a cabo tales técnicas dado que les obligan a dar a conocer datos que pueden justificar la interrupción de un embarazo.

Para la Iglesia Católica dichas técnicas son lícitas cuando se realizan con el respeto absoluto de la vida del embrión y de su madre sin exponerles a riesgos desproporcionados⁸⁶. Sin embargo, cuando las citadas técnicas se solicitan o realizan con finalidad abortiva, las considera ilícitas⁸⁷ y así, como se señala en la *Donum Vitae*, “la mujer que solicitase un diagnóstico con la decidida intención de proceder al aborto en el caso de que se confirmase la existencia de una malformación o anomalía, cometería una acción gravemente ilícita. Igualmente obrarían de modo contrario a la moral el cónyuge, los parientes o cualquier otra persona que aconsejase o impusiese el diagnóstico a la gestante con el mismo propósito de llegar en su caso al aborto”.

En el caso de la religión protestante, las técnicas de diagnóstico prenatal, de manera general responden de forma negativa al uso de estas técnicas “para evitar cualquier tipo de desviación eugenésica, por una parte, y porque querer dar vida es también poder correr algunos riesgos, por otra”⁸⁸. Por su parte, el Islam no permite el aborto en el caso de que concluyeran la anormalidad del feto. Los actuales muytahids dicen que los padres deben rezar y confiar en tener un niño normal y sano ya que una vez que ha tenido lugar el embarazo, no está permitido abortar el feto incluso si es anormal⁸⁹. Finalmente, en el judaísmo, se considera que de ninguna manera se debe autorizar dicho examen previo ya que implicaría “la selección con todos los riesgos que este término entraña”⁹⁰.

3.4.2 Técnicas de reproducción humana asistida

Conforme a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, dichas técnicas además de ayudar a paliar los efectos de la esterilidad, son especialmente útiles para otros fines como los diagnósticos o de investigación. La objeción de conciencia del personal sanitario para no intervenir en dichas técnicas se puede plantear por aquéllos que consideren que la vida humana debe protegerse desde la fecundación, ya que la investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se autorizan cuando el preembrión se ha desarrollado in vitro en los primeros 14 días de su existencia (al margen de que los embriones congelados se pueden conservar mucho más tiempo). La objeción de conciencia para no participar en la aplicación y desarrollo de estas técnicas podría justificarse con base en las creencias religiosas y en el hecho de la consideración de la existencia de la vida humana desde el momento de la fecundación.

3.4.2.1 Reproducción asistida⁹¹.

Según el anexo de la Ley 14/2006, las técnicas de reproducción humana asistida que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son las siguientes:

86 Vid. *Donum Vitae*, cit., I.2; *Evangelium Vitae*, cit., 63; la *Carta de los Agentes Sanitarios*, cit., 60 y el Comunicado final de la IV Asamblea Plenaria, de la Academia Pontificia para la Vida (25-2-1998), 8.

87 Vid. *Evangelium Vitae*, cit., 14; Discurso «*Nel rivolgere*», cit., 5; la *Carta de los Agentes Sanitarios*, cit., 61 y el Comunicado final de la IV Asamblea Plenaria, cit., 8.

88 AA.VV., *La salud y los derechos humanos. Aspectos éticos y morales*, Washington, 1999, p. 321.

89 Vid. <http://www.islamchile.cl/sexualidad/anticoncep.htm>.

90 AA.VV., *La salud y los derechos humanos. Aspectos éticos...*, cit., p. 321.

91 Vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *El comienzo de la vida...*, cit., pp. 129 y ss.

1. Inseminación artificial
2. Fecundación in vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones⁹².
3. Transferencia intratubárica de gametos.

La Iglesia Católica ha mantenido desde siempre una actitud reacia frente a las técnicas de reproducción asistida y es que un principio general por ella sostenido, fundamentado sobre la naturaleza del matrimonio, es el de la inseparable conexión entre los dos significados del acto conyugal: el significado unitivo y el significado procreador. De este modo, según la Iglesia, “la procreación queda privada de su perfección propia, desde el punto de vista moral, cuando no es querida como el fruto del acto conyugal, es decir, del gesto específico de la unión de los esposos...una fecundación obtenida fuera del cuerpo de los esposos queda privada, por esa razón, de los significados y de los valores que se expresan, mediante el lenguaje del cuerpo, en la unión de las personas humanas...solamente el respeto de la conexión existente entre los significados del acto conyugal y el respeto de la unidad del ser humano, consiente una procreación conforme con la dignidad humana”⁹³.

En lo que respecta a la inseminación artificial homóloga, esta técnica es aceptada por la Iglesia Católica si el medio técnico se emplea para facilitar el acto conyugal o para ayudar a la consecución de sus objetivos naturales⁹⁴. Respecto a la FIVET homóloga, si bien la *Donum Vitae* señala que “ciertamente la FIVET homóloga no posee toda la negatividad ética de la procreación extraconyugal”, se establece también que, “sin embargo, en conformidad con la doctrina tradicional sobre los bienes del matrimonio y sobre la dignidad de la persona, la Iglesia es contraria desde el punto de vista moral a la fecundación homóloga «in vitro»; ésta es en sí misma ilícita y contraria a la dignidad de la procreación y de la unión conyugal, aun cuando se pusieran todos los medios para evitar la muerte del embrión humano”⁹⁵.

Tanto la inseminación artificial heteróloga como la FIVET heteróloga son reprobadas por la Iglesia Católica ya que considera que dichas técnicas son contrarias a la dignidad de los esposos, a la unidad del matrimonio, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio⁹⁶. Para la Iglesia Católica, el recurso a los gametos de una tercera persona, ya sea para disponer del óvulo o del espermatozoides, constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos al constituir una falta grave contra la propiedad esencial del matrimonio que es la unidad. Textualmente, en la *Donum Vitae* se señala que “la fecundación artificial

92 Redacción según la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica.

93 *Donum Vitae*, cit., II.4.

94 Vid. *Donum Vitae*, cit., II.6 y *Carta de los Agentes Sanitarios*, cit., 23.

95 *Donum Vitae*, cit., II.5. En el mismo sentido vid. *Carta de los Agentes Sanitarios*, cit., 24.

96 Vid. *Donum Vitae*, cit., II.2 y Discurso «*Votre présence*», de Pío XII, al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos (29-9-1949), 9.

heteróloga lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal. Constituye además una ofensa a la vocación común de los esposos a la paternidad y a la maternidad: priva objetivamente a la fecundidad conyugal de su unidad y de su integridad; opera y manifiesta una ruptura entre la paternidad genética, la gestacional y la responsabilidad educativa. Esta alteración de las relaciones personales en el seno de la familia tiene repercusiones en la sociedad civil: lo que amenace la unidad y la estabilidad de la familia constituye una fuente de discordias, desórdenes e injusticias en toda la vida social⁹⁷.

En el caso de la religión evangélica, se aceptan los métodos artificiales de fecundación siempre que no haya pérdida de embriones y siempre que las células germinales sean de los propios miembros de la pareja (métodos homólogos). Respecto al uso de células germinales procedentes de una tercera persona ajena a la pareja (métodos heterólogos) se rechazan en general⁹⁸, si bien hay que señalar que en el comunicado de las II Jornadas se abre la oportunidad del empleo de estas técnicas excepcionalmente.

El Islam sólo permite la reproducción artificial cuando el óvulo fecundado proviene de la unión del óvulo de una mujer y el espermatozoide del esposo para paliar la esterilidad de la pareja⁹⁹. Entre los motivos por los que el Islam considera ilícita la reproducción heteróloga puede señalarse, por un lado, porque el uso del semen del varón que no sea del marido para inseminar a una mujer casada se podría considerar adulterio¹⁰⁰. Por otro lado, otro argumento que refuerza la negativa del Islam a la intervención de un donante es que el Islam prohíbe comerciar con cualquier parte del cuerpo, “prohibición que, según la doctrina islámica, se extiende tanto a los gametos masculinos como a los femeninos”¹⁰¹ por lo que se comprende el rechazo a estos métodos reproductivos así como a la aplicación de los medios técnicos que tengan como fin el poder elegir el sexo de los hijos. Asimismo, “el Corán dice claramente: «Di a las creyentes que bajen la vista con recato y que custodien sus partes pudendas.» (Corán, 24:30). El mandato divino de custodiar las partes privadas es incondicional; no dice solamente que se guarden de las relaciones sexuales ilícitas, dice que se guarden de todos excepto de su esposo. Alláh describe a los creyentes como aquellos «que custodian sus partes pudendas salvo de sus esposas... mientras quienes desean más allá de eso, éstos son los que violan la ley.»

97 II.2. Además, como se afirma en la *Carta de los Agentes Sanitarios*, 27, tal técnica “desatiende la vocación común y unitaria de los cónyuges a la paternidad y a la maternidad...y provocan una ruptura entre paternidad genética, paternidad gestacional y responsabilidad educativa, que repercute desde la familia a la sociedad”. Asimismo, es moralmente injustificable la fecundación artificial de una mujer no casada, soltera o viuda, sea quien sea el donante.

98 Textualmente, en la Declaración de las I Jornadas sobre bioética (diciembre de 1989) se señalaba que: “Consideramos contrario a la ética y nocivo para la sociedad y el individuo cualquier método de fecundación que prescinda de la necesaria relación entre la paternidad biológica y la causalidad de la pareja”.

99 Vid. BEN HAMIDA, F., *Islam y Bioética*, en AA.VV., *La salud y los derechos humanos. Aspectos éticos...*, cit., p. 75 y GARCÍA RUIZ, Y., *Reproducción humana asistida: Derecho...*, cit., p. 196.

100 En este sentido vid. GUESSOUS, A., *La procreación artificial: Un punto de vista islámico*, en *Proyecto genoma humano: Ética*, Bilbao, 1991, p. 144.

101 GARCÍA RUIZ, Y., *Reproducción humana asistida: Derecho...*, cit., p. 198.

(Corán, 23:5-7). Por tanto, hasta la inyección del esperma de otro hombre constituye una trasgresión y una violación del mandato de Alláh¹⁰².

Hay que decir también, que al prohibirse las técnicas de reproducción heteróloga en el Islam, la posibilidad de emplear técnicas de reproducción en mujeres sin pareja o no unidas matrimonialmente queda también rechazada.

La actitud de la ley judía en cuanto a la concepción artificial se encuentra englobada en un pasaje del Talmud que constituye una de las primeras referencias literarias en cuanto a la viabilidad de la fecundación sin el contacto directo entre la pareja. En este pasaje talmúdico, un sabio cuestiona la ley bíblica que sostiene que una virgen debía contraer nupcias ante la presencia de un sacerdote (Levítico 21:13). El sabio trae a colación el caso de vírgenes que habían quedado embarazadas supuestamente por una “fecundación accidental” al bañarse en aguas previamente fertilizadas por un hombre. Estas mujeres eran consideradas vírgenes a pesar de su embarazo, ya que la concepción sin el contacto sexual no comprometía su posición legal¹⁰³. Este texto fue el primero en contemplar la posibilidad de una fecundación artificial.

Hoy en día, las técnicas de reproducción artificial en el judaísmo sólo se permiten cuando el óvulo fecundado proviene de la unión del óvulo de una mujer y el esperma del esposo para paliar la esterilidad de la pareja, puesto que cualquier otro medio está prohibido desde el punto de vista religioso ya que plantearía problemas en el plano de la unidad del matrimonio y de la condición jurídica en cuanto a la identidad del niño¹⁰⁴.

Entre los motivos por los que el judaísmo considera ilícita la reproducción heteróloga puede destacarse la posición de la mayoría de los rabinos según la cual, la utilización del semen de un donante diferente del marido conlleva problemas de filiación e identidad halajica irresolubles. Asimismo, otros lo equiparan con el adulterio y la mayoría se opone basándose en la idea de que el esperma de una misma persona podría utilizarse para fecundar a dos mujeres y que los niños que nacieran a raíz de estos procedimientos (que realmente serían medios hermanos) podrían casarse desconociendo su verdadera situación. Estos matrimonios serían, por lo tanto, incestuosos y estrictamente prohibidos por la ley bíblica (Levítico 18)¹⁰⁵.

Hay que decir también, que al prohibirse las técnicas de reproducción heteróloga en el judaísmo, la posibilidad de emplear técnicas de reproducción en mujeres sin pareja o no unidas matrimonialmente queda también rechazada “pues de otro modo la trans-

102 <http://www.islamchile.cl/pagina.php>.

103 Vid. AA.VV., *La salud y los derechos humanos. Aspectos éticos y morales...*, cit., p. 106 e *Inseminación Artificial*, en “*Tribuna Israelita*”, cit.

104 Vid. GARCÍA RUIZ, Y., *Reproducción humana asistida: Derecho...*, cit., p. 196 y AA.VV., *La salud y los derechos humanos. Aspectos éticos...*, cit., p. 303.

105 Vid. *Inseminación Artificial*, en “*Tribuna Israelita*”..., cit.

misión de la vida se despeja de su carácter de santidad para convertirse en una proeza científica pura y simple¹⁰⁶.

3.4.2.2 Crioconservación.

El Capítulo III de la Ley 14/2006 está dedicado a la crioconservación y otras técnicas coadyuvantes de la reproducción asistida. Según el artículo 11, se permite la crioconservación del semen durante la vida del varón de quien procede. Asimismo, los preembriones sobrantes de las técnicas de fecundación in vitro podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. Los destinos que pueden darse (siempre consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado) a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados son: su utilización por la propia mujer o su cónyuge; la donación con fines reproductivos; la donación con fines de investigación y su destrucción sin otra utilización.

La Iglesia Católica es contraria a esta técnica. Considera que la producción de seres humanos en el laboratorio es inmoral porque es un acto técnico que trata objetivamente a los niños como si fueran cosas. Según un documento de la Conferencia Episcopal Española¹⁰⁷, la Ley de 2006 no pone límite eficaz alguno a la producción de embriones en los laboratorios dado que muchos de ellos serán destruidos enseguida y muchos otros serán congelados. Textualmente señala que “el embrión es considerado como un mero material biológico, un mero agregado de células sin dignidad humana. Y recibe una tutela legal menor de la que se les otorga a los embriones de ciertas especies animales protegidas”.

Por su parte, los evangélicos aceptan los métodos artificiales de fecundación siempre que no haya pérdida de embriones. Se admite la intervención sobre embriones cuando su finalidad es mejorar su salud o su estado futuro, pero se rechaza tanto la investigación como el uso de embriones humanos que no tengan tal finalidad.

Para los musulmanes, según las conclusiones de la *VI Conferencia Internacional de Juristas de la Organización de la Conferencia Islámica* celebrada en 1990, no se estima conveniente la producción indiscriminada de embriones mediante técnicas de reproducción asistida. Se aconseja fecundar sólo el número de óvulos estrictamente indispensables para implantar en el útero materno y, en cualquier caso, dejar morir espontáneamente a los embriones sobrantes, por lo que no se admite la crioconservación. Los judíos, por su parte, tampoco son favorables a estas técnicas.

106 AA.VV., *La salud y los derechos humanos. Aspectos éticos...*, cit., p. 307.

107 Vid. LXXXVI Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española, *Algunas orientaciones sobre la ilicitud de la reproducción humana artificial y sobre las prácticas injustas autorizadas por la Ley que la regulará en España*, de 30 de marzo de 2006.

3.4.2.3 Diagnóstico preimplantatorio.

Conforme al artículo 12 de la Ley 14/2006, las técnicas de diagnóstico preimplantacional podrán ser utilizadas para la detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo postnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección de los preembriones no afectados para su transferencia. También podrán utilizarse estas técnicas para detectar otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

La Conferencia Episcopal se ha manifestado claramente respecto de esta técnica en los siguientes términos: “Al amparo de la Ley de 1988, ya era posible investigar qué embriones eran portadores de enfermedades hereditarias con el fin de desaconsejar su transferencia al útero materno para procrear. Con esta práctica, naturalmente, los embriones no son curados, sino desechados y eliminados. Sólo los eventualmente sanos son transferidos o congelados. Es decir, que se selecciona a los enfermos para la muerte y a los sanos para la vida o la congelación. El nombre que la ética reserva para esta práctica es: eugenesia”¹⁰⁸.

Para los evangélicos, la manipulación genética es muy peligrosa porque cuando la ciencia prescinde de consideraciones éticas, puede quedar al servicio de intereses políticos y económicos cuestionables¹⁰⁹. Los musulmanes, como ya se ha señalado, consideran que toda experimentación sobre criaturas no nacidas es inmoral y va contra la ética y, finalmente, los judíos consideran que la selección de los caracteres personales no es aceptable sin una razón médica válida.

4. CONCLUSIONES

Como hemos puesto de manifiesto, 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, 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

108 Vid. LXXXVI Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española, *Algunas orientaciones sobre la ilicitud de la reproducción humana artificial...*, cit.

109 Así lo han dejado manifestado en el punto 15 de las *Jornadas sobre bioética de los cristianos evangélicos* (Madrid, 6 a 9 de Diciembre de 1989) y en el punto IV.2 del *Comunicado final de las II Jornadas sobre bioética de la Alianza Evangélica Española*.

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. La actuación en conciencia basada en normas religiosas no tiene mayor valor que la basada en otros motivos. 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 los supuestos analizados dado que, ciertamente, el fundamento en un credo religioso podría considerarse como un elemento de prueba objetivo respecto de la sinceridad de la objeción y de ahí su particular análisis en este trabajo.