

REFLEXIÓN ÉTICO-LEGAL SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL SANITARIO EN ESPAÑA

ETHICAL-LEGAL REFLECTION ON THE OBJECTION OF CONSCIOUSNESS OF HEALTH PERSONNEL IN SPAIN

JUAN ANTONIO DELGADO DE LA ROSA

Escuela Internacional de Doctorado-Universidad Rey Juan Carlos

Recibido: 12/02/2020

Aceptado: 15/04/2020

Resumen: La objeción de conciencia es una cuestión de gran utilidad para ejercitar la praxis jurídica en la delicada tarea de bosquejar la propia conciencia, ante la cual el Tribunal Constitucional ha ido evolucionando, en la medida en que iban surgiendo problemas e interrogantes en los diferentes casos que se iban presentando. Comenzó en España con los planteamientos de objeción de conciencia sobre el servicio militar obligatorio, posteriormente sobre el aborto, después sobre cuestiones fiscales, educativas. En la actualidad, muchos aspectos desde las claves bioéticas, del bioderecho, la biotecnología y desde la bioteología (pluralidad religiosa, radicalizaciones religiosas, transhumanismo deshumanizado), van viendo la luz y por tanto requieren una visión en profundidad. Por descontado que en el ámbito sanitario hay un campo inmenso y por desentrañar: la píldora poscoital, las últimas voluntades, la eutanasia, las pruebas genéticas. El Tribunal Constitucional proporciona a cada caso de objeción de conciencia una sentencia determinada, ya que ninguna situación es igual y por tanto podemos decir que el Alto Tribunal: “Enfatiza que el problema no es la conformidad de la solución jurídica con las convicciones o creencias actuales, que es a lo que se puede llamar actualidad, sino conformidad con la Constitución”.

Palabras clave: conciencia, ordenamiento jurídico, derechos fundamentales, acción de conciencia.

Abstract: *Conscientious objection is a very useful question to exercise legal praxis in the delicate task of outlining one's own conscience, before which the Constitutional Court has evolved, as problems and questions arose in the different cases that they were introducing themselves. It began in Spain with conscientious objection proposals on compulsory military service, later on abortion, then on fiscal and educational issues. Currently, many aspects from the bioethical keys, from bio-law, biotechnology and from bioteology (religious plurality, religious radicalizations, dehumanizing transhumanism), are seeing the light and therefore require an in-depth vision. Of course, in the health field there is a huge field and to unravel: the postcoital pill, the last wills, euthanasia, genetic tests. The Constitutional Court provides each case of conscientious objection with a specific sentence, since no situation is the same and therefore we can say that the High Court: “Emphasizes that the problem is not the conformity of the legal solution with current convictions or beliefs, which is what can be called actuality, but conformity with the Constitution.*

Keywords: *conscience, legal system, fundamental rights, conscientious action.*

SUMARIO: 1. LA VISIÓN POLIÉDRICA DE LA NOCIÓN DE CONCIENCIA EN EL PEREGRINAJE DE INCORPORAR ELEMENTOS MORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. 1.1. La noción de conciencia en el marco de algunos filósofos españoles. Un paso previo desde un punto de vista ético. 1.2. La percepción de la noción de conciencia desde otras ópticas sin salirnos del plano ético, pero con una dimensión más proyectiva hacia la relación con la ley positiva. 1.3. Aproximación desde diversos planteamientos hermenéuticos sobre la objeción de conciencia en la Carta Magna y en las diferentes fases por las que pasa el Tribunal Constitucional desde estas interpretaciones. 2. EL DERECHO A NO DECLARAR SOBRE LAS PROPIAS CREENCIAS Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. 3. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA VISIÓN POLIÉDRICA DE LA NOCIÓN DE CONCIENCIA EN EL PEREGRINAJE DE INCORPORAR ELEMENTOS MORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1.1. La noción de conciencia en el marco de algunos filósofos españoles. Un paso previo desde un punto de vista ético

La conciencia podríamos entenderla como el lugar neurálgico donde se enraízan las actitudes fundamentales que van a configurar la propia intrahistoria e historia del ser humano, la que nos va a proyectar hacia el ejercicio de nuestra actuación¹. Aquí emergen las razones de conciencia. Pero ¿qué encierra este concepto?²

Uno de los trabajos que nos puede ayudar a entender esta idea de la conciencia es la obra del jesuita José María Díez-Alegría *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*³. En esta nueva tesis doctoral José M^a. Díez-Alegría siguió trabajando y profundizando sobre el conflicto entre ley y conciencia, defendiendo su idea de ley natural y, sobre todo, la imposibilidad de prescindir de los valores morales.

El hombre tiene estricto derecho a seguir el dictamen de su conciencia recta, es decir, de una conciencia que ha llegado con toda sinceridad, después de haber puesto con toda honradez los medios que estaban a su alcance para averiguar el verdadero sentido y ámbito de sus deberes. Para evitar ambigüedades de terminología, cuando se habla de recta conciencia, la palabra conciencia significa: el dictamen de conciencia (la conciencia en acto). Es el dictamen de la razón práctica el que se llama propiamente conciencia. Es este dictamen, esta norma concreta dictada por la razón práctica, la que se califica de recta (cuando es sincera, honesta,

¹ DILTHEY, W., *Teorías de las concepciones del mundo*, Revista de Occidente, Madrid, 1974. Nos plantea que la comprensión y aprehensión de la realidad es un momento clave en la formación de la persona. El vivir y conectar vida y conciencia es un proceso artesanal que nos implica, complica y hace replicar.

² ALARCOS MARTÍNEZ, F. J., *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada, 2011, p. 2.

³ DÍEZ-ALEGRÍA, J. M., *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*, Sapientia, Madrid, 1953.

responsable y prudente dentro de la situación y de las posibilidades concretas del sujeto moral) o de torcida –(cuando es insincera, culpablemente errónea e imprudente en la concreta situación)– afirmamos que al hombre le compete, como uno de sus derechos fundamentales de persona, el derecho a obrar según su recta conciencia. La estructura esencial de la conciencia humana es ser falible en el orden de la verdad especulativa e infalible en el orden de la verdad práctica. Si el hombre moralmente adulto procede honestamente con toda sinceridad, la conciencia recta es digna de un respeto absoluto⁴.

En el tema de la objeción de conciencia para Díez-Alegría entran en juego dos elementos fundamentales. Por un lado, el aspecto intelectual y, por otro lado, la interioridad más profunda del ser humano. Este segundo elemento se cimienta en el *deber de conciencia estricto*, es decir, la seriedad de un problema de conciencia personal, donde entra plantearse aceptar en conciencia prohibiciones, desde la perspectiva de la libertad del hombre.

Por tanto, podemos decir que esta primera aproximación a la objeción de conciencia nos lleva a dirimir que la conciencia es fuente que dicta y no acepta limitaciones impuestas. Por tanto, es legítima la *objeción de conciencia*.

En esta línea de trabajo intelectual también hay autores muy interesantes –entre otros– José Ortega y Gasset⁵, Julián Marías⁶, Dolores Franco, José Luis López-Aranguren⁷ que también junto a Díez-Alegría, reivindicaron a mediados del siglo XX que el hombre tiene derechos y obligaciones⁸ y, por tanto, que el ser humano es constitutivamente moral, ya que tiene la posibilidad de realizar una conciencia de bien y mal morales y un sentido de responsabilidad depurando la conciencia en el crisol de su propio examen⁹.

⁴ DÍEZ-ALEGRÍA, J. M., *La Libertad Religiosa. Estudio Teológico, Filosófico, Jurídico e Histórico*, Instituto Católico de Estudios Sociales, Barcelona, 1965.

⁵ ORTEGA Y GASSET, J., *El Sol*, 8 de marzo de 1921.

⁶ Remitimos a la conferencia de Cristina Hermida pronunció el 17 de diciembre de 2018 en el Café Gijón sobre Dolores Franco. En esta misma conferencia, aludió al marido de Dolores Franco, el pensador Julián Marías, expresando una idea nuclear de la conferencia donde Cristina Hermida del Llano explicó que para ambos: “El ser humano es tanto lo que va haciendo, por lo que va optando como lo que ha dejado de hacer en su vida”. Julián Marías no es ajeno a estos temas, por ejemplo, en el periódico *ABC* de 17 de septiembre de 1998, p. 3, el filósofo Marías comentaba que la aceptación del aborto era lo más grave que había ocurrido en el siglo XX donde la raíz de este grave deterioro está en la negación del carácter personal del hombre.

⁷ LÓPEZ ARANGUREN, J. L., *Ética, Revista de Occidente*, Altaya, Madrid, 1958, pp. 137, 241-244, 248-249. En estas páginas aparece la ética de Díez-Alegría expuesta por Aranguren. Estuvieron unidos realmente por preocupaciones intelectuales, que posteriormente reconocen mutuamente; Para el estudio de Aranguren remitimos a la obra HERMIDA DEL LLANO, C., *J.L.L. Aranguren. Estudios sobre su vida, obra y pensamiento*, Dykinson, Madrid, 1997.

⁸ Remitimos al interesante estudio que realiza en, DÍEZ ALEGRÍA, J. M^a., “Condiciones para el proyecto de una Europa humana”, *Razón y Fe*, n° 224, 1991, pp. 13-23.

⁹ En el siglo XIII, el franciscano San Antonio de Padua recordaba la importancia de crear a la propia conciencia: *Sermones dominicales et in solemnitatibus*, I, Padua, 1895, p. 292.

1.2. La percepción de la noción de conciencia desde otras ópticas sin salirnos del plano ético, pero con una dimensión más proyectiva hacia la relación con la ley

Con el paso del tiempo, la delimitación del concepto de conciencia ha sido implementado y coadyuvado por otras aportaciones, entre otras, podemos citar, por ejemplo, el planteamiento definitorio de Rodríguez Luño donde planteaba que por conciencia se entendía que el juicio del intelecto práctico que, a partir de la ley moral, dictamina acerca de la bondad o malicia de un acto concreto.

Mientras que Alarcos Martínez, nos ofrecerá la siguiente definición: “Parece ser el yo captado en sus últimas dimensiones, el lugar donde el hombre se autoconoce y decide desde sí mismo. Sería, por tanto, una realidad unitaria, más aún el centro de unificación de la persona. Pero esta unidad no es un dato inmediato, sino el resultado de un proceso fatigoso de unificación. En ella confluye los mecanismos instintivos y los dinamismos psicológicos del inconsciente, con ella se relacionan los elementos de racionalidad y voluntariedad propios del ser humano. Esto da razón de la necesidad de una continua formación y autoformación de la conciencia, si no quiere acabar en manos de unas fuerzas de disgregación, que determinan la ruptura de la persona. El mismo proceso de la formación de la conciencia es una dinámica que no se puede separar del proceso más global de integración y maduración de la persona misma”¹⁰.

Todas estas aportaciones primeras, evidentemente, se encuentran en el marco tensional entre conciencia y lo que va a suponer la ley (autoridad): “Por eso todo discurso sobre la conciencia está impregnado de una connatural tensión y un cierto nivel de conflicto... esta tensionalidad es bastante antigua. Y la cuestión es si podemos encontrar alguna figura que pudiese ser precedente a la objeción en la historia occidental”¹¹. Frente a esta tensión, plantea Francisco Javier Laporta San Miguel que la objeción de conciencia se presentaba como: “Un proceso lento pero profundo de incorporación de pautas morales a los ordenamientos jurídicos contemporáneos”¹².

1.3. Aproximación desde diversos planteamientos hermenéuticos sobre la objeción de conciencia en la Carta Magna y las diferentes fases por las que pasa el Tribunal Constitucional desde estas interpretaciones

Comenzamos por el principio. Parece una redundancia, pero es una forma de expresar que desde su primer artículo la Constitución Española aboga por una serie de principios y valores propios que en una sociedad plural democrática no pueden obviarse apriorísticamente¹³ y en esta línea está conectada la objeción de conciencia

¹⁰ ALARCOS MARTÍNEZ, F. J., *Objeción de conciencia y sanidad*, cit., pp. 4-5.

¹¹ ALARCOS MARTÍNEZ, F. J., *Objeción de conciencia y sanidad*, cit., p. 6.

¹² LAPORTA, F. J., “Prólogo”, en PELÁEZ ALBENDEA, M., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, p. XI.

¹³ Constitución Española. Artículo 1.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

ya que implica para el objetor una actitud de compromiso ético. El problema surge cuando hay que determinar el alcance, la naturaleza y los límites de la figura del objetor y la objeción sobre el acontecimiento concreto¹⁴.

Desde estas coordenadas cabe preguntarse entonces si ¿puede existir un derecho general a la objeción de conciencia? Y si ¿puede decirse que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, en cuanto manifestación directa e inmediata del derecho a la libertad de conciencia? O sencillamente la ciudadanía se podría preguntar si ¿puede un juez reconocer o rechazar el derecho a la objeción de conciencia?

Nos parece muy interesante subrayar un aspecto del objetor. Me refiero al objetor como ciudadano que proyecta su *praxis* desde la atalaya de la *parresía* donde no hay estrechamiento del diálogo sobre el diálogo: “Es la persona del objetor la que levanta en público su voz para que tenga lugar social la integridad de su conformidad interior y exterior en la convivencia social”¹⁵.

Estas preguntas ya nos obligan a seguir reflexionando en torno a la objeción de conciencia¹⁶ y en concreto en el ámbito sanitario fuente de complejidades múltiples en continua evolución que hace que muchas veces irremediamente la propia doctrina jurídica se divida y como consecuencia se vea afectada la propia realidad de jueces y tribunales, llegando al propio Tribunal Constitucional.

Hay que comprender que la objeción de conciencia es susceptible de ser comprendida desde prismas muy diversos y plurales y por eso la propia doctrina jurídica discrepa sobre el contenido y alcance de ésta¹⁷.

Por eso, desde un punto de vista jurídico, siguiendo a Francisco Oliva Blázquez, podemos decir que: “En los supuestos de objeción de conciencia se produce un choque entre la libertad ideológica o de conciencia del individuo con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos por el deber jurídico que viene impuesto por la norma válida, por el Derecho”¹⁸.

¹⁴ LÓPEZ GUZMÁN, J., “Objeción de conciencia en enfermería”, *Revista Bioética y Ciencias de la Salud*, nº 2, 2000, pp. 1-16: “El enfermero o enfermera, como cualquier otro profesional, es responsable de cada una de sus acciones u omisiones. En sus decisiones aplica su bagaje profesional, atiende a la normativa jurídica vigente sobre su profesión, y adquiere una responsabilidad moral. Por ello, en la realización de su labor puede surgir conflictos de conciencia cuando una obligación jurídica le imponga un comportamiento que no sea acorde con sus convicciones morales...”

¹⁵ MÉNDEZ, J. R., “La objeción de conciencia. Una herida saludable”, A.A.V.V., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados/ Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2015, pp. 2.367-2.368.

¹⁶ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid 1997, pp. 9-243.

¹⁷ ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, pp. 39-40.

¹⁸ OLIVA BLÁZQUEZ, F., *La objeción de conciencia: ¿Un derecho constitucional?*, Comares, Granada, 2011, p. 54.

Por eso es fundamental entrar en una dialéctica que reconozca la posibilidad de diálogo sobre el derecho a la objeción de conciencia ya que desde ahí se estará fortaleciendo también el sistema democrático y por efecto convergente el consenso como clave para el funcionamiento democrático.

En una democracia que respete los derechos individuales, pero donde cada ciudadano debe tener en cuenta el deber moral general de obedecer las leyes, en este sentido afirmará Ronald Dworkin que: “Tal es su deber para con sus conciudadanos, que en beneficio de él obedecen leyes que no les gustan. Pero este deber general no puede ser absoluto... si decide que debe infringir la ley, debe someterse al juicio y al castigo que le imponga el Estado... pero hay quienes dirían que el deber para con el Estado es fundamental y presentarían a quien disienta como un fanático religioso o moral. Otros describirían en tono renuente el deber para con el Estado y dirían que los que se oponen a él son héroes. Pero aquí aparece una contradicción monstruosa. Si un hombre tiene derecho a hacer lo que su conciencia le dice que debe hacer entonces, ¿Cómo se puede justificar que el Estado lo disuada de hacerlo? ¿No está mal que un Estado prohíba y castigue aquello que reconoce que los hombres tienen derecho a hacer?”¹⁹.

La Constitución Española en su artículo 10.1 expresa que: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Y esta realidad nos dirá el artículo 10.2 de la Constitución española se interpretará de conformidad con la Declaración de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales.

Planteado todo esto también debemos dejar claro que en la Constitución Española no se reconoce expresamente el derecho fundamental a la objeción de conciencia (salvo la excepción de la objeción al servicio militar). Ahora bien, hay un precepto que podría tener relación con la objeción de conciencia que se establece en el artículo 16.1: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

Por tanto, ¿Forma parte la objeción de conciencia de esa libertad ideológica o religiosa? Aquí surgen voces distintas. Algunos autores como Díez-Picazo Giménez²⁰ señala que no es posible que se pueda plantear que la objeción de conciencia dimana del artículo 16.1 de la Constitución Española y, por tanto, no encaja en ese precepto. El fundamento que aporta a esta conclusión es otro artículo de la Constitución Española, concretamente el 9: “9.1 Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 9.2 Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los

¹⁹ DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona 1989, pp. 279-280.

²⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi/Thompson, Cizur Menor, 2003, pp. 225-230.

ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 9.3 La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

El otro planteamiento, evidentemente, es el versus del anterior. Hay autores que consideran que la objeción de conciencia sí es un derecho fundamental, entre otros, Sara Sieira Mucientes²¹. El planteamiento que dimana de esta postura es darle valor universal al artículo 16.1 del que se desprende la libertad de creencias y de ahí el derecho a comportarse en todas las circunstancias que van surgiendo en el quehacer diario con arreglo a las propias creencias. Esta postura identifica claramente el derecho a la libertad ideológica o religiosa con la objeción de conciencia.

Sara Sieira Mucientes tilda a la objeción de conciencia como un fenómeno socio-jurídico²². Nos parece una aproximación llamativa incorporar el concepto de “fenómeno” a la objeción de conciencia. Entiendo que la autora quiere expresar que este fenómeno incide en la vida social y cultural de las diferentes sociedades. Fenómeno que además tiene vertientes convergentes y divergentes al estar enmarcado como la posibilidad tanto de negarse a obedecer una norma jurídica frente al imperativo de la propia conciencia, y, por tanto, contrario al comportamiento pretendido por la norma, como a obedecerla. Es muy interesante todo lo relacionado con esta perspectiva fenomenológica aplicada a los elementos socio-jurídicos. Desde nuestro punto de vista, la experiencia y la reflexión no son fenómenos separables, no es posible realizar una experiencia sin una mínima reflexión, y todas las reflexiones implican experiencias intelectuales o afectivas, intuiciones, con una visión del mundo y de los demás²³.

Ciertamente la objeción de conciencia, coincidiendo con Sara Mucientes, es un “fenómeno de gran complejidad”²⁴. Hay que pensar si es posible aceptar la objeción de conciencia bajo la forma de un derecho general o es más restrictivo el planteamiento y, por tanto, como derecho a eximirse de un deber concreto que debe reconocerse caso a caso (puede verse en este sentido las STC 160 y 161 de 27 de octubre de 1987)²⁵.

El examen de la sentencia 160/1987, comienza con el recurso de inconstitucionalidad número 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. Este recurso es interpuesto por estimar que vulne-

²¹ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, pp. 23-54.

²² SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 23.

²³ ORAÁ, J., GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2008, pp. 17-144: “La idea de los derechos humanos, basada en las nociones de dignidad del ser humano y de limitación al poder del Estado, es un fenómeno que se encuentra presente a lo largo de toda la historia. La lucha por el reconocimiento de la dignidad de la persona es una constante del devenir histórico...”.

²⁴ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 25.

²⁵ BOE núm. 271 de 12 de noviembre de 1987.

ra dicha Ley los artículos 9.3, 10.1-2; 14; 16. 1-2, 18.1; 30.2; 53. 1-2; 81; 96 de la Constitución Española y además los artículos 12; 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; más los artículos 17 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estamos en el plano de la prestación social sustitutoria frente al servicio militar, por tanto, la sentencia nos interesa porque tiene aspectos muy relevantes para tener en cuenta hoy en medio del problema de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario. Voy a tratar de sintetizar cuáles son, a nuestro modo de ver, dichos aspectos.

En primer lugar, el Defensor del Pueblo plantea que el derecho a la objeción de conciencia en materia de servicio militar no es meramente la exención de un deber, sino el reconocimiento de un derecho básico de la persona humana de rango constitucional y garantizado por la tutela máxima. Convergen en esta tesis (Peces-Barba, Pérez Luño, Sánchez Agesta, Martín Retortillo, Prieto Sanchís, Serrano Alberca).

Ciertamente, el derecho a la objeción de conciencia tiene unos límites... en todo derecho humano hay dos dimensiones, la interioridad y la exterioridad... los límites, en suma, a los que es lícito someter a los derechos fundamentales no deben ser sino los necesarios para la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Destaca además el Defensor del pueblo la crucial cautela establecida en el artículo 81 de la Constitución Española, al exigir que tengan categoría de Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Insiste el Defensor del Pueblo: Con base en la doctrina científica y en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de esta.

La conciencia de la persona es una realidad sustancialmente dinámica en función de multitud de factores, y desde esa perspectiva, el derecho fundamental de objeción de conciencia desborda cualquier límite temporal.

Antes de pasar a la refutación del Abogado del Estado en esta sentencia 160/1987, hagamos unas breves consideraciones sobre algunos de los elementos planteados por el Defensor del Pueblo en dicha sentencia. En primer lugar, pensamos que las aportaciones que realiza el Defensor del Pueblo en esta sentencia tienen gran utilidad para nuestra reflexión actual. Han pasado más de tres décadas desde la sentencia hasta nuestro momento actual. ¿Y qué nos puede aportar para nuestro trabajo de investigación?

Desde estas claves, entendemos que se puede derivar la posibilidad de exigir el respeto y protección de los derechos humanos fundamentales y las correspondientes libertades públicas a través de su institucionalización en un auténtico y verdadero Estado de Derecho. La protección de los derechos de la persona humana es obligación del Estado, sino llegaremos cada vez más perentoriamente a descubrir que “derechos y deberes” son vocablos desprovistos de toda eficacia y contenido.

Las refutaciones, como comentábamos, vienen a continuación por el Abogado del Estado quien plantea cuestiones diversas y de gran interés para nosotros.

Primeramente, comenta que la objeción de conciencia no se transforma de simple derecho en derecho fundamental por virtud del artículo 16.1 de la Constitución Española. Habría que tener en cuenta que el artículo 16.1 habla de libertades, concepto que habría que distinguir del de derechos subjetivos, pues las libertades ideológicas y jurídicas necesitan algo exterior a ellas y que lo da el Derecho a través de sus facultades y posibilidades para que las libertades jurídicamente lo sean. Las libertades tienen unos límites.

En segundo lugar, el esquema general y necesario en todo caso de objeción de conciencia siempre que se quiera resolver según Derecho supondría, en primer lugar, la lógicamente necesaria solicitud del aspirante a ser declarado objetor de conciencia.

En tercer lugar, el Abogado del Estado, invoca la doctrina contenida en la STC 15/1982, de 23 de abril²⁶, donde se afirmaba en su FJ 6 que: “Tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”, y donde se emplea también la expresión “derivación lógica”, de todo lo cual extrae la consecuencia final de excluir la existencia de un desarrollo directo del artículo 16 de la Constitución Española en la regulación de la objeción de conciencia. Pero, donde expresaba el Abogado del Estado que se ejerce con mayor fuerza la posición iusnaturalista del recurso que había presentado el Defensor del Pueblo, es al oponerse a toda prueba, averiguación o contrastación de los requisitos del derecho a la objeción de conciencia.

Ciertamente, si nos atenemos a la STC 15/1982 de 23 de abril, se declara que es la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia ¿Pero es una naturaleza excepcional lo que caracteriza como derecho constitucional, pero no fundamental? ¿La permisión de una conducta que se separa de la norma general e igual para todos ha de considerarse como excepcional? ¿El fuero de la conciencia ha de conciliarse con el fuero social o colectivo?

Una cuestión vital aquí a nuestro modo de ver es salvaguardar la intimidad de la conciencia ya que para nosotros hay una imposibilidad de prescindir de los valores morales. La conciencia tiene una dolorosa peregrinación en este ámbito de la objeción de conciencia. Despierta tensiones dialécticas. *El imperativo de conciencia* y el *deber de conciencia estricto*, es decir, la seriedad de un problema de conciencia personal, donde entra en juego el plantearse aceptar en conciencia prohibiciones, desde la perspectiva de la libertad del hombre debe anclarse en los Derechos prioritarios del ser humano en este ámbito sanitario.

Los votos particulares de la sentencia 160/1987 de 27 de octubre, son iluminadores, sobre todo el expresado por el magistrado Carlos de la Vega Benayas:

²⁶ BOE número 118, de 18 de mayo de 1982.

“Opino, y así lo expresé en la deliberación y propuse en la ponencia, que el derecho aquí cuestionado debe ser calificado como derecho fundamental. Me fundó en las siguientes razones... se trata del fuero más íntimo de la persona, que nace en ella, en ella se constituye y se expresa y con ella se conforma una actitud ante la vida y ante la organización social de las conductas en la comunidad organizada. Como tal, como expresión de la dialéctica individuo-sociedad persona-Estado, se concreta en un derecho individual a postular su respeto sin el cual no hay convivencia, es decir, en definitiva, a una exigencia de libertad para expresar y ejercitar la propia convicción... nuestra Constitución así lo hace en su artículo 16.1 al decir que se garantiza la libertad ideológica sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

No habla, en efecto, la Constitución Española de libertad de conciencia, concepto en el que de modo natural cabe incluir la objeción de conciencia o al menos establecer entre ellas una íntima y necesaria conexión, como ya hizo la STC 15/1982, de 23 de abril, la objeción de conciencia, se dijo entonces que constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. De ahí que, como la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, en términos de la misma Sentencia, pueda considerarse ahora yendo más allá, que la objeción de conciencia sea un derecho reconocido en el ordenamiento constitucional, y consiguientemente como derecho fundamental por su intrínseco contenido, que es el que le confiere esa naturaleza abstracción hecha de su colocación sistemática en la Sección 2ª del Capítulo Segundo del Título I (art. 30 de la Constitución Española)... lo expuesto me lleva a formular que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente reconocido (art. 30 en relación con el 53.2 de la Constitución Española) que participa de la naturaleza de derecho fundamental, per se, es decir, con categoría autónoma, relacionado con el derecho de libertad ideológica (artículo 16.1 de la Constitución Española)... en este caso concreto, no veo inconveniente constitucional a la ampliación de derechos fundamentales ni tampoco que con ello se incidiera en un exceso iusnaturalista”.

En esta línea del planteamiento iusnaturalista, un jurista como G. Radbruch²⁷ planteaba que la ciencia del derecho tiene que volverse de nuevo a lo que constituye la milenaria sabiduría común de la antigüedad de la Edad Media cristiana y de la época de la Ilustración, donde se da un Derecho superior a la ley, un Derecho natural, un Derecho divino, un derecho racional, en una palabra un Derecho suprallegal, con arreglo al cual lo injusto es siempre injusto, aun cuando este configurado en formas legales²⁸.

²⁷ RADBRUCH, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, Fondo De Cultura Económica, Madrid, 2002; RADBRUCH, G., *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962.

²⁸ Para contrastar estas cuestiones es muy interesante acercarnos a la obra de FINNIS, J., *Ley natral y derechos naturales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. Sería un diálogo muy fructífero entre Finnis, Radbruch y Díez-Alegría. En esta obra Finnis explica la autoridad y la obligación jurídica entre otras cuestiones vitales. Es cierto que Finnis plantea el derecho natural como un conjunto de principios canalizados por la razón práctica para enfocar las acciones humanas que es-

Por todo esto, lo que nos parece más importante es poner de relieve que el recto sentido jurídico debe llevar adelante en una tensión conjunta la legitimidad formal y la legitimidad material del comportamiento jurídico²⁹, sin que ni una ni otra puedan ser irresponsablemente subestimadas.

Como vemos, la jurisprudencia es el hábitat natural de este fenómeno, por la versatilidad de sus contenidos³⁰. Desde estas coordenadas, se mantiene la dialéctica entre los estudiosos que admiten la ubicación de la objeción de conciencia en el artículo 16 de la Constitución Española y los que plantean que no es posible derivar de esta relación la existencia de un derecho fundamental de objeción de conciencia. Podría también, aparecer una tercera categoría “de pronunciamientos en los que no aparece clara la naturaleza de la objeción”³¹.

Dentro de la línea de ensamblar la objeción de conciencia como derecho fundamental, existen dos pronunciamientos (téngase también en cuenta que el primer pronunciamiento constitucional en materia de objeción es la STC/ 15/82 que hemos comentado anteriormente): El primero sería la STC 19/85 de 13 de febrero, que trata el problema de una persona que objeta a trabajar en sábado; y la segunda sería la STC 53/85 de 11 de abril, dictada en el marco de un recurso previo de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley de despenalización del aborto: “La objeción de conciencia forma parte del contenido de derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 de la Constitución (FJ. 14)”.

Ciertamente, nuestra jurisprudencia constitucional no admite un derecho de objeción de forma plenipotenciaria, sino que va matizando, según cada tipo de objeción y su entramado más profundo, para percibir en qué grado de conexión se encuentra dicha objeción con las libertades del artículo 16 de la Constitución Española y en función de esta interconexión realiza las diferentes sentencias. Pero ¿Qué criterio tiene el Tribunal Constitucional para calificar las diferentes objeciones de conciencia como más cohesionadas o menos cohesionadas con respecto al artículo 16 de la Constitución Española? ¿Qué libertades de conciencia podemos aceptar como menos dependientes de las circunstancias históricas, del propio derecho positivo, y por tanto, más vinculadas a la propia condición humana?³² Estas preguntas son claves fundamentales, a nuestro modo de ver, pero difíciles de contestar de forma taxativa.

Autores que vean una desconexión muy amplia entre ambos elementos³³, pensarán en última instancia que pertenece a la estricta intimidad, por tanto, no será necesario más que entender que se niega el derecho a comportarse de acuerdo con la propia conciencia.

tarían enfocadas al bien como el desarrollo de una conducta inteligente. Esto marcará una filosofía de fondo abierta al conocimiento de los valores cristianos.

²⁹ Muy interesante al respecto el libro de LAPORTA, F., *Entre el derecho y la Moral*, Fontamara, 2007.

³⁰ MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 79, 1992, p. 209.

³¹ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 39.

³² PECES-BARBA, G., *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, p. 390.

³³ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., pp. 44-45.

Otros autores, como comentábamos, plantean el anverso de la moneda³⁴, es decir, incluyen la objeción de conciencia dentro del ámbito garantizado por el artículo 16 de la Constitución Española. Pero ¿Puede realmente el artículo 16 de la Constitución Española, tutelar un derecho a la objeción de conciencia en general, es decir, el derecho a comportarse en conciencia ante un mandato jurídico incompatible con la misma, y, por tanto, el derecho a ser exonerado del cumplimiento de ese deber jurídico, por dichos motivos de conciencia en stricto sensu?

Entendemos de todo ello, que lo verdaderamente necesario es que la Constitución exige un equilibrio entre todos sus componentes, teniendo como horizonte preferencial el cuidado y atención a la dignidad de la persona, por tanto, reafirmando que el verdadero contenido del derecho constitucional es la libertad de conciencia en su aspecto positivo de comportarse de acuerdo con los propios imperativos de la conciencia. Entendiendo que estos imperativos de conciencia es una fuente suficientemente sólida para fundamentar per se su modus operandi y modus vivendi, ¿Cómo si no se va a entender la objeción de conciencia como el ejercicio de la libertad de conciencia?

Ciertamente, todo este dinamismo entra en juego cuando esta libertad choca frontalmente con algún imperativo jurídico, entonces ¿La libertad de conciencia se convierte en un derecho?³⁵. Es importante, al menos, dilucidar, que todo ello apunta cada vez más a la inflexión fenomenológica y reflexión personalista del ser humano, sobre la legitimidad y limitación de su praxis sobre la consecuencia jurídica del incumplimiento³⁶.

Sería, muy importante, valorar desde estas coordenadas la contemplación de una protección iusfundamental sobre comportamientos desviados de la norma general constitucional por motivos de conciencia en términos generales también.

Comprendemos que no existe un derecho general a la objeción de conciencia que pudiera o pudiese permitir a cualquier ciudadano y en cualquier momento de su intrahistoria dejar de cumplir un deber jurídico válido. Esto a su vez no significa de forma taxativa que la objeción de conciencia no pudiese existir como derecho en el sentido que el propio Tribunal Constitucional ha manifestado como concreción de la libertad ideológica y por ello mismo ha sido calificada como un derecho constitucional autónomo, pero no fundamental. Por eso es posible ejercitar el derecho constitucional a la objeción de conciencia frente a determinados deberes jurídicos.

Desde estas consideraciones, es importante que el legislador a la hora de aprobar las leyes pueda identificar los conflictos que pudiesen surgir y por tanto, sería de gran

³⁴ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., pp. 46-48.

³⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, CEURA, Madrid, 1988, p. 877; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo*, CEURA, Madrid, 1998, p. 369.

³⁶ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 51 “En el momento en que se produce en el fuero interno el conflicto de conciencia, toda la actividad del sujeto activo se encaminará al reconocimiento de este conflicto por el ordenamiento jurídico, que debería traducirse en la exención del deber incompatible con la conciencia. Por supuesto, debe existir en primer término, una declaración o exteriorización de que el conflicto existe, para conseguir que el derecho subjetivo tenga eficacia (estamos ante un derecho activo)”.

valor una visión global e internacional (España imagen y reflejo de Europa) de los que tienen la potestad de legislar donde tuvieran en cuenta el entramado del bioderecho y la bioética, desde una reflexión iusfilosófica que nos permitiera mayor certidumbre en torno a la objeción de conciencia en beneficio de una sociedad plural en el marco democrático, donde se encauce con auténtica buena voluntad la existencia de conflictos entre el deber jurídico y la libertad de conciencia en el aconsejable cumplimiento de la norma de forma racional y coherente con las circunstancias que envuelven aquel fenómeno, por eso no podemos dejar de señalar tampoco algunas declaraciones internacionales en el marco europeo que coadyuvan en esta reflexión tan crucial para nuestro tema a la dignificación y protección de los derechos de la persona.

En este sentido resultan relevantes algunas normas jurídicas relevantes, en primer lugar, la *Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa*, promovida el año 1994, por la *Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud*; y el *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina*, suscrito el 4 de abril de 1997³⁷.

Posteriormente, la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, fechada el 19 de octubre de 2005, donde se expresa con claridad referencial: “Que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, *resolviendo* que es necesario y conveniente que la comunidad internacional establezca principios universales que sirvan de fundamento para una respuesta de la humanidad a los dilemas y controversias cada vez numerosos que la ciencia y la tecnología plantean a la especie humana y al medio ambiente”.

En España las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional que han abordado la cuestión de la objeción de conciencia nos van a permitir observar la existencia de una doctrina desarrollada en dos fases diferentes: una primera fase, en la que se considera a la objeción de conciencia como un derecho fundamental, y una segunda en la que se rechaza tal posibilidad.

Leyendo las diferentes sentencias se aprecian estas dos fases. Algunas de ellas han sido abordadas en el apartado 1.3 de este trabajo de investigación (nos referimos a las STC 15/1982; STC 53/1985; STC 160 y 161/1987, de 27 de octubre³⁸). ¿Por

³⁷ BOE número 251, miércoles 20 de octubre de 1999, pp. 36825-36830. Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

³⁸ BOE jueves 12 de noviembre de 1987, nº 271. Suplemento, pp. 34-38: “En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núm. 34, 35, 600 y 702/86, promovidas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por supuesta inconstitucionalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria”; Los fundamentos jurídicos números 5 y 6 son muy relevantes al respecto: “FJ 5: “Este Tribunal ha tenido ya ocasión, en varias Sentencias a partir de la STC 11/1981, de 8 de abril, de establecer

qué sucede este giro³⁹? ¿Hay miedos o temores a poder caer en la subjetividad de las decisiones individuales de cada persona? ¿La falta de restricciones pondría en riesgo la estabilidad normativa? ¿Por qué se produce el giro de esta doctrina primigenia?

lo que entiende por «contenido esencial» de un derecho a los efectos de lo previsto en el art. 53.1 de la Constitución. Se decía en aquella Sentencia que por contenido esencial de un derecho hay que entender «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otros desnaturalizándose, por decirlo así... y FJ 6: “De todo lo expuesto resulta que el art. 1.3 de la Ley 48/1984, en cuanto reconoce que el derecho a la objeción de conciencia puede ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar respeta el contenido esencial de aquel derecho consagrado en el art. 30.2 de la Constitución y no puede ser tachado de inconstitucional”; y la importancia de los votos particulares: “Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia de esta fecha, recaída en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 34, 35, 600 y 702/86, acumuladas, al que se adhiere el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Reguerual: Funda la Sentencia su fallo en una valoración de bienes constitucionales contrapuestos, inclinándose, con énfasis decisivo por el de la organización y funciones de las Fuerzas Armadas, reconocidas constitucionalmente (art. 8 C.E.), así como por el del servicio militar obligatorio, frente al derecho de objeción de conciencia del llamado a prestarlo... El problema está en el objeto que adviene objeto durante el tiempo en filas. No se puede olvidar que el derecho de objeto de conciencia es un problema de conciencia, que, forzosamente, surge en un tiempo y puede no existir en el anterior”; Otro voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer a la Sentencia de esta fecha dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 34/86, 35/86, 600/86 y 702/86: “Discrepo de la mayoría del Pleno del Tribunal favorable a la constitucionalidad del art. 1.3 de la Ley 48/1984 el cual impide el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y la consiguiente exención del servicio militar durante el tiempo de incorporación y permanencia en filas. A mi juicio lo que ha de analizarse no es la razonabilidad de la medida, sino exclusivamente su compatibilidad con el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia. Derecho que garantiza al ciudadano eximirse del servicio militar cuando ello está en contradicción con los dictados íntimos de su conciencia. El hecho de que la objeción de conciencia sea «sobrevvenida», es decir surja con tal objeción en el momento de la prestación del servicio militar en filas, no es un obstáculo para el surgimiento de tal derecho. La Constitución habla genéricamente de «exención del servicio militar obligatorio», sin que puedan establecerse distinciones al respecto, y sin que la exclusión del derecho pueda justificarse ni siquiera por la situación militar del ciudadano, pues cuando la Constitución ha querido establecer la peculiaridad del ejercicio de los derechos fundamentales por parte del militar, expresamente lo ha establecido así. No puede admitirse constitucionalmente esa supresión temporal del derecho a la objeción de conciencia, pues lesiona su contenido esencial.”

³⁹ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 91-94: “La objeción de conciencia ha tenido un carácter pendular. Existió un reconocimiento inicial de la ubicación implícita de la objeción de conciencia en el artículo 16, en el pronunciamiento 15/1982 de 23 de abril, y posteriormente con mayor claridad, se reconoció la exigencia de un derecho fundamental a la objeción de conciencia en la STC 53/85 de 11 de abril...sin embargo, sobre todo a partir de los pronunciamientos del año 1987 dictados en el marco de la revisión constitucional de las leyes reguladoras de la objeción de conciencia al servicio militar (SSTC 160/1987 y 161/1987, ambas de 27 de octubre), este panorama, hasta ese momento bastante claro en lo tocante a la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia como derecho fundamental del máximo nivel de protección, comienza a cambiar radicalmente...hicieron su aparición los temores a una disolución del Estado de Derecho por la vía del reconocimiento indiscriminado de la objeción de conciencia...Las Sentencias del 87 pretenden llevar a cabo la misión imposible de no revisar la doctrina de la citada STC 15/82, y a la vez excluir expresamente de nuestro ordenamiento un derecho a la objeción de conciencia con carácter general, de forma tan breve y como en la STC 53/85 se había manifestado la tesis casi perfecta opuesta...”

Hay que comentar que en la STC 161/1987 de 27 de octubre, la objeción de conciencia es considerada como un derecho autónomo y así lo comenta Marta Albert: “Aunque relacionado con las libertades ideológicas y religiosas. En opinión del tribunal, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un reconocimiento general de la objeción de conciencia como derecho, y, por tanto, solo cabe admitir aquellas objeciones que están expresamente recogidas en la Constitución o en las leyes.

En definitiva, la objeción de conciencia no es un derecho fundamental, debido a su carácter excepcional. Como explica esta sentencia en su fundamento jurídico 2º: “lo cierto es que el derecho a la objeción de conciencia está configurado por el constituyente como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, pues supone una excepción al cumplimiento de un deber general el de prestar el servicio militar obligatorio. Al ser un derecho constitucional autónomo, le es aplicable la doctrina citada del art. 81.1, y en cuanto éste remite, como se ha dicho a la Sección 1ª del Capítulo Segundo, Título I de la Constitución, en que no está incluido aquel derecho, su desarrollo no requiere ley orgánica” y sigue comentando Marta Albert que: “Merece la pena recordar el voto particular que formula el Magistrado don Ángel Latorre Segura: “A mi entender, el artículo 30.2 de la Constitución, reconoce el derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en su conjunto, es decir, en cualquiera de sus fases, incluida la de actividad o servicio en filas, porque como se dijo en nuestra STC 15/1982, de 23 de abril, la objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica. Y aunque el Constituyente la ha configurado como un derecho autónomo, entiendo que no puede desconocerse totalmente una de otra, pues la libertad ideológica es el fundamento de la objeción de conciencia y, en último término, el bien constitucional que en una manifestación concreta protege el citado art. 30.2”⁴⁰.

Creemos que posibles caminos de luz ante estas preguntas podrían ser, abordar la objeción de conciencia sanitaria desde la clave de necesidad y prudencia, por una parte. También sería interesante mantener el deber jurídico válido como elemento vertebrador del Estado de Derecho Democrático y Social y finalmente, buscar fórmulas normativas que no alteren el orden público para vivir en estado de paz sin olvidarnos que estamos en el marco referencial europeo donde todos buscamos ese equilibrio armónico, por ello debemos estar muy atentos al contenido de las normas jurídicas internacionales que marcan pautas que no son baladís.

En este sentido, por ejemplo, hay que incorporar la reciente sentencia del Tribunal de Estrasburgo sobre dos comadronas suecas⁴¹. El TEDH, al que acudieron las

⁴⁰ ALBERT MÁRQUEZ, M., “Libertad de conciencia. Conflictos biojurídicos en las sociedades multiculturales”, *Cuadernos de Bioética*, nº XXI, 2010, p. 65.

⁴¹ Application número 43726/17, Ellinor GRIMMARK, against Sweden (The European Court of Human Rights (Third Section), sitting on 11 February 2020): “De acuerdo con la legislación sueca, los empleadores tenían derecho a solicitar que un empleado realizara todas las tareas que naturalmente entraban dentro del alcance del trabajo en cuestión. El requisito de participar en abortos fue “prescrito por ley” y persiguió el objetivo legítimo de proteger la salud, ya que garantizaba un acceso efectivo a los abortos en Suecia (*Complaint to the Discrimination Ombudsman and its consequences, punto 10*) también “El tribunal señaló que el Estado sueco tenía la obligación de

dos mujeres, confió su apelación a un comité de tres jueces. Estos dan la razón a las autoridades suecas, considerando que la obligación de practicar el aborto persigue “el objetivo legítimo de proteger la salud de las mujeres que quieren abortar”. Entienden además que hay que rechazar la objeción de conciencia de las comadronas para que el aborto sea posible en todo el territorio sueco. Por último, afirman que ellas eligieron voluntariamente este oficio “sabiendo que eso implicaría participar en abortos”.

Mark Wicclair en 2011 ya reflexionaba sobre estas cuestiones con una formulación que denominaba la *tesis de incompatibilidad* contraria a las objeciones profesionales de médicos, enfermeros y personal sanitario de rechazar la prestación de cualquier servicio dentro del alcance de su competencia⁴².

Por su parte, y en el mismo año que Wicclair explicaba la *tesis de incompatibilidad*, Enrique Bravo Escudero planteaba en esta línea que: “La libertad ideológica se manifiesta no sólo en el fuero interno de las personas, mediante la facultad de elegir, construir o adoptar una particular visión o articulación de la realidad, sino también en las manifestaciones hacia el exterior, mediante conductas que, coherentes con lo anterior, puedan hacerse patentes sin sufrir perjuicio por ello. La objeción de conciencia, por tanto, se enmarca en este ámbito, como la facultad del profesional de abstenerse de realizar alguna actuación profesional que pueda ser contraria a su posicionamiento ideológico”⁴³.

Pero, para todo ello, no hay que olvidar que el legislador es el que tiene la capacidad modeladora sobre el ordenamiento jurídico, por tanto, esta interposición normativa o la *interpositio legislatoris*, definiría el alcance, en cada caso concreto, de la objeción de conciencia (véase el artículo 30.2 de la Constitución Española, que emplea la expresión *reguladora*, la cual significa la necesidad de la *interpositio legislatoris* para regular el derecho en términos que permitan su aplicación sobre la realidad).

Quizás, esto nos pueda llevar a pensar que en la Constitución Española subyace una pedagogía interesante sobre los derechos que pueden surgir tácitamente a quedar eximidos del cumplimiento de algún deber jurídico válido y en vigor. Se puede ver manifestado esto en circunstancias verdaderamente excepcionales y por consiguiente deba estar conectado a los tribunales de justicia y obviamente delimitado con los demás derechos y bienes constitucionales plenamente garantizados en el Estado de Derecho Democrático y Social de nuestra propia Constitución Española, que viene a ser algo común, a todos los derechos fundamentales, sin olvidarnos de la impor-

garantizar el acceso a los abortos de conformidad con la Ley de Abortos, ya que su incumplimiento violaría el derecho de las personas que buscan abortos a respetar su vida privada (*Compensation proceedings, punto 15*)”. Application número 62309/17, Linda STEEN against Sweden (The European Court of Human Rights (Third Section), sitting on 11 February 2020).

⁴² WICCLAIR, M., *Conscientious objection in health care. An ethical analysis*, Cambridge University Press, Londres, 2011.

⁴³ BRAVO ESCUDERO, E., “La objeción de conciencia en el sistema sanitario público”, Comares, Granada, 2011, p. 75.

tancia del contenido de las normas jurídicas internacionales como instrumentos de protección de los derechos humanos.

La sociedad necesita sosiego para plantear estos aspectos tan cruciales ya que en ellos subyace toda una antropología que proyectará la posibilidad de ir vaticinando un tipo de sociedad en los años venideros sin olvidar la propia configuración ideológica de los diferentes estados que por encima de todo deben garantizar la protección de la vida y la libertad del ser humano⁴⁴ caminando para que la libertad de conciencia se sitúe en un marco de desarrollo de la persona de forma holística.

2. EL DERECHO A NO DECLARAR SOBRE LAS PROPIAS CREENCIAS Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

El planteamiento de esta cuestión nace con una pregunta de fondo ¿Es constitucional realizar registros de objetores? ¿Qué finalidad se persigue cuando se establecen procedimientos para conocer a quienes se declaran objetores?

En España se ha recurrido ante el Tribunal Constitucional, concretamente a través del recurso de inconstitucionalidad número 825-2011, planteado contra la Ley Foral de Navarra⁴⁵ por el Grupo Parlamentario Político Popular y admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional en el auto de 22 de junio de 2011, comenta Triviño Caballero al respecto: "En él se alega que la creación del registro y sus condiciones superan las exigencias estipuladas en la Ley de Salud Sexual y Reproductiva; asimismo, los populares entienden que dicho registro supone una vulneración de los artículos 16.1 y 18.1 de la CE por no respetar la intimidad del personal sanitario"⁴⁶.

No hay que olvidar como preámbulo a todo esto, que la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de *salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

⁴⁴ Interesante no olvidar la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo, CASE OF R.R. v. POLAND, 26 May 2011). El Tribunal solamente había determinado que una persona que tiene derecho al aborto debe poder acudir a otro médico cuando su médico es objetor de conciencia.

⁴⁵ Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (publicada en el Boletín de Navarra de 15 de noviembre de 2010; BOE de 28 de diciembre de 2010). En su artículo 1 en relación al objeto establece dos elementos. El a) establecer el procedimiento de declaración de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en realizar la interrupción voluntaria del embarazo. Y el b) crear y regular el Registro de profesionales sanitarios directamente implicados en realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

⁴⁶ TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, cit., p. 131; También ofrecemos la lectura de CEBRIÁ GARCÍA, M. D., "Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 27, 2011, pp. 1-36. Esta misma argumentación se recoge en el Anteproyecto de Ley del ministro de entonces D. Alberto Ruiz Gallardón.

El artículo 19.2 de la referida Ley Orgánica manifiesta lo siguiente: “Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación pueda resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de la interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso, los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

En la reflexión de todo ello, los derechos fundamentales ¿Ante qué o quién pueden ceder? ¿Ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga? ¿Atendiendo al equilibrio entre el Derecho y la propia intrahistoria de la persona o personas que conforman el hecho concreto?

Una clave fundamental en el tratamiento de estas cuestiones es que hay que respetar el contenido esencial del derecho o al menos su núcleo fundamental y fundamentado para que la esencia de su naturaleza quede intacta⁴⁷, reflejado en el artículo 53.1 de la CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial. Podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.1”.

Por tanto, interpretar las normas jurídicas sería importante hacerlo desde una forma: “más favorable a la efectividad de los Derechos Fundamentales”⁴⁸. Planteada estas cuestiones, tendríamos que valorar de forma axiomática, que el contenido esencial del derecho no puede quedar sometido a una lista interminable de limitaciones que lo bloqueen de tal forma que lo haga estéril de aplicar. Interpretar una ley tiene su complejidad, ya que hay que explicar su sentido desde un caso concreto de la realidad⁴⁹. No hay que olvidar tampoco que el Código Civil en su artículo 3.1 establece en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas lo siguiente: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad

⁴⁷ Al respecto podemos leer las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril; 37/1987, de 26 de marzo; 196/1987, de 11 de diciembre.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, FJ 4: “De la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”.

⁴⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Manual de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1979, pp. 74-79. Cuestiona que la interpretación literal sea un tipo determinado de interpretación, ya que interpretar literalmente una ley es realizar una aplicación mecánica del texto legal a los hechos.

de aquellas”. Esto exige de alguna manera estar en contacto con el espesor de la vida real⁵⁰.

Siguiendo con la lectura de la propia sentencia, concretamente a través del recurso de inconstitucionalidad número 825-2011 (Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre)⁵¹, planteado contra la Ley Foral de Navarra, el pleno del Tribunal Constitucional⁵² finalmente consideró desestimar parte del recurso FJ 9: “Los razonamientos expuestos conducen a la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los Diputados recurrentes y, en consecuencia, a declarar inconstitucional y nulo”.

Y la Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre, también expone en su FJ 5 que: “Debemos comenzar recordando que no resulta inconstitucional que una ley autonómica disponga la creación de un Registro, incluso aunque vinculara al ejercicio de un derecho fundamental, siempre y cuando las disposiciones dirigidas al establecimiento y regulación del mismo no sobrepasen las competencias autonómicas y no afecten al contenido esencial del derecho en cuestión, sí exige la declaración del objetor se haga por antelación y por escrito. El cumplimiento de dichos requisitos ha de quedar acreditado, como es lógico, en algún tipo de documento que debido a los datos de carácter personal que contiene, constituye per se un fichero. Por otro lado, la creación de un registro no se contradice con la doctrina constitucional dictada hasta la fecha en materia de objeción de conciencia, concretamente en relación con el derecho a la objeción de conciencia como exención al servicio militar obligatorio, según la cual el ejercicio de este derecho no puede, por definición, permanecer en la esfera íntima del sujeto, pues trae causa en la exención del cumplimiento de un deber”.

También hay una sentencia hartamente comentada por diferentes juristas y profesionales del ámbito sanitario. Nos referimos a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio de 2015. Recurso de amparo 412-2012⁵³. Los hechos, aunque ya bien conocidos, los incorporamos siquiera brevemente: “Un farmacéutico, cotitular de una oficina de farmacia en la ciudad de Sevilla, fue sancionado en 2008, como consecuencia de que en su establecimiento carecía de existencias de preservativos y del medicamento con el principio activo de levonorgestrel 0,750 mg (coloquialmente conocido como píldora del día después).

⁵⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil en España*, Civitas, Madrid 1984, donde cita una sentencia de 1929 que explica lo siguiente: “Si la justicia ha de administrarse recta y cumplidamente, no ha de atenderse tanto la observación estricta y literal del texto del precepto legal como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad”, p. 469.

⁵¹ BOE número 261, de 28 de octubre de 2014.

⁵² D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

⁵³ BOE, viernes 31 de julio de 2015, pp. 66654-66681.

Argumentaba que no disponía de existencia de dichos productos y medicamentos por razones de objeción de conciencia, dada su condición de objetor a los mismos declarada en el Colegio Oficial de farmacéuticos.

La Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, en contra de lo alegado por el farmacéutico, no admitió la citada objeción, por entender que no se ajustaba a la legalidad vigente y a lo establecido por los Tribunales de Justicia, en particular, a lo dispuesto por la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001) caso Pichón y Sajous en Francia, que rechazó la demanda formulada por dos farmacéuticos que se negaban a suministrar productos contraconceptivos compuestos de estrógenos, afirmando que la objeción de conciencia no tiene cabida en el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)... las convicciones personales no pueden constituir para los farmacéuticos, un motivo para denegar la dispensación de un productor al consumidor.

El farmacéutico interpuso recurso contencioso-administrativo, en el que alegaba que su actuación estaba amparada por la objeción de conciencia, que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE), toda vez que del principio activo levonogestrel, se derivan, entre otros, efectos abortivos. Y en cuanto a los preservativos, entendía que su decisión de no dispensarlos por razones de conciencia no causa perjuicio alguno al estar garantizada la distribución de este producto por el gran número del establecimiento que los dispensa. El recurso contencioso-administrativo fue desestimado, promoviendo el demandante, después de un incidente de nulidad, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...el TC admite el recurso de amparo y declara que ha sido vulnerado el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, al estar vinculado al derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), negándolo, sin embargo, en lo referente a la dispensación de preservativos⁵⁴.

Es muy interesante plantear desde este caso la posible aplicación a la referencia general a la objeción de conciencia en la citada Carta de Derechos Fundamentales un razonamiento análogo al que, en 1982, expresaba el Tribunal Constitucional español, respecto a la mención constitucional del derecho a la objeción al servicio militar: la ausencia de una legislación de desarrollo de ese derecho, no puede entenderse como privación del mismo, pues la regulación de un derecho tiene por objeto asegurar su praxis. Aunque es cierto que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 10.2 afirma que se garantiza el derecho de la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio. La pregunta clave es que, si esto tiene su lógica, es decir, ¿Se puede condicionar la existencia de un derecho fundamental europeo a la voluntad de cada legislador nacional? Claro está que la Carta es un texto jurídico vinculante para los Estados miembros de la Unión

⁵⁴ SÁNCHEZ CARO, J., “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, en MORENO ANTÓN, M. (coord.), *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada, 2017, pp. 617-633.

Europea y que los legisladores nacionales son los competentes para regular los casos de objeción de conciencia y establecer límites apropiados a ese derecho en el marco del ordenamiento jurídico propio.

Entendiendo que la libertad de conciencia no es un derecho absoluto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la distinción esencial entre la libertad de creer y la libertad de actuar plantea que el primero tiene carácter absoluto y el segundo carácter relativo y sujeto a las limitaciones que puedan imponerse desde el artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En consecuencia, no hay otro posible medio que ir analizando metódicamente cada situación y supuesto concreto en torno a la objeción de conciencia.

En lo que concierne al caso español, estos hechos fueron calificados como infracción grave, tipificada en el artículo 75.1 d) de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, en relación con el artículo 22.2 d) de la misma Ley y el artículo 2 y anexo del decreto 104/2001, de 30 de abril, por el que se regulaban las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia, y por ello fue sancionado el farmacéutico con una multa de 3.300 euros.

Es muy relevante esta sentencia. Entra en juego la colisión frontal con las convicciones de un profesional de la sanidad, en este caso, el farmacéutico, que se aferra a la convicción del código deontológico que son documentos normo-práxicos: “esto es, se asume legalmente su valor por vía de la remisión normativa, técnica conocida en el campo del derecho administrativo”⁵⁵. Por otro lado, la comunidad científica, no se pone de acuerdo, sobre sus efectos abortivos⁵⁶.

El papel del Tribunal Constitucional no es menor, sin duda. El Alto Tribunal, no desconoce la falta de unanimidad científica de los posibles efectos abortivos de la denominada “píldora del día después”. Si vamos concretamente a los Fundamentos Jurídicos de la propia Sentencia 145/2015, de 25 de junio, en su FJ 4 explica que: “Este tribunal no desconoce la falta de unanimidad científica respecto a los posibles efectos abortivos de la denominada píldora después. Sin perjuicio de ello, y a los meros fines de este procedimiento, la presencia en ese debate de posiciones científicas que avalan tal planteamiento nos lleva a partir en nuestro enjuiciamiento de la existencia de una duda razonable sobre la producción de dichos efectos, presupuesto este que, a su vez, dota al conflicto de conciencia alegado por el recurrente de suficiente consistencia y relevancia constitucional. En consecuencia, sin desconocer las diferencias de interrupción voluntaria del embarazo y dispensación, por parte de un farmacéutico, del medicamento anteriormente mencionado, cabe concluir que,

⁵⁵ SÁNCHEZ CARO, J., “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, cit., p. 627.

⁵⁶ LARIMORE, W., “El efecto abortivo de la píldora anticonceptiva y el principio del doble efecto”, *Cuadernos de bioética*, 2001, pp. 212-228; también podemos leer al respecto: SÁNCHEZ CARO, J., “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, cit., pp. 620-624.

dentro de los parámetros indicados, la base conflictual que late en ambos supuestos se anuda a una misma finalidad, toda vez que en este caso se plantea asimismo una colisión con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida”.

Como vemos, es vital intentar mantener un equilibrio ante las situaciones de base conflictual entre legalidad y conciencia. No se deben imponer modelos de moral, pero tampoco se deben imponer modelos de Derecho. De aquí surgen preguntas claves: ¿Qué importancia tiene la validez formal del derecho?⁵⁷. El Magistrado Andrés Ollero planteará que el derecho se situaría en el lado del mínimo relativo a lo debido en la vida social, mientras que la moral encontraría su lugar en el ámbito de las conductas individuales a través de las cuales se buscará la perfección moral⁵⁸. Entendemos entonces que el derecho tiene una misión y cometido realmente sustancial en la vida social como es hacer posible una convivencia netamente humana⁵⁹.

Por su parte Javier Martínez-Torrón comenta que el contenido dispositivo de la STC 145/2015, tutela parcialmente la libertad de conciencia del farmacéutico objeto, sin omitir referencias a las posiciones contrarias al reconocimiento del derecho del objeto (mantenidas por el Letrado de la Junta de Andalucía, el Ministerio Fiscal, y dos votos particulares), uno de ellos suscrito por dos magistrados, cuya prolijidad contrasta con la relativa parquedad argumentativa de la parte más sustantiva de la sentencia “Los votos particulares se caracterizan también por un tono beligerante que muchos consideran muy poco apropiado, entre otras razones porque vienen a acusar a la mayoría del Tribunal de haber adoptado una sentencia ideologizada, es decir, fundada en posicionamientos ideológicos más que jurídico-constitucionales”⁶⁰.

Ciertamente, esta sentencia para el Tribunal Constitucional resulta novedosa y de especial trascendencia constitucional ya que planteaba claramente el reconocimiento y límites de la objeción de conciencia del farmacéutico en el ejercicio de su profesión y la posible realización de un aborto voluntario por vía química. Para el

⁵⁷ OLLERO TASSARA, A., HERMIDA DE LLANO, C., “Diálogo tras el debate”, en AA.VV., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012, p. 276.

⁵⁸ OLLERO TASSARA, A., HERMIDA DE LLANO, C., “Diálogo tras el debate”, cit., 2012, p. 22-23 “Obviamente sería una determinada concepción antropológica la que llevaría a asumir uno u otro código moral, en relación a lo que se considere que perfecciona de modo más excelso al ser humano. El derecho ha de servir de fundamento a exigencias más modestas, lo que ha llevado a que con toda razón se lo caracterice como mínimo ético, porque con ese logro se conforma: posibilitar una pacífica y ordenada convivencia, que dejaría campo abierto para aspirar a las más ambiciosas metas morales. Esto explicaría algo tan archisabido, también por los iusnaturalistas, como que no toda exigencia moral debe verse convertida en jurídica...”

⁵⁹ OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006, p. 241: “No es lo mismo considerar al derecho como un instrumento de imposición coactiva de cualesquiera opciones morales, formalmente homologadas, que entender por tal aquel conjunto de exigencias éticas que se presentan como necesarias para hacer viable una convivencia que merezca el nombre de humana; no más pero tampoco menos”.

⁶⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, n.º 1, 2015, p. 13, nota a pie de página número 29.

Tribunal Constitucional ocuparse de esta cuestión según STC 145/2015, en su FJ 3: “Permite perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia”.

Entra en juego lo sensible que es para el Tribunal Constitucional valorar para el mismo Derecho Constitucional esta realidad. Por otro lado, la profundización en lo que significa la noción de medicamento⁶¹, que como explica Martínez-Torrón: “Ese ensanchamiento semántico de términos con una clara significación social y cultural genera una mayor posibilidad de conflictos con las posiciones deontológicas y morales de quienes ejercen profesiones sanitarias, farmacéuticos incluidos, y máxime teniendo en cuenta el carácter marcadamente vocacional de estas profesiones. En consecuencia, un legislador sensato que adopta deliberadamente esa opción en materia de salud pública... debería establecer al mismo tiempo mecanismos razonables que eviten previsibles conflictos de conciencia en los profesionales de la salud, de manera que estos no resulten discriminados por sus creencias y se posibilite una tutela jurídica eficaz del derecho fundamental a la libertad de conciencia”⁶².

En este sentido parece iluminador traer a colación la doctrina jurisprudencial de Estrasburgo sobre la distinción esencial entre *fórum internum* (libertad de creer) y *fórum externum* (libertad de actuar), el primero de carácter absoluto y no susceptible de restricción legítima alguna, y el segundo de carácter relativo y sujeto a las limitaciones que pueden imponerse en virtud del artículo 9.2 del CEDH: “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

Por eso, Martínez-Torrón, plantea que: “Las situaciones de objeción de conciencia, es decir, me permito reiterar, de tensión entre libertad de conciencia y otros bienes jurídicos en juego, han de abordarse como cualquier otro caso de conflicto entre derechos: mediante un proceso de ponderación o de equilibrio de intereses. La libertad de conciencia no es un derecho absoluto, sólo la libertad de elegir las propias creencias lo es, pero no la libertad de manifestarlas. De ahí que afirmar la protegibilidad, en principio, de las objeciones de conciencia no sea sinónimo de afirmar, en todos y cada uno de los casos, que ha de darse la razón al objetor. Habrá que analizar cada situación en concreto, teniendo en cuenta que la garantía constitucional de la

⁶¹ La legislación española, desde 2006, amplió la noción de medicamento más allá del estricto ámbito de la salud y la extendió a sustancias que tienen como finalidad restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica y en cuanto al producto sanitario incluía dispositivo o artículo o material que tuviera por objeto la sustitución o modificación de la anatomía o de un proceso fisiológico y también la regulación de la concepción (Ley 29/2006, de 26 de julio de 2006 de *Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*, artículo 8).

⁶² MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, cit., p. 17.

libertad de conciencia no requiere, como condición sine qua non, un desarrollo legislativo específico en cada posible caso de objeción”⁶³.

Queda sostenido de forma absolutamente clara que no hay que causar daños tangibles a los derechos de otras personas y por extensión apriorística salvaguardar espacios de autonomía individual: “que incluye la facultad de adecuar, salvo que se lesionen intereses jurídicos superiores, la conducta personal a las propias creencias, no sólo en aspectos rituales o de culto, sino en el día a día de la vida ordinaria”⁶⁴.

3. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

La Acción de Conciencia sería una posible solución a los problemas de la objeción de conciencia. Con esta denominación queremos abordar, especulativamente, una acción deliberada llevada a cabo por el sujeto activo motivada por principios, ideología o creencias, acción que incide en un tercero, que no ha pedido tal intervención.

Si la objeción de conciencia es una omisión en el cumplimiento de un deber jurídico, la acción de conciencia, por el contrario, y como su nombre indica, sería un actuar sobre bienes o derechos de otro en contra o sin contar con la voluntad de éste, pensando en la realización de un bien.

A mi modo de ver, el problema que nos plantea la acción de conciencia es, en primer lugar, si pudiera configurarse como un deber personalísimo dimanante del derecho a la libertad de conciencia y religiosa, y, en su caso, en el ámbito penal, como una acción exenta de responsabilidad penal, o, por el contrario, configurarlo como un hecho punible; y, en segundo lugar, si es posible o no regularla, porque no cabe duda de la dificultad que ello presenta, precisamente por la pluralidad de creencias e ideologías existentes y por el desorden que ello implicaría en la sociedad si esas acciones no fueran prohibidas y no conllevaran sanción alguna, ya que alegando motivos de conciencia se cometerían o podrían cometerse multitud de acciones delictivas.

Ante estos supuestos y situaciones surgen preguntas fundamentales tales como ¿La conciencia de quién ha de respetarse? ¿Sólo la del paciente? ¿Sólo la del médico? ¿O la de ambos?

En el marco en el que nos encontramos que es el sanitario, no es extraño que estos supuestos pudieran darse que, a pesar de que el paciente se ha negado a determinados tratamientos o accede a otros, el sanitario comprenda y ahonde en su deber de intervenir en un sentido o en otro, porque entiende que, su conciencia, le obliga a ello y, en sí, su actuar es bueno y conforme a su código deontológico o creencia.

De *lege ferenda*, debieran contemplarse estos supuestos, favoreciendo también la acción de conciencia del personal sanitario, como causa de exclusión de la culpa-

⁶³ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, cit., pp. 21-22.

⁶⁴ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, cit., p. 29.

bilidad o como causa de justificación, o bien como un actuar en ejercicio de un deber, siempre y cuando su actuación sea favorable a cualquiera de los derechos fundamentales de la persona, porque en ese caso su acción sería conforme a los principios constitucionales y estaría amparada por su código deontológico.

El tema de la acción de conciencia del personal sanitario pone en lid dos aspectos, a mi entender, muy importantes, los cuales, actualmente son los que marcan o van a ir marcando las legislaciones que lo regulen, a saber:

En primer lugar, el propio Código Deontológico del personal sanitario, que le obliga a cuidar y salvar la vida, devolver la salud, etc. Esta es la finalidad de dichas profesiones sanitarias, guardar la vida y mejorarla.

En segundo lugar, la voluntad del paciente. A éste puede hacerse dueño y señor de su vida, de tal modo que sea él quien dirija la actividad del personal sanitario; o bien, esa disposición sobre su vida está sujeta a límites.

El enfoque es tan importante que dependiendo de la prevalencia que se dé a uno u otro aspecto, tendremos leyes más o menos permisivas con la objeción/acción de conciencia. Así determinadas leyes que regulan las declaraciones de voluntades anticipadas lo que, de hecho, reconocen es el derecho a la eutanasia, vinculando al personal sanitario a actuar de determinado modo prevaleciendo la voluntad del paciente.

Considero que el papel del personal sanitario no debe reducirse a ser un simple ejecutor de la voluntad del paciente puesto que ese no es el fin de su profesión y rompe de lleno su Código Deontológico. La comunidad sanitaria tiene algo también que decidir y ha de ver respetado su derecho a la objeción de conciencia y no sólo de forma negativa –abstenerse de actuar– sino ver garantizado su derecho a actuar, a intervenir, cuando su código ético y su conciencia lo demandan.

Por otro lado, y partiendo de la hipótesis de que esos últimos documentos de voluntades anticipadas del paciente pudieran no ser respetadas por el personal sanitario, si fueran incompatibles con el código deontológico de éste, habría que dar una respuesta penal a la actuación de médicos, enfermeros y farmacéuticos, a los cuales se les ha de reconocer su derecho a actuar en conciencia.

Siguiendo a Luzón Peña⁶⁵ se puede concluir que: “En los supuestos de incumplimiento de otros deberes de actuación hay que efectuar la ponderación de los correspondientes intereses en conflicto en cada grupo de casos según la entidad y circunstancias de cada deber incumplido y de la correspondiente conducta de objeción para decidir si es o no admisible un derecho a la objeción de conciencia en casos pueda producirse la exclusión de la tipicidad penal en casos de insignificancia o tolerancia social del ilícito extrapenal, pero subsistirán las sanciones administrativas en su caso.

Pues bien en tales casos un conflicto de conciencia puede, si es extremo y en determinadas circunstancias adicionales que lo hagan normativamente compres-

⁶⁵ LUZÓN PEÑA, D. M., “Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción”, *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 17, 2014, pp.10-11.

ble, exculpar, disculpar la conducta por inexigibilidad penal subjetiva como concreta causa de exculpación suprallegal basada en el principio de inexigibilidad penal individual o si se prefiere analógica con las causas de exculpación legalmente admitidas; y si no hay un conflicto extremo, sino que las razones de conciencia ejercen solamente una considerable presión motivacional al sujeto para no respetar la norma, o si aun con conflicto extremo las circunstancias concurrentes no hacen normativamente comprensible tal conflicto, solamente habrá exigibilidad penal individual disminuida y por ello sólo exculpación parcial”.

Donde el autor habla de “objección de conciencia”, se puede sustituir por “acción de conciencia”, ya que el supuesto no sería una abstención por considerar que la norma viola su conciencia, sino de una acción porque el deber que se le impone viola gravemente su conciencia.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012.
- AA.VV., *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur?*, Herausgegeben von Dieter Simón, Berlín, 2008.
- AA.VV., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2015.
- ALARCOS MARTÍNEZ, F. J., *Objección de conciencia y sanidad*, Comares, Granada, 2011.
- BODENHEIMER, E., *Teoría del derecho*, FCE, México, 2012.
- CORCHETE MARTÍN, M^a. J., “La objeción de conciencia y el derecho a la salud sexual y reproductiva de la mujer. A propósito de la STC 145/2015, de 15 de julio, sobre la objeción de conciencia de los farmacéuticos: ¿juicio de razonabilidad o juicio político?”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 112, 2018.
- DÍEZ-ALEGRÍA, J. M., *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*, Sapientia, Madrid, 1953.
- DÍEZ-ALEGRÍA, J. M., *La Libertad Religiosa. Estudio Teológico, Filosófico, Jurídico e Histórico*, Instituto Católico de Estudios Sociales, Barcelona, 1965.
- FINNIS, J., *Ley natral y derechos naturales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- GÓMEZ ABEJA, L., “El Tribunal Constitucional ante el conflicto de conciencia del farmacéutico: Una solución de compromiso a gusto de nadie”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 25, 2016.
- HERMIDA DEL LLANO, C., *J. L. L. Aranguren. Estudios sobre su vida, obra y pensamiento*, Dykinson, Madrid, 1997.
- HERMIDA DEL LLANO, C., *La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- LAPORTA, F., *Entre el derecho y la Moral*, Fontamara, 2007.

- LUZÓN PEÑA, D. M., “Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción”, *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 17, 2014.
- MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada, 2017.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F., *La objeción de conciencia: ¿Un derecho constitucional?*, Comares, Granada, 2011.
- OLLERO TASSARA, A., *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid, 1982.
- OLLERO TASSARA, A., *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Universidad de Navarra, Navarra, 2001.
- OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2006.
- ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, Bilbao, 2008.
- RAZ, J., *La ética en el ámbito público*, Gedisa, Barcelona, 2001.
- SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid, 2000.
- SIMÓN LORDA, P., *El consentimiento informado*, Triacastela, Madrid, 2000.
- TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdés, Madrid/Mexico, 2014.
- WICCLAIR, M., *Conscientions objectium in health care. An ethical analysis*, Cambridge University Press, Londres, 2011.