LA OBJECION DE CONCIENCIA AL ABORTO*

AGUSTIN MOTILLA

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Alcalá de Henares

En la sociedad contemporánea, los problemas de sexualidad, fecundidad y reproducción humana constituyen centros de preocupación y polémica. Entre ellos el aborto se sitúa en el ojo del huracán del debate social. Esta posición se encuentra justificada. Recapítense, por ejemplo, en las cuestiones éticas y morales en liza, que tienen su reflejo en la axiología de los ordenamientos democráticos. Por un lado la defensa de la vida, cuya importancia y seriedad se incrementan en la cultura secularizada actual que ha perdido la esperanza por la vida del "más allá", la vida ultraterrena. Por otro la libertad de la mujer, de su autonomía en la intimidad de la gestación o, en situaciones extremas pero posibles, de bienes tan trascendentales como la propia vida o salud puestas en peligro por el embarazo. Pero también queda patente el alcance del problema que plantea el aborto si consideramos los instrumentos jurídicos tradicionalmente aplicados a la cuestión. En un mismo ordenamiento la realización de un aborto o, como suele expresarse en las legislaciones utilizando un eufemismo, una "interrupción volunta-

* El texto del trabajo corresponde a la intervención desarrollada dentro del curso "La objeción de conciencia" en el marco de los "Cursos de Verano de la U.A.H" del año 1992.

ria del embarazo”, puede conducir a la situación, sin duda dramática en la extremosidad del dilema, de que recaiga condena penal sobre la mujer o personal sanitario o se vea no sólo libre de cualquier castigo, sino apoyada materialmente en la decisión de abortar.

La historia de las medidas legislativas en torno al aborto se circunscribe en nuestro ámbito cultural al tratamiento penal. Secularmente el aborto se incluye como delito tipificado en la mayor parte de los códigos occidentales de los siglos XIX y XX. Sin embargo, principalmente a partir de la segunda mitad del presente siglo, se extiende con rapidez un proceso hacia la despenalización del aborto en los distintos sistemas jurídicos, incluso por encima de las diferencias políticas y religiosas.

En España, la despenalización parcial del aborto se realiza por Ley 9/1985, de 5 de julio, de modificación del Código Penal, que introduce un nuevo artículo, el 417 bis, por el cual se acogen los tres conocidos supuestos en los que la interrupción del embarazo no es punible: la indicación terapéutica o ante el peligro, de prolongar la gestación, de la salud o la vida de la madre; la eugenésica o cuando existe el riesgo de anomalía o malformación del feto; y la ética que alude al supuesto en que la concepción proviene de un acto sexual delictivo, como la violación.

Los serios problemas éticos o morales que evoca la cuestión del aborto lleva a que se convierta en terreno abonado de la objeción de conciencia. En esta materia se multiplican los escrúpulos de conciencia entre las personas que participan, de alguna manera, en el proceso para la realización del aborto, lo que determina su negativa a cooperar, directa o indirectamente, en éste. El fundamento de la objeción puede ser muy diverso. Desde la convicción de que el aborto representa una grave infracción moral, hasta motivos de naturaleza religiosa. Y no olvidemos que dos confesiones religiosas de la importancia y extensión de la Iglesia católica y la Comunidad musulmana prohíben el aborto con carácter absoluto, puesto que es el momento de la concepción donde cifran la intervención divina que da origen a la vida humana nueva. A las motivaciones llamémosle “ideológicas” se han sumado tradicionalmente las normas deontológicas del cuerpo profesional con mayores responsabilidades en la ejecución del aborto, el colectivo médico. Desde el famoso juramento hipocrático que prohíba “dar medicamentos mortales ni, análogamente, dar a la mujer productos para producir el aborto”, los códigos deontológicos de esta profesión, bajo el imperativo del deber de procurar la salud y, por ende, la vida de las personas, vie-

ne estableciendo cláusulas que vetan a los facultativos la consecución de abortos. En las legislaciones, como la nuestra, que acogen el sistema de indicaciones y entre ellas la terapéutica y eugenésica, se traslada además al criterio médico la decisión de la interrupción del embarazo a través del correspondiente dictamen. Con ello se sitúa a los especialistas ante una resolución mucho más allá de las estrictas funciones que corresponden a los profesionales de la medicina, de la cual se hace depender el efecto de que el hecho sea o no punible. Máxime cuando en la mayoría de los supuestos el criterio del médico es amplísimo, dada la extrema ambigüedad con la que se enuncian las indicaciones en las legislaciones. —(Baste pensar, en el Derecho español, los conceptos de “vida o salud de la madre” o “taras físicas o psíquicas del feto”). No es extraño, pues, que la regulación ocasione un gran número de objeciones de conciencia.

Antes de entrar en el análisis de la regulación en el Derecho español, conviene preguntarse por la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia al aborto. Porque ésta evidencia un perfil y características del todo peculiares respecto a otros ejemplos de objeción. Incluso no es pacífico entre la doctrina conceptuarla como una verdadera objeción de conciencia. Para autores como Bellini se trata del simple ejercicio de una facultad de la libertad de conciencia reconocida en los Estados democráticos. La garantía del Estado frente a esta libertad se resuelve en la mayoría de los casos en una actitud omisiva, deteniéndose ante lo que pertenece al interior del hombre. Pero en ocasiones, cuando esa conciencia se expresa, se exterioriza, la tutela radica en la aceptación del acto personal. En el supuesto del aborto no se puede hablar de objeción porque, por los menos en los países que acogen el sistema de las indicaciones, no existe un imperativo legal que obligue al médico o a las enfermeras a realizar el aborto. Es más, como ha señalado González del Valle, el principio general en nuestro Derecho, según expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1985, es la defensa del derecho a la vida y, desde esta perspectiva, sería la conducta de la mujer que desea abortar la más cercana al concepto de objeción si la consideramos con la naturaleza de “excepción a la ley”. El fundamento de la actitud del médico o personal sanitario negándose a interrumpir el embarazo cumple con un valor constitucional, el derecho a la vida. Por tanto, al basarse en un derecho fundamental, no tiene que ser declarado expresamente.

Es verdad que nuestro Tribunal Constitucional afirma, en la Sentencia sobre el aborto 53/1985, que la objeción de conciencia

“...puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no la regulación legal”. Pero su fundamento no lo sitúa específicamente en la defensa del derecho a la vida, sino que, como los otros ejemplos la objeción, radica en el derecho a la libertad ideológica y religiosa del art. 16,1 de la Constitución. Lo cual amplía consecuentemente el espectro de motivaciones, puesto que, como afirma D'Ambrosio, debe tener tanto valor una objeción en nombre de la tutela del feto, como las basadas en otra convicción, o en ninguna.

Por otro lado, sí creo que la figura de la negativa a realizar abortos sea encuadrable en la categoría de la objeción de conciencia. Si aceptamos, según la doctrina más generalizada, que la objeción consiste en el rechazo de un individuo a cumplir un precepto impuesto por el ordenamiento contrario a los principios de la conciencia personal, los profesionales que prestan sus servicios en centros hospitalarios públicos son susceptibles de encontrarse en esa situación. La mujer que decide abortar con fundamento en una excepción legal, puede pretender la realización de dicha acción lícita en los hospitales públicos. Los médicos y personal sanitario se encuentran obligados, no por una ley que preceptúe el aborto, pero sí por la normativa laboral o profesional impuesta a causa de la relación de trabajo. Las consecuencias son similares en uno y otro caso. Negarse a un aborto, como otro incumplimiento del trabajo quirúrgico o asistencial, puede tener consecuencias negativas con efectos en el sueldo, ascensos, traslados, o incluso motivar la extinción de la relación laboral.

En España, la Ley de modificación del Código Penal en materia de interrupción voluntaria del embarazo no contiene referencia alguna a la cláusula de conciencia, aunque se planteó en los Proyectos de ley alternativos presentados por Izquierda Unida y el Grupo Popular, rechazados en los trámites parlamentario de la Ley hoy vigente. El desarrollo de la Ley, a través de la Orden de 31 de julio de 1985 y el Real Decreto de 21 de noviembre de 1986 sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos, tampoco alude a la cuestión de la objeción. En realidad existe en nuestro Derecho un precedente bastante desconocido sobre la legislación en torno al aborto, el Decreto de 26 de diciembre de 1936 de la Generalidad de Cataluña, que despenalizaba las indicaciones terapéutica, eugenésica y ética. El Decreto no regula específicamente la objeción de conciencia. Al contrario. De su articulado parece excluirse, porque preceptúa que todos los médicos ginecólogos de hospitales

públicos estarán obligados a prestar servicios de interrupción del embarazo.

El fundamento jurídico inmediato de la objeción al aborto es, pues, la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 1985. La cláusula de conciencia puede ser alegada con independencia de que exista o no regulación legal, porque es considerada como una manifestación de la libertad de pensamiento y religión del art. 16,1. Ahora bien, el propio Tribunal reconoce —cito textualmente— “la especial relevancia de la cuestión de la objeción” y que “su regulación puede revestir singular interés”.

Ciertamente esto es así. Sería muy conveniente que el legislador dictara una serie de criterios sobre el procedimiento para declarar la objeción, los sujetos que pueden objetar, la actividad que resulta susceptible de plantear la omisión, o los límites de la propia objeción. Y esto por dos razones.

De una parte, ayudaría a resolver los distintos supuestos que se presentasen en la realidad sin que recayera toda la responsabilidad en el criterio de los jueces que, por otro lado, puede llevar a soluciones muy distintas con el riesgo de conculcar la igualdad en la aplicación de los derechos fundamentales. Y no hay que pensar que los casos de objeción se acaban en las hipótesis del personal sanitario —entendido en un sentido amplio— que participa en el proceso de declaración del aborto o en su ejecución. Nuestra regulación tiene pocos años y no ha dado tiempo a que florezca una variada casuística. Pero otros ordenamientos muestran lo que puede plantearse en el futuro. Ejemplo paradigmático de estos es el Derecho norteamericano, donde el enorme pluralismo ideológico de su sociedad impulsan supuestos de lo más heterogéneos. Citaré tres casos sobre objeción al aborto que han sido objeto de sentencia por parte del Tribunal Supremo, bien es verdad que con resultado muy diverso. El primero plantea la objeción de un empleado de la Hacienda Pública encargado de revisar las peticiones de exención de impuestos de organizaciones, en los casos en que dicha exención es solicitada por entidades que practican el aborto, lo cual le acarrea que se le deniegue un ascenso. En otro, una mujer, administrativa en el departamento de admisiones del hospital público de Delaware, se niega a intervenir en los procedimientos de admisión de las gestantes que desean abortar. Y, en un tercero, un grupo de estudiantes de la Universidad del Estado de California rehusan pagar las tasas de acceso a la Universidad porque una parte de ellas van destinadas a contribuir a los gastos de los abortos de sus compañeras. Como

comprobarán, la posibilidad de objeciones al aborto son enormes si se considera la negativa a cualquier actividad relacionada con él. Lo pintoresco de los casos hace que la realidad supere la ficción.

La segunda razón, de mayor calado frente a la delimitación de las figuras de las cláusulas de conciencia, estriba en la necesidad de efectuar el aborto con las máximas garantías sanitarias posibles en los supuestos permitidos por la Ley de 1985. No se trata de contraponer el derecho a la objeción de conciencia frente a un hipotético derecho al aborto voluntario de la mujer. No existe este segundo derecho en el ordenamiento español, a la luz de la regulación jurídica y a la interpretación que realiza nuestro Tribunal Constitucional. No olvidemos que el principio que sigue rigiendo es la criminalidad del acto del aborto voluntario, sólo excepcionado en tres supuestos en los que se considera no exigible a la mujer la conducta de prolongar su embarazo ante el peligro de su salud o vida, la carga de un hijo enfermo, o el atentado contra su dignidad del acto de violencia que provoca la concepción. Lo cual no significa, desde luego, que no se den otros valores en juego. La propia Sentencia del Constitucional ha afirmado "el deber del Estado de garantizar que la realización del aborto se lleve a cabo en las condiciones médicas adecuadas para la salvaguardia del derecho a la vida y a la salud de la mujer". La Orden de 1985 y el Real Decreto de 1986 se promulgan con el fin de establecer los requisitos para la autorización de las interrupciones en hospitales privados y la formación de unidades adecuadamente dotadas en los centros de la Seguridad Social. No cabe duda que una objeción de conciencia extemporánea en su formulación e ilimitada en las condiciones de ejercicio, acabarían frustrando o, por lo menos, dificultando enormemente las pretensiones del aborto legal.

La razón señalada de equilibrar el derecho a la objeción de conciencia y el funcionamiento de estructuras en los centros públicos o privados que aseguren la debida asistencia sanitaria, ha motivado que la mayor parte de los países del mundo occidental que permiten la interrupción voluntaria del embarazo en sus legislaciones, regulen a su vez las condiciones de interposición de cláusulas de conciencia. Tanto los Derechos adscritos al sistema jurídico anglosajón, como los pertenecientes al Derecho continental, coinciden en establecer un régimen de la objeción de conciencia al aborto a través de instrumentos legales.

Las regulaciones en Derecho comparado tienen como común denominador la amplitud general del reconocimiento de la objeción, al aborto, en contraste con otros tipos de objeciones y, en concreto,

con la objeción modélica por su importancia y extensión, al servicio militar obligatorio. No se exige la alegación de los motivos de conciencia que fundamentan la negativa a cooperar en la realización de abortos. (Sólo es reseñable, como excepción a la regla, el caso de Noruega, que se refiere a “convicciones éticas o religiosas”). No existe comisión alguna encargada de valorar la legitimidad. Tampoco se prevén consecuencias negativas para el objetor en el sentido de obligarle a realizar una prestación social sustitutoria del estilo de la que existe en la objeción al servicio militar. ¿Supone esto una discriminación en cuanto al distinto tratamiento que media entre una y otra objeción? A mi juicio, y sin entrar en disquisiciones, la contestación ha de ser negativa. Responde a especificidades de esta objeción, que subrayan su carácter peculiar. La ausencia de las motivaciones puede justificarse, en los sistemas de indicaciones, en la protección del derecho a la vida que representa la conducta del objetor. El fundamento constitucional de tal actitud descarta la necesidad de motivarla. En cuanto a la prestación social sustitutoria, no todo supuesto de objeción plantea su existencia —piensese en la objeción al juramento o a ciertos tratamientos médicos—. Tal vez pesa en demasía el paradigma de la objeción al servicio militar en la delimitación de las otras figuras, dejando en sombra el peculiar juego de valores y principios en conflicto que se plantea en cada supuesto.

Naturalmente, esa amplitud general de la objeción al aborto en el Derecho comparado es matizada y graduada por la regulación en los distintos ordenamientos. Algunos países, como Dinamarca, Holanda, Alemania y, en Estados Unidos, la casi totalidad de los Estados federados, acogen en legislaciones específicas cláusulas de reconocimiento de la objeción de conciencia al aborto de gran extensión y flexibilidad. Así, por ejemplo, en la República Federal Alemana la Ley de modificaciones del Código Penal de 1976 contiene la declaración genérica de que “nadie puede ser obligado a cooperar al aborto, a excepción de que sea necesario para salvar la vida de la mujer o evitar un grave daño a su salud”. No se exige, pues, una manifestación previa del objetor; puede ser declarada en cada caso. Tampoco hace falta motivación alguna. Y en cuanto a los sujetos legitimados, el silencio de la Ley propicia una interpretación amplísima, de tal manera que no sólo se admite la objeción del personal médico o auxiliar de alguna manera llamado a cooperar —desde el celador que empuja la camilla de la mujer, hasta el especialista que realiza los análisis de sangre—. Incluso se ha planteado la objeción entre el personal administrativo del hospital y, caso curioso, en los técnicos encargados de regular la climatización de las clínicas abortivas.

Más restrictivos resultan aquellos ordenamientos que pretenden compaginar el ejercicio de la objeción con la prestación del servicio médico- sanitario. En Inglaterra o Portugal se prescribe un procedimiento para realizar la declaración. En Francia no se exige forma en la declaración de la objeción, pero sí que el médico informe inmediatamente a la mujer de su negativa a realizar el aborto. En estos tres países la objeción se limita al personal sanitario, aunque entendido en un sentido amplio —médicos, enfermeras y auxiliares—. Por esta razón los tribunales franceses rechazaron la demanda de una empleada en unos laboratorios farmacéutico, que fue despedida por negarse a trabajar en el proceso de fabricación de la píldora abortiva RU-400. Los farmacéuticos no quedan amparados por la cláusula de objeción de conciencia.

El ordenamiento de nuestro entorno cultural que con más minuciosidad ha regulado el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al aborto ha sido el italiano. El régimen se contiene en el art. 9 de la Ley de 22 de mayo de 1978. Los sujetos que pueden alegar la objeción son, como en otras legislaciones, el personal sanitario o auxiliar. Pero sólo en aquellas actividades específicamente necesarias a la práctica del aborto. La Ley excluye expresamente la licitud de la negativa a prestar la asistencia antecedente y consiguiente a la intervención quirúrgica. Se considera que estas actividades se enmarcan dentro de la asistencia hospitalaria general a la que están obligados los profesionales de la medicina. También se limita la interposición de objeción cuando se halle en peligro la vida de la madre. Por otro lado, la objeción a realizar abortos ha de ser declarada con carácter general y durante ciertos plazos a partir de la entrada en vigor de la Ley. La declaración se presentará ante el Jefe provincial de sanidad. Fuera del término señalado puede plantearse la objeción, pero no adquirirá efectos hasta un mes después del conocimiento de ella por parte del Jefe provincial.

El problema se ha planteado frente a la objeción de conciencia alegada por los jueces tutelares que han de autorizar el aborto cuando la mujer es menor de edad. La Corte Constitucional ha rechazado su admisión, argumentando que su intervención no es decisoria del aborto —la decisión pertenece exclusivamente a la mujer— sino valorativa de la capacidad de ésta y de la oposición de los padres. Prevalece, por tanto, la actuación de oficio del juez.

No cabe duda que la Ley de 1978 de la República italiana, que ha sido calificada de excesivamente restrictiva, tiene la virtualidad de pretender garantizar el servicio público de las intervencio-

nes voluntarias del embarazo a la vez que la objeción de conciencia. Pero las medidas legales sólo pueden paliar las dificultades para organizar el servicio que existen tanto en Italia como en España, ante unas cifras de objetores situadas entre el 60 y el 70% del personal médico. La Administración italiana se ha visto obligada a encomendar a las Regiones la contratación de médicos y auxiliares que, previamente y de manera expresa, rechacen declararse objetores de conciencia. ¿Es lícito esto? ¿Podría hablarse en estos casos de la posibilidad de objeción de conciencia sobrevenida? Son cuestiones, importantes sin duda, que simplemente quedan apuntadas para el estudio de la doctrina jurídica.

En todo caso, me decanto partidario de una regulación de la objeción según el modelo italiano, sin cerrar la vía de creación y adaptación del Derecho a las circunstancias concretas de la jurisprudencia. No creo ser arrastrado con ello por un furor normativista, que pretenda someter a la previsión de la ley —como si se pudiera— los infinitos supuestos de la realidad. A veces la mejor ley es la que no existe. Pero no en esta cuestión de la objeción de conciencia al aborto. Por dos motivos. El primero es de carácter general. Estoy de acuerdo con D'Ambrosio cuando afirma que la peculiar naturaleza de la institución de la objeción como preeminencia de la conciencia individual frente a leyes imperativas resultado, en los países democráticos, de la voluntad popular en cuanto regulan la convivencia general, hace de aquella un instrumento excepcional que ha de ser interpretado restrictivamente. El segundo alude a lo ya expuesto con anterioridad. El régimen de la objeción debe tener presente otros valores en juego que, en última instancia, garantizan la salud y la vida de la madre. La Administración tiene el deber de organizar los servicios públicos imprescindibles para que la interrupción del embarazo en los casos de exculpación que determina la ley puedan llevarse a cabo. Una ley de objeción equilibraría los diferentes bienes y valores en juego.

Pero, ¿cuál ley? Ya dije que el modelo italiano con ciertas correcciones me parece el más adecuado. En concreto, la futura e hipotética legislación debería, siguiendo la propuesta de materias apuntadas por Navarro-Valls, regular los siguientes aspectos:

1º Sujetos. Creo que, si se habla de objeción en sentido estricto, sólo pueden alegarla las personas físicas. Las personas jurídicas, es decir, las instituciones hospitalarias privadas, tienen la posibilidad de prohibir los abortos en sus centros por la vía de expresarlo en las cláusulas estatutarias. En cuanto a las primeras, deberá limitarse la objeción, en principio, al personal sanitario en-

tendido en un sentido amplio. Sin que sea óbice, claro está, de que la jurisprudencia admita otros supuestos.

2º Actividades susceptibles de objeción. Considero conveniente la solución de la Ley de 1978 italiana que limita éstas a las de preparación del paciente e intervención quirúrgica y no a la prestación sanitaria general antecedente y consiguiente.

3º Forma de declaración. Podrían admitirse conjuntamente las fórmulas de declaración previa general y de negativa caso por caso, pero tal vez fuera oportuno exigir un plazo para la efectividad de la negativa del objeto a fin de que pueda cubrirse convenientemente el servicio.

4º Límites. Es imprescindible limitar la objeción del personal sanitario ante los casos en que exista peligro grave contra la vida o la salud de la madre.

Una tercera razón avala la seguridad jurídica que daría la legislación sobre la objeción de conciencia al aborto: evitar las contradicciones al respecto de la jurisprudencia ordinaria. Dos Sentencias de tribunales españoles, se han dictado sobre esta materia. En la primera, emitida por el Tribunal Supremo en 1987 se rechaza el recurso de unas enfermeras que habían sido trasladadas del servicio de ginecología del Hospital público de Ponferrada, por negarse a realizar abortos amparándose en la cláusula de conciencia. El Tribunal estima que el traslado es justificado porque su actitud implica la imposibilidad de colaborar en las tareas normales del departamento, causando una perturbación del servicio. "No puede hablarse de represalias —argumenta— si el cambio de destino se hace sin afectar al lugar de residencia, al Hospital, a la categoría profesional o a los salarios o sueldos". En la segunda Sentencia, de 18 de diciembre 1991, ante un supuesto similar, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón resuelve en sentido contrario. Se trata de un médico anestesista de Zaragoza que es trasladado a otro centro del Hospital, dentro de la misma ciudad, por negarse a intervenir en abortos. El Tribunal estima el recuso revocando la resolución del INSALUD por discriminación en razón de la ideología o creencias religiosas, considerando que el traslado supone una represalia encubierta.

Creo, en conclusión, que es necesaria la regulación legal de la objeción de conciencia al aborto en el sentido que ha quedado señalado. Los fines de ésta han de conjugar el respeto y la sensibilidad respecto a la conciencia individual, y las debidas garantías en la

prestación óptima del servicio público sanitario. El peso que recae sobre el personal médico de la sanidad pública al requerir su dictamen en los casos de aborto legal, que considero añade una responsabilidad ajena a su estricta vocación profesional, debe ser tenido en cuenta por el ordenamiento amparando las posturas de disidencia. Pero sin relegar las legítimas expectativas de la madre a realizar la interrupción que le permite la ley sin menoscabo de su salud. La futura ley contribuirá a la seguridad jurídica en las soluciones que se planteen sobre esta espinosa cuestión.

¹ Dicho Proyecto ha sido aprobado como Ley 30/1992, de 26 de diciembre, sin ninguna variación sobre el texto enviado a las Cortes, por lo que se refiere al tema que aquí se aborda.

² Art. 35 de la Ley 30/1992.

³ Art. 31 de la Ley 30/1992.

⁴ Art. 37 de la Ley 30/1992.

⁵ Art. 84 de la Ley 30/1992.

⁶ Art. 86 de la Ley 30/1992.

⁷ Arts. 60 y 61 de la Ley 30/1992.