
La regulación de la objeción de conciencia en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo

A Study on the Regulation of Conscientious Objection Contained in the Spanish “Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo”, on Sexual and Reproductive Health and Voluntary Termination of Pregnancy

Francisco Javier RUIZ-BURSÓN

Ex Asesor del Defensor del Pueblo Andaluz
Área de Salud y Servicios Sociales
fjruihur@hotmail.com

RECIBIDO: 2010-12-07 / ACEPTADO: 2010-12-18

Resumen: El hecho de que la primera regulación sobre la objeción de conciencia al aborto aparezca en el artículo 19.2 de la Ley 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, aconseja llevar a cabo una reflexión sobre la adecuación de dicha normativa a las exigencias que se derivan de la incardinación de esta institución dentro del contenido esencial del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, según la jurisprudencia constitucional, así como a una valoración global de su alcance y límites.

Palabras clave: Objeción de conciencia, aborto, derechos fundamentales, contenido esencial, libertad ideológica, religiosa y de culto.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO; 3. NATURALEZA JURÍDICA; 4. RÉGIMEN LEGAL; 5. LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO; 6. CONCLUSIONES.

Summary: Article 19.2 of the Law 2/2010, on Sexual and Reproductive Health and Voluntary Termination of Pregnancy, includes the first regulation of conscientious objection to abortion in Spanish Law. This paper examines the (in) consistency of such regulation with the essential content of the right to ideological freedom, religious freedom and freedom of worship, according to the jurisprudence of the Constitutional Court, as well as an overall evaluation of its scope and limits.

Key words: Conscientious objection, abortion, fundamental rights, essential content, ideological and religious freedom, freedom of worship.

Contents: 1. INTRODUCTION; 2. A BRIEF REFERENCE TO THE CONCEPT; 3. LEGAL NATURE; 4. LEGAL REGULATION; 5. LIMITS TO THE EXERCISE OF RIGHTS; 6. CONCLUSIONS.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto llevar a cabo un estudio acerca de la primera regulación legal que se realiza en el Derecho español sobre el derecho a la objeción de conciencia al aborto –interrupción voluntaria del embarazo de acuerdo con la terminología legal–, que aparece recogida en el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo –LO 2/2010 en adelante–.

Con carácter previo al examen pormenorizado de la norma, resulta conveniente iniciar una breve aproximación al concepto de objeción de conciencia en general, para después concretarlo en el ámbito de las prácticas abortivas, y a su naturaleza jurídica. Ésta última cuestión es de especial trascendencia en cuanto a las consecuencias que de ello se derivan, lo que implica un breve análisis de las posturas que se mantienen en la jurisprudencia y la doctrina.

A continuación se procederá a estudiar el régimen legal vigente, incluyendo los antecedentes normativos y las enmiendas que se presentaron al originario anteproyecto redactado por el Gobierno.

Dada la trascendencia que tienen las limitaciones al ejercicio de la objeción en la citada norma, procederemos a una exposición detallada de las mismas, partiendo de los parámetros interpretativos fijados por el Tribunal Constitucional y con referencia a la jurisprudencia recaída sobre la cuestión. Igualmente clasificaremos estas restricciones atendiendo a las distintas esferas a las que afectan.

Finalmente, mostraremos las conclusiones a las que nos lleva el desarrollo del presente trabajo, tras haber realizado un contraste entre la normativa vigente y las exigencias del Tribunal Constitucional en relación con los límites que se pueden imponer al ejercicio de derechos fundamentales.

Queremos insistir en la idea de que el análisis que se realiza pretende tener un carácter eminentemente jurídico con fundamento en normas constitucionales y legales. Esta afirmación no significa que se ignore el importante debate social, político y moral que ha generado la aprobación de la presente ley. Sin embargo, se impone la necesidad de constreñir los términos de este trabajo al ámbito del Derecho, todo ello sin ignorar los evidentes presupuestos ideológicos de los que parte la nueva ley¹.

¹ Dichos presupuestos se manifiestan en la Exposición de Motivos de la LO 2/2010, principalmente sus apartados I y II, o en el uso –nada neutral– de la expresión “perspectiva de género” en

Asimismo, añadir que la única pretensión de este artículo es la de realizar una modesta contribución al estudio de la naturaleza y los límites de la objeción de conciencia en relación con los supuestos de aborto despenalizados en nuestro ordenamiento jurídico, todo ello sin ánimo, ni mucho menos, de agotar el debate sobre un tema que reviste una especial trascendencia y complejidad.

2. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO

Estimamos conveniente, antes de profundizar en la naturaleza y el régimen jurídico de la objeción de conciencia al aborto, ensayar una propuesta de definición del concepto objeción de conciencia, primero con un carácter más o menos genérico para, posteriormente, limitarlo al ámbito de la interrupción voluntaria del embarazo –IVE en adelante–².

Resulta obligado comenzar refiriendo la gran dificultad que implica establecer una acertada y completa definición del derecho a la objeción de conciencia, existiendo varios factores que lo dificultan.

Uno de ellos, de considerable importancia, lo constituye que el derecho a la objeción de conciencia, si bien aparece expresamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico³, no ha sido normativamente definido, de forma que carecemos de un concepto en derecho positivo al que podamos aferrarnos. Por lo tanto, no será en el ámbito legal donde deberemos “bucear” para intentar localizar la definición que anhelamos, sino en el campo de la filosofía moral o política⁴.

A lo anterior hemos de añadir que un sector de la doctrina plantea que no existe una única objeción de conciencia sino varias, las cuales irán surgiendo

los artículos 5 y 8, como objetivo de la actuación de los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales, y como criterio para la formación de profesionales de la salud, respectivamente.

² El Consejo Fiscal, en su informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo, sostiene que en lugar del término “interrupción voluntaria del embarazo” debería usarse el de “terminación voluntaria del embarazo”, por resultar más ajustado a la realidad y a la normativa comparada.

³ Artículos 30.2 de la Constitución española –CE en adelante– y 19 de la LO 2/2010.

⁴ PRIETO SANCHÍS, L., “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, n° 89, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 13.

en los diversos momentos históricos y en aquellos supuestos en los que se produzca una importante quiebra entre los dictados de la conciencia individual de los ciudadanos y un mandato legal imperativo, lo cual implica que nos encontremos ante un concepto dinámico, mutable y no unívoco⁵.

Todo lo expresado se encuentra, además, claramente influido por el hecho de que la objeción de conciencia se muestra como un campo extraordinariamente propicio para la controversia doctrinal, bien sea por el hecho de las diferentes soluciones según los parámetros positivistas o iusnaturalistas de los que se desee partir, bien por las controversias ideológicas que normalmente conllevan las diversas posturas sobre la misma, o bien por la dificultad de realizar una delimitación precisa de la objeción de conciencia frente a otras instituciones más o menos cercanas a la misma como la insumisión o la desobediencia civil⁶.

En consonancia con lo expuesto, resulta necesario concluir que cualquier intento de definición que se intente ofrecer deberá ser necesariamente provisional, debido al carácter fluctuante de la materia, lo cual viene unido a una compleja discusión sobre su naturaleza y límites, como tendremos ocasión de analizar en los siguientes apartados.

Tal vez sea más adecuado partir de ciertas características que la doctrina viene señalando como elementos diferenciadores del derecho a la objeción de conciencia⁷. A continuación vamos a enumerar algunos de ellos, atendiendo a su distinción respecto a la desobediencia civil:

a) La objeción de conciencia tiene un carácter eminentemente moral o ético. Se parte de una colisión radical entre el código de principios que confi-

⁵ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Mac-Graw-Hill, Madrid, 1997, pp. 1 y 9, y PRIETO SANCHÍS, L., *ibid.*, p. 21: “Sin embargo, es obvio que el problema de las objeciones de conciencia no está cerrado, ni desde el punto de vista de la fenomenología social, ni desde la óptica jurídica. Las hipótesis de conflicto entre las convicciones religiosas, ideológicas o morales y los deberes jurídicos son, casi por definición, ilimitadas e imposibles de catalogar, máxime a la vista de la creciente multiculturalidad de nuestras sociedades”.

⁶ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, *cit.*, p. 11, llegan a considerar que la objeción de conciencia y la desobediencia civil son conceptos íntimamente ligados entre sí, de forma que nos encontraríamos ante dos caras de una misma realidad, mientras que la desobediencia civil hace referencia a un aspecto político y colectivo, la objeción de conciencia mostraría una faceta eminentemente ética e individual.

⁷ Con mayor detalle, GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 60 y ss.

gura el esquema axiológico de una persona y una norma de obligado cumplimiento que vincula a toda la sociedad. Por el contrario, la desobediencia civil tiene un sentido fundamentalmente político.

b) El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia es eminentemente individual en contraposición a los supuestos de desobediencia civil, ya que éstos últimos responden a una estrategia preconcebida cuyo ejercicio debe realizarse de una manera colectiva y coordinada.

c) La finalidad que se busca con la objeción es más limitada que la que resulta de los distintos supuestos de insumisión o desobediencia civil. La primera únicamente pretende que un sujeto quede excluido de la aplicación de un deber legal impuesto por una norma jurídica. La segunda, por el contrario, persigue iniciar un movimiento de protesta civil que acabe influyendo en los poderes públicos, moviéndolos a cambiar la normativa vigente por razones de justicia y presión social.

Una vez enumeradas estas características, hemos de insistir en la idea de que, en muchas ocasiones, la distinción entre objeción de conciencia y desobediencia civil no resulta tan nítida. En concreto, no cabe duda de que el objetor entiende en su fuero interno que la norma de la que pretende ser excluido resulta negativa y merece ser reformada, si bien adopta una postura pasiva –no aplicación a su caso concreto– al considerar que la reforma de la misma debe llevarse a cabo de acuerdo con el Estado de Derecho o, lo que es lo mismo, dentro de los cauces legalmente previstos.

Una vez realizados estos apuntes iniciales, entendemos que procede avanzar una definición de objeción de conciencia:

“La objeción de conciencia consiste en rehusar obedecer un mandato de la autoridad legítima porque este mandato es contrario a un imperativo de conciencia, la cual, como instancia última de la moralidad del sujeto, demanda, aquí y ahora, un comportamiento radicalmente contrario al prescrito”⁸.

Una vez fijado, siquiera de forma provisional, un concepto de objeción de conciencia con carácter general⁹, surge la necesidad de concretarlo a la mate-

⁸ SIEIRA MUCIENTES, S., “La objeción de conciencia sanitaria”, en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, n° 89, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 47.

⁹ Otra sugerente aportación al intento de definición que intentamos llevar a cabo la realiza PRIETO SANCHÍS, L., “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, *cit.*, p. 25: “La objeción de con-

ria objeto del presente artículo. Partiendo de una perspectiva eminentemente doctrinal, proponemos el siguiente:

“La objeción de conciencia al aborto consiste en la negativa a ejecutar prácticas abortivas a cooperar, directa o indirectamente, en su realización; negativa motivada por la convicción de que tal proceder constituye una grave infracción de la ley moral, de los usos deontológicos o, en el caso del creyente, de la norma religiosa”¹⁰.

La definición propuesta mantiene una de las características esenciales antes apuntadas: la concurrencia de una radical colisión entre la moral personal y la norma legal. De hecho, en relación con el aborto, la importancia de los intereses en juego y la trascendencia de las soluciones que se adopten impulsan al Tribunal Constitucional a hablar de “graves conflictos de características singulares”¹¹.

El alcance que debe atribuirse a este derecho –cooperación directa e indirecta– será objeto de examen en el quinto apartado de este trabajo. No obstante será necesario, para realizar un análisis más acertado sobre este extremo, fijar previamente su naturaleza jurídica.

3. NATURALEZA JURÍDICA

En los ya lejanos días durante los que recibíamos clases de las diversas asignaturas que conformaban la Licenciatura en Derecho, constituía un apartado imprescindible el estudio de la naturaleza jurídica de las distintas disciplinas, lo cual generaba en el perplejo estudiante un continuo interrogante acerca

ciencia no es más que la libertad de conciencia en caso de conflicto; es la situación en que se halla la libertad de conciencia cuando algunas de sus modalidades de ejercicio (*prima facie*) encuentran frente a sí razones opuestas derivadas de una norma imperativa o una pretensión particular”.

¹⁰ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, cit., p. 97.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53), FJ 9. En este mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53), FJ 1: “Se trata de un caso límite en el ámbito del Derecho... en segundo término, por tratarse de un tema en cuya consideración inciden con más profundidad que en ningún otro ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales” y Auto del Tribunal Constitucional 135/2000, de 8 de junio (RTC\2000\135 AUTO), FJ 2: “...la conducta terapéutica o médica a la cual se negó la demandante se refiere a un derecho fundamental de terceras personas (el derecho a la vida del art. 15 de la CE, que sí está implicado en la objeción de conciencia al aborto).”

de la utilidad real que revestía el análisis de las distintas tesis que la doctrina mantenía acerca de esta o aquella institución.

En el presente caso podremos examinar la gran importancia que tiene, respecto al derecho a la objeción de conciencia al aborto, la fijación correcta de su naturaleza jurídica, ya que ello influirá decisivamente en el régimen normativo aplicable y en la postura que judicialmente deba seguirse en caso de conflicto con otros derechos en liza.

No resulta menos cierto que la discusión sobre la naturaleza del derecho a objetar también ha llegado a la doctrina, resultando una clara división entre los que atribuyen a la objeción de conciencia el carácter de derecho fundamental y quienes lo niegan.

Un amplio sector de juristas defiende que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental¹². Para ello se basan en la idea de que el mismo no se agota en el supuesto recogido para el servicio militar (art. 30 CE) sino que además forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto consagrada en el artículo 16, al encontrarse formulado implícita y explícitamente en nuestro texto constitucional, como expresamente manifiestan las Sentencias 15/1982¹³ y 53/1985¹⁴ del Tribunal

¹² NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, cit., pp. 26 y 110; SIREIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dyckinson, Madrid, 2000; BUXADÉ VILLALBA, J., “La Objeción de conciencia en la función pública”, en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, n° 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 165-168; CEBRIÁ GARCÍA, M., “La objeción de conciencia al aborto: Su encaje constitucional”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXI, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura (2003), pp. 102 y 111; y PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 236, quien afirma que la objeción de conciencia pertenece, dentro de los derechos fundamentales, a la categoría de derechos sustancialmente fundamentales con un plus parcial de fundamentalidad.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril (RTC 15\1982), en su FJ 6: “Por otra parte, 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, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión “la ley regulará”, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la “interpositio legislatoris” no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para “regular” el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53), FJ 14: “No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido

Constitucional en los supuestos de servicio militar y aborto, respectivamente. Además esta tesis tiene sustento en los instrumentos internacionales que sirven para la interpretación del cuadro de derechos recogidos en el Título I (art. 10.2 CE), puesto que la Resolución 337, de 26 de enero de 1967, de la Asamblea del Consejo de Europa, considera incluido el derecho a la objeción de conciencia dentro de la libertad de conciencia reconocida en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁵, del mismo modo que la Ley Fundamental de Bonn, uno de los modelos en los que se inspiró nuestra Constitución¹⁶.

Por el contrario, otro sector se adhiere a la opinión de que nos encontramos ante un derecho constitucional autónomo pero no fundamental, apoyándose en la literalidad de otras sentencias del Tribunal Constitucional¹⁷, en el hecho de que la única mención expresa a la objeción de conciencia en el texto constitucional es la regulada en el artículo 30, y en que la objeción de conciencia no está incluida en la libertad ideológica y religiosa al encontrarse la primera en el plano de las ideas y la segunda en el de las conductas¹⁸.

con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

¹⁵ *Principe de base 2: “Dans les Etats démocratiques, fondés sur le principe de la prééminence du droit, ce droit est considéré comme découlant logiquement des droits fondamentaux de l’individu garantis par l’article 9 de la Convention européenne des Droits de l’Homme”.*

¹⁶ A la vista de estos datos jurídicos, resulta erróneo afirmar que quienes opinan que la objeción de conciencia constituye un derecho fundamental se basan exclusivamente en argumentos éticos o religiosos, como sostiene BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “Una propuesta de regulación de la objeción de conciencia en el ámbito de la objeción de conciencia sanitaria”, *Derecho y Salud*, vol. 16, n° 1, Asociación de Juristas de la Salud, Santiago de Compostela (2008), pp. 137-138.

¹⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional 160/1987 y 161/1987, de 27 de octubre (RTC 1987\160 y 1987\161), sobre la objeción al servicio militar; Sentencia 55/1996, de 28 de marzo (RTC 1996\55), relacionada con un objeter al servicio militar que pretende asimismo objetar a la prestación social sustitutoria, donde se insiste en la idea de que la objeción de conciencia constituye un derecho constitucional autónomo, si bien “relacionado” con el artículo 16.1 que reconoce la libertad ideológica (FJ 5); y Auto del Tribunal Constitucional 71/1993, de 1 de marzo (RTC 1993\71 AUTO), relativo a la llamada “objeción fiscal”, en la que se argumenta que la objeción de conciencia constituye un derecho constitucional autónomo, si bien “relacionado” con el artículo 16.1 que reconoce la libertad ideológica (FJ 2).

¹⁸ Dentro de esta línea doctrinal podemos citar a BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “Una propuesta de regulación de la objeción de conciencia en el ámbito de la objeción de conciencia sanitaria”, *cit.*, pp. 136-137; ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*, Ed. Universidad Pública de Navarra, 2007, p. 96; Díez-PICAZO JIMÉNEZ, L. M., “Las libertades de la conciencia en el ordenamiento español”, en *Repertorio Aranzadi del*

Con independencia de las evidentes fluctuaciones que pone de manifiesto la lectura de las resoluciones del Tribunal Constitucional¹⁹, resulta obligado aclarar que en este trabajo no estamos examinando la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia en general, sino exclusivamente la manifestación concreta del mismo en relación con la intervención en prácticas abortivas.

Partiendo de este presupuesto, necesariamente hemos de concluir que el único pronunciamiento del supremo intérprete de la Constitución en relación con la objeción ante el aborto concluye que nos encontramos ante el ejercicio de un derecho fundamental que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica, religiosa o de culto reconocida en el artículo 16 de la Constitución²⁰. Y también es importante reseñar que, en relación con este supuesto concreto, dicha interpretación de nuestra Carta Magna no ha sido contradicha por ninguna otra resolución del Tribunal Constitucional.

Por tanto, aseverar en la actualidad que el derecho a la objeción de conciencia al aborto no tiene el rango de derecho fundamental constituye una contradicción directa con la jurisprudencia constitucional y revela una postura más cercana al apriorismo ideológico que al razonamiento estrictamente jurídico²¹.

Más discutible –desde el punto de vista constitucional– es lo que se pueda afirmar respecto a la objeción al servicio militar, a la prestación social sustitutoria o a las obligaciones fiscales, sobre las cuales hay diversos pronunciamientos, pero el estudio de las diversas manifestaciones de este derecho excede de los límites del presente trabajo²².

Tribunal Constitucional, nº 2 (2003), Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003; y MACEIRAS RODRÍGUEZ, P. M., “La objeción de conciencia en relación con tratamientos e intervenciones médicas”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 756 (2008), Aranzadi, Pamplona, 2008.

¹⁹ PRIETO SANCHÍS, L., “Una propuesta de regulación de la objeción de conciencia en el ámbito de la objeción de conciencia sanitaria”, *cit.*, p. 38, “...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dista de ser uniforme y a veces resulta claramente contradictoria”.

²⁰ *Vid.* nota 14.

²¹ Por ser claramente contraria a la citada jurisprudencia constitucional, no podemos compartir la opinión de que el derecho legalmente reconocido a la objeción de conciencia, en el supuesto concreto de la interrupción voluntaria del embarazo, es un derecho ordinario y no fundamental, como mantiene BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “El ejercicio de la objeción de conciencia por los farmacéuticos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5 (2009), Aranzadi, Pamplona, 2009.

²² A mi modesto entender, los distintos supuestos de objeción de conciencia constituyen un derecho fundamental integrado dentro del ámbito del derecho a la libertad ideológica y religiosa conforme a los artículos 16 CE y 10 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Junto de los argumentos ya expuestos, relativos a las sentencias del Tribunal Constitucional e instrumentos internacionales, existe otro de carácter lógico: ¿Cómo es posible, si la objeción de conciencia es una aplicación o concreción de la libertad ideológica y religiosa, que no parti-

Expuesto lo anterior, hemos de añadir que existe otro factor novedoso que ha venido a confirmar el carácter de derecho fundamental de la objeción de conciencia: la incorporación a nuestro derecho de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a través de la Ley Orgánica 1/2008 de 30 de julio.

El artículo 10.2 de la citada Carta, bajo el epígrafe “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, dispone:

“Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

Por tanto, la objeción de conciencia debe integrarse sistemáticamente dentro del contenido de la libertad de conciencia –trasunto del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto regulado en el artículo 16 CE– como una manifestación práctica del mismo.

Además, según el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008²³, la Carta Europea de Derechos Fundamentales debe tenerse en cuenta como elemento interpretativo de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución española²⁴.

cipe de la misma naturaleza que el derecho del que emana? Entiendo que ésta es una cuestión esencial que no explican las resoluciones que califican este derecho como “constitucional autónomo”, siendo ésta última una categoría artificiosa creada *ad hoc* con el exclusivo fin de incluir a la objeción de conciencia dentro de la misma.

²³ Artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por el que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa: “*A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación*”.

²⁴ Por estar íntimamente relacionado con este precepto, hemos de disentir de la interpretación que sobre la aplicación en el derecho interno de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha realizado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de febrero de 2009 (RJ 2009\1878), relativa a la objeción de conciencia a la asignatura “Educación para la Ciudadanía”, en su Fundamento Jurídico 8: “*Abora bien, la propia Carta circunscribe su eficacia a aquellos supuestos en que los Estados apliquen el derecho de la Unión Europea, lo que claramente no ocurre en el caso ahora examinado*”. El alto Tribunal omite que el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008 –norma de derecho interno– atribuye a la Carta Europea de Derechos Fundamentales la función de criterio interpretativo de los derechos fundamentales y libertades reconocidas por la Constitución española, con independencia del valor que tiene dicho texto legal dentro del ámbito del derecho de la Unión Europea; por lo tanto, su fuerza interpretativa se extiende también al derecho nacional y a nuestra Carta magna. Mucho más ajustado a derecho nos parece el voto particular a la mencionada sentencia formulado

Recapitulando, entendemos que el derecho a la objeción de conciencia al aborto tiene la naturaleza de derecho fundamental basándonos en los siguientes argumentos:

- La Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, considera la objeción al aborto como parte del contenido esencial de derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto, sin que exista ningún otro pronunciamiento en contrario del supremo intérprete constitucional respecto a esta materia en relación con la IVE²⁵.
- El mismo criterio se mantiene en otras sentencias dictadas por el Tribunal Supremo²⁶ o por los Tribunales Superiores de Justicia²⁷.
- La naturaleza de derecho fundamental de esta modalidad de objeción se encuentra reconocida por la Carta Europea de Derechos Fundamentales²⁸ y las Resoluciones 337, de 26 de enero de 1967, y 1763, de 7 de octubre de 2010²⁹, de la Asamblea del Consejo de Europa.

por el Magistrado Sr. Seira Miguez, al que se adhieren los Magistrados Sres. Díaz Delgado y Pico Lorenzo. Respecto a la aplicación de este artículo, *vid.* nota 28.

²⁵ Esta aseveración es confirmada por el Auto del Tribunal Constitucional 135/2000, de 8 de junio (RTC\2000\135 AUTO), FJ 2: “*Por otro lado, y contrariamente a lo que afirma la demandante de amparo, su negativa a realizar la conducta que se le ordenó no es equiparable a la objeción de conciencia de los médicos a practicar abortos (abordado, si bien muy tangencialmente, en la STC 53/1985 [RTC 1985,53], F. 14º, en la que la demandante basa lo esencial de sus alegaciones al respecto): no existen creencias religiosas implicadas, ni tampoco la conducta terapéutica o médica a la cual se negó la demandante se refiere a un derecho fundamental de terceras personas (el derecho a la vida del art. 15 de la CE, que sí está implicado en la objeción de conciencia al aborto), salvo eventualmente el caso excepcional de que los internos a los que se debía suministrar la sustancia se hallasen en peligro de muerte, cosa que no se argumenta ni se acredita en ningún momento*”.

²⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1998 (RJ 1998\566), FJ 14; de 23 de enero de 1998 (RJ 1998\1261), FJ 10; y de 23 de abril de 2005 (RJ 2005\ 6382), FJ 5.

²⁷ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares 58/1998, de 13 de febrero (AS 1998\393), FJ 3; y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 8 de enero de 2007 (JUR 2007\66688), FJ 5.

²⁸ Como ya hemos expresado anteriormente, no puede obviarse que las disposiciones contenidas en esta Carta tienen un doble valor: *ad extra* constituyen un criterio para interpretación y aplicación del derecho de la Unión Europea por parte de los Estados miembros y de los órganos e instituciones de la Unión (art. 51.1 de la propia Carta Europea de Derechos Fundamentales), y *ad intra* se utilizan como elemento hermenéutico de los derechos fundamentales y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución Española (art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, en relación con los artículos 10.2 CE y 8.1 del Tratado de Lisboa).

²⁹ Resolución 1763 (2010), de la Asamblea del Consejo de Europa, Punto 4: “*Etant donné l’obligation faite aux Etats membres d’assurer l’accès à des soins médicaux légaux et de protéger le droit à la santé, ainsi que l’obligation de garantir le respect du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion des prestataires de soins de santé, l’Assemblée invite les Etats membres du Conseil de l’Europe à élaborer des réglementations exhaustives et précises définissant et régulant l’objection de conscience eu égard aux soins de santé et aux services médi-*

Si se entiende que el derecho a la objeción respecto al aborto es un derecho fundamental, ello implica que está sujeto a la máxima protección que a los mismos otorga nuestra Constitución en su artículo 53: regulación a través de ley –orgánica *ex art. 81 CE*–, necesario respeto a su contenido esencial por parte del legislador, existencia de un proceso especial para su protección ante los tribunales ordinarios y de la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Las consecuencias que de ello se derivan las examinaremos en los apartados siguientes.

4. RÉGIMEN LEGAL

4.1. *Antecedentes*

Resulta significativo que en la primera redacción del Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo no se contemplaba la regulación del derecho a la objeción de conciencia. En el texto que se remitió al Congreso de los Diputados por el Gobierno no existía referencia a la misma.

Fue el Consejo de Estado quien se hizo eco de la necesidad de incorporar una norma específica en materia de objeción de conciencia³⁰.

El órgano consultivo estatal justifica su postura fundándose en las siguientes afirmaciones:

“Finalmente, el anteproyecto de ley sometido a consulta no regula la objeción de conciencia del personal sanitario pese a que la materia que constituye su objeto y, en especial, lo tocante a la interrupción voluntaria del embarazo es, como señala el Consejo Fiscal en su informe, “una de las más controvertidas en el debate público democrático, (...) que se ubica en una intersección sensible de discrepancias científicas, posiciones ideológicas e incluso sentimientos reli-

caux: 4.1. qui garantissent le droit à l’objection de conscience en rapport avec la participation dans la procédure médicale en question; 4.2. qui prévoient que les patients soient informés en temps utile de tout cas d’objection de conscience, et envoyés chez un autre prestataire de soins de santé; 4.3. qui garantissent que les patients bénéficient d’un traitement approprié, notamment en cas d’urgence”.

³⁰ Dictamen 1384/2009 del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo, de 17 de septiembre de 2009, Apartado X: *Condiciones de la prestación sanitaria: la objeción de conciencia*. Sin embargo, el Consejo Fiscal guarda silencio acerca de esta cuestión en su Informe sobre dicho Anteproyecto.

giosos”, al traspasar el ámbito de las opiniones y aún de las convicciones para insertarse en el de la conciencia.

En relación con el aborto, el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente que “el derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. (...) La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales” (Sentencia 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 14).

Además, el Tribunal Constitucional ha llamado la atención sobre el hecho de que “su regulación puede revestir singular interés” (Sentencia 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 14).

El Consejo de Estado considera que sería especialmente conveniente ponderar si procede aprovechar la iniciativa legislativa que va a ejercitarse para delimitar el alcance, contenido y condiciones de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. En tal sentido, debe llamarse la atención sobre la situación existente en el derecho comparado, en el que prácticamente todos los Estados de nuestro entorno han regulado legalmente su ejercicio en aras de la certeza y la seguridad jurídica”.

En síntesis, el Consejo de Estado entiende oportuna la regulación de la objeción de conciencia al aborto fundándose en las siguientes razones:

- a) La IVE constituye una cuestión de las más controvertidas en el debate público democrático, afectando incluso a las convicciones ideológicas y religiosas.
- b) El Tribunal Constitucional estima conveniente la regulación de la institución.
- c) Los ordenamientos de los países de nuestro entorno, de forma casi unánime, contemplan el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al aborto³¹.
- d) Así lo exige, además, el principio de seguridad jurídica³².

³¹ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, cit., pp. 102-104, realizan una detallada exposición de la regulación en materia de objeción de conciencia al aborto en distintos países de la Europa Occidental, con la particularidad de que en todos ellos disponen de una regulación expresa sobre la materia, con las excepciones de Suecia y España.

³² Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 9.3 CE.

Como podemos comprobar, el Consejo de Estado alega una serie de razones –a mi parecer acertadas– que justifican la inclusión en el Anteproyecto de una normativa específica que fije la extensión, garantías, condiciones y límites del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia. De acuerdo con su carácter consultivo, éste órgano no propone un articulado concreto sino que se limita a llamar la atención sobre la necesidad y conveniencia de su regulación en el texto informado.

Por último, en relación con el citado Dictamen, hemos de destacar que en el mismo se parte de la consideración de que la objeción de conciencia al aborto es un derecho fundamental, en línea de absoluto respeto con la jurisprudencia constitucional.

4.2. *Iter legislativo y enmiendas*

La incorporación de la objeción de conciencia al texto legal puede apreciarse tras la formulación de las enmiendas en el Congreso de los Diputados³³, dándose una nueva redacción al artículo 19 en su apartado 2 –que resultó, a la postre, definitiva– en el momento en el que se remite el Proyecto del Pleno del Congreso al Senado.

Durante la fase de la tramitación en el Congreso de los Diputados se presentaron cinco enmiendas que hacían referencia a la regulación que debía darse al tratamiento de la objeción de conciencia del personal sanitario: la número 54³⁴, presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña Los Verdes; la 77³⁵, a instancias del

³³ Concretamente, la primera –y última– redacción de la objeción de conciencia al aborto aparece recogida en BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-41-9 de 17/12/2009, p. 8., “Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno”.

³⁴ “De adición de un artículo 19 bis. Se propone la inclusión de un nuevo artículo 19 bis, titulado “De la objeción moral”, con el siguiente texto: “*La negativa de profesionales a participar en la intervención para la interrupción voluntaria del embarazo únicamente podrá efectuarse por quienes estén directamente implicados en tal intervención. Dicha negativa será exclusivamente personal, no pudiendo acogerse a la misma los centros de salud o instituciones sanitarias. La dirección de los centros sanitarios afectados por profesionales que se negaran a participar en la intervención de la interrupción voluntaria del embarazo, garantizarán en dicho centro el ejercicio del derecho y la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo en el momento y plazos adecuados*” (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-41-7 de 1/12/2009, p. 33).

³⁵ “Se propone la adición del artículo 17 (quáter), con la siguiente redacción: “Artículo 17 (quáter). Criterios de acreditación de centros en los que se lleve a cabo el aborto: (...) *Ningún profesional*

Grupo Parlamentario Popular; las número 109³⁶ y 111³⁷, del Grupo Parlamentario Catalán y la 124³⁸, por el Grupo Parlamentario Vasco.

Un examen comparado de las enmiendas muestra, de forma clara, la postura de cada grupo en relación con el significado y la función que debe tener el derecho a la objeción de conciencia al aborto en nuestro ordenamiento.

La más respetuosa con la doctrina del Tribunal Constitucional y completa en relación al *status* jurídico del objetor es la presentada por el Grupo Parlamentario Catalán³⁹, en tanto no restringe el ámbito subjetivo de la misma y configura su tutela de forma que no puede quedar subordinado su ejercicio a las garantías que la norma establece para la práctica del IVE; por el contrario, la más restrictiva y desconfiada con este derecho resulta ser la del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña Los Verdes⁴⁰, siendo ésta la que a la postre influyó de manera deci-

podrá sufrir menoscabo o discriminación alguna en su situación laboral por negarse a participar en tales intervenciones. Asimismo, se deberá mantener confidencialidad sobre la identidad de quienes optaren por la objeción de conciencia en los términos establecidos por la ley. Las administraciones públicas no podrán requerir, en sus procesos de selección y provisión de plazas, la obligación de participar en tales intervenciones" (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-41-7 de 1/12/2009, p. 42).

³⁶ "Redacción que se propone: "Artículo 19. Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud. 4 (nuevo): *La garantía de la prestación en la red sanitaria pública no será impedimento para el respeto a la objeción de conciencia de aquellos profesionales que, de forma anticipada y mediante compromiso escrito, expresen su negativa a participar en intervenciones de interrupción de la gestación. La concreción del procedimiento a seguir para el ejercicio de la objeción de conciencia se determinará por Ley*" (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-41-7 de 1/12/2009, p. 53).

³⁷ "Redacción que se propone: "Disposición adicional nueva. Objeción de conciencia del profesional sanitario: *El Gobierno, en un plazo no superior a seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que regule las condiciones para el ejercicio de este derecho*" (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-41-7 de 1/12/2009, p. 54).

³⁸ "Se propone la adición de una nueva disposición adicional primera con el siguiente tenor: "*De la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que se menciona en esta Ley. El Gobierno en un plazo no superior a los seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica procederá a remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que regule las condiciones para el ejercicio de este derecho*" (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-41-7 de 1/12/2009, p. 58).

³⁹ No obstante también tiene algunos defectos: de un lado, la excesiva indefinición que supone establecer el ejercicio de la objeción se realice "*de forma anticipada*" sin concretar desde qué momento; de otro, resulta desproporcionadamente restrictiva al exigir que se realice exclusivamente "*mediante consentimiento escrito*". Abundaremos en estos extremos cuando examinemos el ámbito formal-temporal de las limitaciones legalmente fijadas.

⁴⁰ Basta, para justificar esta afirmación, con transcribir la motivación de su enmienda: "*No puede seguir manteniéndose la actual situación de ausencia de regulación de la objeción por razones morales aplicada a la IVE, pues ello supone un claro riesgo para el ejercicio de este derecho a la IVE, una dificultad para su práctica, y una puerta abierta para los abusos en el uso del derecho a la*

siva en la regulación definitiva de la institución, como podremos comprobar más adelante⁴¹.

Finalmente, hemos de mencionar que las enmiendas presentadas por los Grupos Popular y por Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña Los Verdes carecen de referencia a la necesidad de un desarrollo legal futuro; por el contrario, las de los Grupos Vasco y Catalán establecen la obligación de remitir un proyecto legislativo sobre este derecho a las Cortes Generales en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la LO 2/2010.

4.3. Régimen vigente

A continuación procedemos a exponer la normativa vigente en materia de objeción de conciencia al aborto, la cual se encuentra recogida en dos lugares distintos: el Preámbulo de la norma y el artículo 19, rotulado éste último bajo el epígrafe “Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”.

Llegados a este punto, transcribimos el párrafo del Apartado II de la Exposición de Motivos de la LO 2/2010 que hace referencia a este derecho:

“Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado en un desarrollo futuro de la ley”.

El artículo 19.2 dedica su segundo párrafo a su ejercicio:

“Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia

objeción por razones de conciencia. A su vez, la regulación de la objeción ha de hacerse en términos que no supongan un obstáculo para la práctica de la IVE, de manera que todos los centros habilitados para su práctica han de garantizar la efectividad de esta prestación” (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-41-7 de 1/12/2009, p. 33).

⁴¹ En contra de esta “objeción bajo sospecha” podemos citar la opinión de NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, cit., p. 27: “En otras palabras, la objeción de conciencia debe perder su trasfondo de *ilegalidad más o menos consentida*, produciéndose una inversión de la prueba, de modo que su legitimidad constituiría un *a priori*... O si se quiere, sólo desde una concepción totalizante del Estado puede mirarse la objeción de conciencia con sospecha, porque –en el marco de los ordenamientos jurídicos occidentales– la objeción es valor constitucional en sí misma... y ocupa un lugar central, no marginal, en el ordenamiento, por la misma razón y de la misma manera que es central la persona humana”.

sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan 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”.

Además, aunque no contiene una mención expresa a la objeción, resulta necesario destacar que la Disposición Final Tercera de la LO 2/2010 establece que los preceptos contenidos en el Capítulo II del Título II –donde radica el artículo 19– no tienen el carácter de orgánicos.

A continuación procedemos al examen crítico de cada uno de estos artículos y disposiciones.

En relación con la referencia al derecho a la objeción de conciencia del profesional sanitario en la Exposición de Motivos, realizamos las siguientes puntualizaciones:

- Primeramente, en este párrafo no se explican las razones que han movido al legislador a normar este derecho fundamental en el seno de la LO 2/2010, contradiciendo así su propia localización sistemática. En lugar de ello, se limita a mencionar el hecho evidente de que se ha procedido a su regulación expresa, desperdiciando la oportunidad de incorporar las causas que aconsejan su plasmación normativa como, por ejemplo, se realizó en el Dictamen del Consejo de Estado.
- Igualmente, se remite el tratamiento de otros extremos de esta institución a “*un desarrollo futuro de la ley*”. Entendemos que ello es censurable desde un doble punto de vista, tanto por el hecho de perder una oportunidad legislativa para realizar un completo desarrollo del régimen jurídico de la objeción de conciencia, sus garantías y formas de ejercicio en la propia LO 2/2010, como por no especificar ni el plazo máximo para realizarlo, ni el rango normativo de dicha regulación que, al tratarse de un derecho fundamental, deberá verificarse en una ley orgánica –art. 81 CE– y no en otras disposiciones de rango inferior.
- Por último, añadir la falta de una técnica legislativa depurada, ya que el uso de expresiones como “*se recoge*” y “*será articulado*” deberían susti-

tuirse por otras más correctas como, por ejemplo, “*se regula*” y “*se desarrollará en el futuro su régimen jurídico mediante ley orgánica*”. Del mismo modo, se entiende reiterativa en exceso la expresión “*profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo*”, al repetirse la misma dos veces más en el cuerpo del artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 que examinaremos a continuación.

Respecto a la regulación contenida en el artículo 19, donde se expresa el régimen sustantivo al que se sujeta la objeción de conciencia, podemos avanzar los siguientes apuntes:

- Este precepto presenta una importante omisión al no declarar de forma expresa que la objeción de conciencia al aborto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, reviste el carácter de derecho fundamental. Teniendo en cuenta lo dicho, el encabezamiento del párrafo hubiera sido más correcto utilizando la expresión “*Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia del profesional sanitario a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo*” u otra semejante⁴².
- La principal crítica que se puede hacer a este artículo, aparte de su más que dudosa constitucionalidad, es que el mismo ofrece una visión unilateral y sesgada del derecho a la objeción de conciencia. Una vez reconocido el derecho, se regula exclusivamente “en negativo”, restringiendo el régimen legal a una acumulación de limitaciones y requisitos a los que se sujeta este derecho fundamental, pero silencia cualquier referencia a las garantías o defensas que amparan a los profesionales que ejerzan la obje-

⁴² Este “olvido” contrasta con otros preceptos de la LO 2/2010 en los que se invocan los derechos fundamentales, bien de una forma absolutamente vaga e indefinida –artículo 1– o bien incorrecta, incluyendo dentro de su enumeración algunos que no lo son –artículo 12 en su referencia a la no discriminación–. La redacción de este último artículo ha sido objeto de crítica por el Consejo Fiscal en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo: “Consideramos que si la vida del nasciturus no puede ser considerada un derecho fundamental... con menos razón puede el derecho de la madre a interrumpir voluntariamente su embarazo durante las primeras catorce semanas de su gestación ser considerado un derecho de tal categoría. Sin embargo el Anteproyecto lo declara derecho de la mujer y lo configura como si de un derecho fundamental se tratara”. En términos análogos se ha manifestado el Consejo de Estado en su Dictamen 1384/2009 (Apdo. IV): “**Ello aconseja matizar la confusa y, por ende, polémica expresión del artículo 12 del anteproyecto** consultado, referente, según se precisa más adelante, no a un derecho al aborto sino a la prestación sanitaria requerida por la interrupción voluntaria del embarazo. Basta a estos efectos decir “se garantiza” puesto que la expresión “se reconoce” es propia de declaraciones constitucionales de derechos fundamentales”.

ción frente a posibles actuaciones abusivas de los poderes públicos, como la discriminación laboral por razones ideológicas o atentados a la intimidad mediante la divulgación de los datos referentes a su opción moral o ética. Ello muestra la existencia de un desequilibrio claro, movido por un prejuicio ideológico contrario al ejercicio de este derecho.

El estudio más detenido de las limitaciones señaladas por la ley y su colisión con las normas constitucionales será objeto del apartado siguiente.

- La ubicación sistemática de esta regulación es igualmente deficiente. En lugar de dedicar un artículo propio y específico que contemple de una forma detallada y completa los distintos aspectos de este derecho en cuanto a su ejercicio, requisitos, garantías y límites, se le camufla como una parte del apartado 2 de un precepto cuyo epígrafe es el de “*Medidas para garantizar la prestación por los Servicios de Salud*”, lo cual revela la visión negativa de la que parte el legislador en relación con la práctica de la objeción de conciencia, ya que no se le contempla como un derecho reconocido por el Tribunal Constitucional, sino como un elemento distorsionador que impide la IVE debido a su abusivo ejercicio.

Insistimos en la idea de que ello obedece a un posicionamiento ideológico, lo cual resulta impropio respecto a la función tutelar que el ordenamiento debe observar en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales y a la defensa de los intereses generales que se presume en las disposiciones legislativas⁴³.

- Por último, hemos de reflejar las deficiencias técnicas de la redacción normativa, como resulta de la repetición, obsesiva e innecesaria, de la expresión “*profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo*” y de la carencia de una enumeración ordenada de los límites y requisitos que se establecen para el ejercicio de la objeción, lo cual revela precipitación en la redacción del articulado⁴⁴.

⁴³ Si se tiene alguna duda acerca del trasfondo ideológico de la regulación, *vid.* nota 30, en la que se transcribe la motivación del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña Los Verdes a la enmienda 54, en la cual se basa buena parte del artículo 19.2 de la LO 2/2010, mediante una transcripción casi literal.

⁴⁴ Los defectos de técnica, precisión jurídica y estilo se repiten a lo largo del articulado de la ley, como bien señala el Informe del Consejo Fiscal y el Dictamen 1384/2009 del Consejo de Estado (Apartado XII: *Sobre la técnica normativa* y Apartado XIII: *Observaciones de redacción*).

Para finalizar el presente apartado, resulta pertinente exponer algunas sugerencias acerca de la Disposición Final 3ª de la ley que estamos estudiando:

- El principal problema jurídico-constitucional que presenta esta norma es que la misma sostiene que los artículos contenidos en el Capítulo II del Título II –dentro del cual se encuentra el 19– no tienen el carácter de orgánicos. Ello entra en contradicción con el artículo 81 CE en el que se exige que el desarrollo normativo de los derechos fundamentales –no podemos olvidar que la objeción de conciencia al aborto forma parte del contenido del art. 16 CE, según el Tribunal Constitucional– debe realizarse mediante ley orgánica, lo cual plantea serias dudas en cuanto a la legalidad del mencionado artículo 19, ya que el mismo reviste carácter ordinario y no orgánico⁴⁵.
- Del mismo modo, se pierde la oportunidad de señalar en dicha disposición –o, de forma más correcta, en otra independiente– un plazo concreto para el desarrollo legislativo posterior de la objeción de conciencia, que se anuncia en la Exposición de Motivos⁴⁶.

5. LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO

La regulación contenida en el segundo párrafo del artículo 19.2 de la LO 2/2010 se caracteriza por contener, de forma casi exclusiva, una enumeración de los límites que se establecen para el ejercicio de la objeción de conciencia al aborto. De forma resumida, las restricciones serían las siguientes:

- Sólo podrá ejercitarse por los profesionales sanitarios directamente implicados en la IVE.
- El ejercicio del derecho no podrá menoscabar el ejercicio ni la calidad de la asistencia a la abortante.

⁴⁵ En el comentario a esta Disposición Final 3ª, contenido en el Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, se señala que se produce la omisión de otros preceptos de la ley que igualmente tienen el carácter de orgánicos en relación con la protección del derecho fundamental a la intimidad desde la perspectiva de la protección de datos, como son los 20 a 23, además del artículo 3.

⁴⁶ No cabe la posibilidad de entender incluido este ulterior desarrollo entre las normas de carácter reglamentario anunciadas en la Disposición Final 4ª, ya que el rango de derecho fundamental de la objeción a la IVE requiere una ley de carácter orgánico para determinar los requisitos esenciales relativos a su ejercicio y garantías.

- Se requiere que se haga con carácter previo y por escrito.
- La objeción no impedirá que los profesionales sanitarios dispensen tratamiento y atención médica a las mujeres que soliciten la interrupción de su embarazo, antes y después de la práctica del aborto.

Hemos de partir de la idea, varias veces repetida en este trabajo, de que la objeción de conciencia al aborto se incluye dentro del contenido esencial de la libertad ideológica, religiosa y de culto⁴⁷, por lo que el legislador debe respetar los criterios que el Tribunal Constitucional establece para fijar restricciones a los derechos fundamentales al regular su ejercicio⁴⁸:

- Los derechos fundamentales sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma con el fin de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos.
- Los límites que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable.
- Se debe atender a la proporcionalidad entre el derecho que se sacrifica y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone la misma.
- En todo caso, ha de respetarse el contenido esencial del derecho⁴⁹.

A lo anterior hay que añadir el principio, fijado por la jurisprudencia constitucional, en virtud del cual la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico debe realizarse de la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales⁵⁰.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53), FJ 14.

⁴⁸ En la Sentencia de Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de Julio (RTC 2002\154), FJ 8, se analizan los límites específicos del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto. En la misma se hace referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57), FJ 6, en relación con las restricciones a los derechos fundamentales en general.

⁴⁹ Las Cortes Generales no pueden regular a su libre arbitrio el ejercicio y límites de los derechos fundamentales, vaciándolos o desconociendo su naturaleza, sino que están obligadas a respetar un núcleo inexpugnable de los mismos: su contenido esencial. Así se deduce claramente del artículo 53.1 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 161.1 a)*”. El concepto de contenido esencial de estos derechos ha sido estudiado en las sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981\11), FF JJ 8 y 10; 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987\37); y 196/1987, de 11 de diciembre (RTC 1987\196), FJ 5.

⁵⁰ Dicho principio aparece reflejado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53), FJ 4: “*Por consiguiente, 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*

Una vez enunciados los criterios interpretativos básicos, procedemos a sistematizar la prolija lista de restricciones, diferenciando los ámbitos subjetivo, objetivo y temporal-formal⁵¹.

5.1. *Ámbito subjetivo*

La objeción de conciencia se constriñe al personal que tenga el carácter de profesional de la salud y que, además, intervenga directamente en la interrupción voluntaria del embarazo.

La primera reflexión que surge es la amplitud e indeterminación que resulta de las expresiones “profesionales sanitarios” y “directamente implicados”. El uso de términos tan genéricos se muestra en abierta contradicción con ese deseo de certeza y seguridad que la misma ley proclama solemnemente como uno de sus fines primordiales⁵².

En relación con el hecho de que sólo los profesionales sanitarios puedan invocar el ejercicio de la objeción, cabe plantearse si los estudiantes de ramas sanitarias podrían también acudir a la misma en el caso de que, para obtener el título académico necesario para su actividad profesional, se encuentren obligados a realizar prácticas clínicas de IVE, las cuales devienen impuestas en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud por el artículo 8.a. de la LO 2/2010⁵³.

El fundamento de la objeción al aborto no radica en la cualificación académica de quienes intervienen en el mismo, sino en respetar la conciencia de aquellas personas para las que su implicación en tales actos supone un ataque frontal

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”. Además, *vid.* Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1989, de 19 de junio; 117/1987, de 8 de julio; y 32/1987, de 10 de marzo, entre otras.

⁵¹ Curiosamente, a pesar de la extensa enumeración de límites, el legislador omite uno de los reconocidos por la generalidad de textos normativos en Derecho comparado: el supuesto de que exista peligro para la vida de la embarazada, en el que no cabe ejercicio de la objeción. Ello es una muestra más de la precipitación con la que se redactó el artículo analizado.

⁵² Exposición de Motivos, II, de la LO 2/2010.

⁵³ La aplicación obligatoria de este precepto a centros universitarios privados cuyo ideario sea contrario a la práctica de abortos puede implicar una vulneración del derecho a la libertad de enseñanza y a la autonomía universitaria reconocidas en los apartados 6 y 10 del artículo 27 CE, como se defiende en el Motivo 8, 3, II del Recurso de inconstitucionalidad nº 4523-2010.

a los principios básicos de su código ético, moral o deontológico⁵⁴. Si partimos de que éste es el interés jurídico protegido, resulta claro que este derecho debe extenderse a los estudiantes que, si bien no son aún plenamente profesionales de la salud, se encuentran en el período de formación necesaria para llegar a ello.

Del mismo modo, la objeción alcanzaría al personal docente –también sanitario– que esté encargado de la formación de los alumnos.

Por tanto, cualquier intento de excluir del ámbito del derecho fundamental a los estudiantes o docentes que deban intervenir en la práctica de abortos, dentro de la impartición de prácticas de la carrera, resultaría inconstitucional por vulnerar el artículo 16 CE, ya que una de las formas de atentar contra el contenido esencial de un derecho fundamental es restringir en exceso su ámbito subjetivo, lo cual acabaría desfigurando la institución⁵⁵.

Así pues, la limitación al ejercicio de la objeción no debe realizarse desde el punto de vista del sujeto, sino más bien de los actos que se desarrollan, como acertadamente señala la doctrina⁵⁶. De ahí que también se encuentren ampa-

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril (RTC 11\1981), FJ 8: “*Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de “contenido esencial”, que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de configurar cada derecho (...) El segundo posible camino para definir el contenido esencial de cada derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concretamente y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por “contenido esencial” de un derecho subjetivo no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios...*”. Idéntico pronunciamiento se mantiene en las sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo (RTC 1987\37) y 196/1987, de 11 de diciembre (RTC 1987\196), FJ 5.

⁵⁵ Este mismo criterio se defiende en el Motivo 8, 3, III del Recurso de inconstitucionalidad nº 4523-2010, presentado por componentes del Grupo Popular contra determinados preceptos de la LO 2/2010.

⁵⁶ SIEIRA MUCIENTES, M., “La objeción de conciencia sanitaria”, *cit.*, p. 57: “Para una construcción adecuada del derecho fundamental de objeción de conciencia, no cabe una restricción injustificada del mismo en razón de los sujetos que pueden ser titulares; será más bien el objeto, las actividades que resultan incompatibles con la conciencia personal lo que determine quién presenta un conflicto de conciencia y quién no...Por eso es preferible, por respetuosa con la libertad de conciencia, una formulación amplia que no recorte por razones subjetivas, la titularidad del derecho”.

rados por este derecho fundamental otros profesionales que intervienen en el proceso del aborto, aunque su cualificación no sea la estrictamente sanitaria, como sucede con los trabajadores sociales o el personal auxiliar⁵⁷.

En este caso, se impone una interpretación más favorable al ejercicio de la objeción, lo cual impediría una aplicación estricta y restringida del término “profesional sanitario”. Este argumento se encuentra respaldado por el indubitado hecho de que el Tribunal Constitucional, en la varias veces mencionada Sentencia 53/1985, no señaló ninguna limitación desde el punto de vista subjetivo⁵⁸.

Aún más problemática es la restricción de la objeción de forma exclusiva a aquellos profesionales que se encuentren “directamente implicados” en la práctica del aborto.

De acuerdo con la motivación de la enmienda, así como por la insistencia en que es proclamado –dos ocasiones en el artículo 19 y otra más en la Exposición de Motivos–, podría deducirse que sólo pueden objetar los médicos que practiquen de forma inmediata la IVE, excluyendo a quien de cualquier otra manera se encuentre relacionado con dicho acto.

No obstante, dicha interpretación ignora que en la práctica un aborto constituye un acto complejo dentro del cual se pueden distinguir varias fases, las cuales son imprescindibles para conseguir el resultado final: la interrupción del embarazo.

La preparación del instrumental quirúrgico; el control de la oxitocina, la dilatación del cuello del útero y las constantes vitales; la práctica de la sedación; la recogida del feto; la firma de la autorización para la práctica de la interrupción; la valoración de si concurren circunstancias de violencia intrafa-

⁵⁷ La necesidad de seguir un criterio amplio respecto al ejercicio de la objeción al aborto, como se mantiene en el presente trabajo, se encuentra refrendada por la Resolución 1763 (2010), de la Asamblea del Consejo de Europa, Punto 1: “**Nul hôpital, établissement ou personne ne peut faire l’objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d’aucune sorte pour son refus de réaliser, d’accueillir ou d’assister un avortement, une fausse couche provoquée ou une euthanasie, ou de s’y soumettre, ni pour son refus d’accomplir toute intervention visant à provoquer la mort d’un fœtus ou d’un embryon humain, quelles qu’en soient les raisons**”.

⁵⁸ Sólo los Magistrados Sres. Latorre Segura y Díez de Velasco Vallejo, en su voto particular a dicha sentencia, expresaron que la objeción debía limitarse al médico y demás personal sanitario que interviniera directamente en el acto abortivo. Sin embargo, huelga decir que dicha declaración no expresa el sentimiento mayoritario del Tribunal ya que, de hecho, no la incorpora al cuerpo de la resolución.

miliar para prescindir de informar a los representantes legales de una menor de 16 ó 17 años acerca de su deseo de abortar (art. 13 LO 2/2010); la práctica de pruebas invasivas –amniocentesis– para comprobar si concurren los requisitos que legalmente autorizan un aborto eugenésico (art. 15 b LO 2/2010); y la información acerca sobre los distintos métodos de IVE, las condiciones previstas por la ley, los centros acreditados y los trámites para acceder a la prestación (art. 17.1 LO 2/2010), constituyen diversos momentos o fases que aparecen como trámites necesarios para la práctica del aborto el cual excede, en su complejidad, de la aislada eliminación del feto.

Por tanto, los profesionales que intervienen en todos y cada uno de estos momentos tienen el derecho a objetar, debiendo ser dispensados de colaborar en cualquiera de estas fases.

En este sentido resulta sumamente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de febrero de 1998 (AS\1998\393), en cuyo Fundamento Jurídico Tercero se afirma:

“La satisfacción del derecho fundamental, por lo tanto, comporta que *no cabe exigir del profesional sanitario que por razones de conciencia objeta al aborto que en el proceso de interrupción del embarazo tenga la intervención que corresponda a la esfera de sus competencias propias; intervención que por hipótesis se endereza casualmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado que la conciencia del objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida*. Las funciones que la Dirección del Hospital pretende encargar a los hoy recurrentes –instauración de vía venosa y analgesia, control de dosis de oxitocina, control de dilatación del cuello del útero, y control de las constantes vitales durante todo el proceso– entrañan todas actos de asistencia que contribuyen de manera positiva y eficiente a que la gestación se interrumpa sin daño para la salud de la embarazada, y aún cabría de catalogarlos de imprescindibles para que la operación culmine, pues de no ser así es de presumir que el conflicto ni siquiera se hubiera planteado”.

Del mismo modo, se puede traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 1998 (RJCA\1998\585), la cual afirma en su Fundamento Jurídico Tercero:

“... *el actor* –así como gran parte de los Médicos pertenecientes al Servicio de Ginecología– *se ha declarado, ante los órganos rectores del hospital, objetor de conciencia para la realización y práctica de abortos* (denominados IVE en la ter-

minología del INSALUD) –derecho de amparo constitucional y reconocido por el artículo 27 del Código de Ética y Deontología Médica, aprobado por la Organización Médica Colegial– *lo que, desde luego, le exige no sólo de la práctica material de los mismos, sino también de cualquier actuación que suponga un acto de cooperación necesaria para que tales interrupciones del embarazo tengan lugar*”.

Por último, mencionar la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988, en su Fundamento Cuarto:

“...los facultativos de guardia objetores de conciencia no pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualesquiera que sea su naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando este vaya a realizarse como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, debiendo, por el contrario, prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes internadas con aquel objeto, en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas”.

En estos pronunciamientos judiciales late la idea de que el derecho fundamental de la objeción de conciencia al aborto no sólo exige de realizar materialmente la IVE, sino de colaborar con cualesquiera actos relacionados con ella. Usando una terminología propia de la dogmática penal, no sólo estarían incluidos dentro de su esfera los actos de autoría directa, sino también los de cooperación necesaria o participación, aunque ésta fuera indirecta⁵⁹.

Esta interpretación sería además la correcta desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, basándonos en los siguientes argumentos:

– Desde el punto de vista teleológico, el derecho a objetar tiene como fin esencial preservar el derecho a la libertad ideológica y religiosa del individuo ante un conflicto extremo entre su conciencia y la normativa aplicable. Por tanto, impedir su ejercicio a personas que verifiquen actos imprescindibles y coadyuvantes con la práctica del aborto –cooperación necesaria– aunque no comprendan la eliminación directa del feto,

⁵⁹ Esta opinión también es compartida por CEBRIÁ GARCÍA, M., “La objeción de conciencia al aborto: Su encaje constitucional”, *cit.*, pp. 115-116, y por la Resolución 1763 (2010), de la Asamblea del Consejo de Europa, Punto 1: “Nul hôpital, établissement ou personne ne peut faire l’objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d’aucune sorte **pour son refus de réaliser, d’accueillir ou d’assister un avortement**, une fausse couche provoquée ou une euthanasie, ou de s’y soumettre, ni **pour son refus d’accomplir toute intervention visant à provoquer la mort d’un fœtus** ou d’un embryon humain, quelles qu’en soient les raisons”.

implica ocasionar una lesión en la conciencia moral del individuo que precisamente se pretende evitar con este derecho, desconociendo el interés jurídico que se pretende tutelar, desvirtuando su fisonomía propia y afectando a su contenido esencial por vía de restricciones excesivas.

- Asimismo, la inclusión en el ámbito subjetivo de la objeción de los profesionales que realicen actos de participación indirecta, pero indispensable, para la IVE resulta consecuente con la necesidad de proteger el contenido esencial de este derecho, en los términos antes expuestos, y con el principio de interpretar el ordenamiento jurídico de la forma más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales⁶⁰.
- No existe una causa objetiva o derecho de rango superior que autorice el sacrificio del derecho fundamental a la objeción, máxime cuando la sanidad pública cuenta con otros profesionales no objetores que están legalmente obligados a la asistencia sanitaria de la embarazada, o bien se ha procedido a concertar la práctica de abortos en centros privados.

Por lo tanto, a nuestro entender, hemos de concluir que la limitación establecida en el artículo 19.2 de la LO 2/2010 al derecho a la objeción de conciencia, constriñéndolo exclusivamente a los profesionales que tengan una “implicación directa” con la IVE, entendida como la realización del acto material de la eliminación del feto, resulta contraria al artículo 16.1 de la Constitución española por resultar carente de motivación y desproporcionada, vulnerando al contenido esencial del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto⁶¹.

5.2. *Ámbito objetivo*

Resulta procedente examinar dos nuevos límites a la objeción: no puede menoscabar el acceso y la calidad asistencial de la IVE y no impide la obliga-

⁶⁰ Ver nota 50.

⁶¹ Este mismo criterio se mantiene en el Recurso de inconstitucionalidad nº 4523-2010, presentado por componentes del Grupo Popular contra determinados preceptos de la LO 2/2010, en su Motivo Sexto, 3, II: “*Sin embargo, los motivos de conciencia que tales profesionales [los que intervienen de forma indirecta] pueden esgrimir son perfectamente admisibles y equiparables a los de los que se niegan a participar directamente en la intervención abortiva. Y así lo ha reconocido, por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana, donde se admitió el derecho a objetar que tenía una enfermera que se negó a preparar el instrumental médico con el que se iba a practicar un aborto, y a recoger los restos humanos que de él se derivaron (sentencia Tramm vs, Porter Memorial Hospital et al., de la Corte de Distrito del Estado de Indiana, 128 F.D.R. 666, 1989 U.S. Dist.Lexis 16391); o la ley italiana de 22 de mayo de 1978, que reconoce la objeción de conciencia no sólo al personal sanitario, sino también al que ejerce “actividades auxiliares”.*”

ción de dispensar, en todo caso, tratamiento y atención médica a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido al aborto. Analizaremos cada una de ellas por separado.

Como ya hemos adelantado, la primera restricción señala que no cabe el ejercicio de la objeción de conciencia cuando ésta menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la presunta prestación al IVE.

De acuerdo con la dicción literal del artículo 18 de la LO 2/2010, el aborto se constituye como un derecho de prestación sanitaria que deberá ser incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Sin perjuicio de que la IVE, al menos la que se practica por exclusiva voluntad de la mujer conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, no constituye propiamente una prestación sanitaria de acuerdo con la definición que de la misma ofrece nuestro ordenamiento jurídico⁶², entendemos que el derecho a la objeción de conciencia no debe ceder ante los problemas de acceso y calidad de la cuestionada prestación.

Para un adecuado análisis de la cuestión, es necesario partir del hecho de que esta restricción sólo podrá invocarse en aquellos casos extremos en los que el ejercicio de la objeción sea tan extenso que impida llevar a cabo la práctica del aborto tanto en los centros de la sanidad pública como en los privados

⁶² Siguiendo la opinión expuesta por NAVARRO-VALLS, R., “Inconstitucionalidad y otras cuestiones en torno al Proyecto de Ley Orgánica del Aborto” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 9, Iustel, Madrid, 2010, pp. 68-69, entendemos que la práctica del aborto por exclusiva voluntad de la mujer embarazada dentro de los límites señalados en el artículo 14 de la LO 2/2010 no puede incluirse dentro del concepto de prestación sanitaria ya que esta última se define, según el artículo 3.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, como toda actuación dirigida a la prevención de una enfermedad o a la mejora de la salud. La práctica de aborto libre dentro de los plazos legalmente señalados queda fuera de dicho concepto ya que no busca como fin evitar una enfermedad –evidentemente el embarazo no lo es–, ni conservar o mejorar la salud de la mujer –supuesto regulado en otro artículo, el 15 a)–. Además, tampoco tiene cabida en la definición de intervención sanitaria recogida en el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, al no constituir una actuación realizada con finalidad preventiva, diagnóstica, terapéutica, rehabilitadora o de investigación. Buena prueba de lo expuesto es que la IVE no admite encaje dentro del catálogo de prestaciones sanitarias que se recoge en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, enumerado por el artículo 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y desarrollado por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. En definitiva, interpretando el ordenamiento en su conjunto y de una forma lógica, la IVE no constituye un derecho sino la despenalización, en determinados supuestos, de una conducta tipificada en el Código Penal.

concertados, hipótesis difícil de darse en la práctica cuando el mismo artículo 19.2 de la LO 2/2010, en su tercer párrafo, contempla la posibilidad de que las autoridades sanitarias reconozcan a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado dentro del territorio nacional.

Por tanto, sólo cuando exista una absoluta imposibilidad de realizar el aborto en cualquier centro sanitario, público o privado, dentro del territorio nacional en el plazo legalmente establecido surgiría el supuesto de hecho recogido en la norma.

Para resolver esta “hipótesis de laboratorio” entendemos imprescindible una ponderación de los derechos que entran en liza.

El derecho a la objeción de conciencia respecto al aborto, según la jurisprudencia constitucional, constituye parte del contenido esencial de derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, regulada en el artículo 16 CE, dentro de la Sección Primera, Capítulo II, Título I, con el rango de derecho fundamental.

Por otra parte, el derecho a la prestación sanitaria se incardina en el ámbito del derecho a la salud, comprendido en el artículo 43 de la Carta Magna, que a su vez está incluido en el Capítulo III del Título I, bajo el epígrafe “De los principios rectores de la política económica social”.

De lo anterior, así como de la confrontación entre los distintos niveles de protección que señala el artículo 53 CE para ambos derechos, resulta una conclusión: caso de existir un conflicto irreductible entre ambos derechos, será la objeción de conciencia la que deberá primar, debido a su superior rango y tutela.

A mayor abundamiento, hemos de insistir en la idea de que la obligación de proporcionar los medios y recursos necesarios para la práctica de la pre-sunta prestación al IVE debe recaer sobre la Administración sanitaria, ya que resultaría absolutamente injustificado que la falta de previsión de los gestores públicos se solucione cercenando los derechos fundamentales de los ciudadanos⁶³.

⁶³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 11 de febrero de 1998 (AS 1998\393), FJ 3: “*En consecuencia, son también actos sanitarios de cuya ejecución se encuentran jurídicamente exentos quienes ejercen frente al aborto voluntario el derecho fundamental a la objeción de conciencia, cual es el caso de los demandantes; sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad que incumbe al centro sanitario de procurar los medios humanos necesarios para que el servicio se preste, lo que nunca puede hacer empero a costa de sacrificar derechos fundamentales que la Constitución garantiza*”.

Por lo tanto, la limitación del ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia al aborto por menoscabo de la calidad y acceso a la prestación de la IVE resulta contraria al artículo 16 CE y a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, al atentar contra el contenido esencial de un derecho fundamental, imponiendo una restricción desproporcionada a su ejercicio⁶⁴.

Otra aspecto controvertido es el que hace referencia a que el personal sanitario, en todo caso, debe dispensar atención y tratamiento sanitarios adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a la IVE.

Nuevamente hemos de constatar la existencia de un altísimo grado de indefinición en los términos usados por el legislador lo cual, además de poner de manifiesto una deficiente redacción técnica, supone un gravísimo déficit de seguridad jurídica, máxime cuando nos encontramos dentro del análisis de los límites que se imponen a un derecho fundamental.

Precisamente es la vaguedad de los conceptos empleados lo que da lugar a que también se cuestione su constitucionalidad.

En principio, no cabe duda acerca de la legalidad de atender a las necesidades relativas a la salud de la embarazada, una vez que haya concluido la práctica abortiva. Cosa distinta es la colaboración que se pretenda con carácter anterior a la misma.

Evidentemente, si dicha colaboración se restringe a circunstancias asistenciales totalmente desvinculadas de la IVE –como puede ser atender un amago de infarto o una apendicitis– nada habría que objetar a la norma. Pero, debido a la generalidad de los términos empleados, no sería conforme a los parámetros constitucionales exigir al personal objetor colaborar con actos previos al aborto pero imprescindibles para la práctica del mismo, como pueden ser el control de anestesia o la preparación del instrumental, ya que los mismos entrarían dentro del ámbito de la cooperación necesaria con el acto en cuestión, suponiendo una lesión del derecho fundamental al exigir del objetor una cooperación imprescindible con una práctica absolutamente contraria a su conciencia, cuya integridad es lo que pretende tutelar el Tribunal Constitucional con el reconocimiento de la objeción a estas prácticas.

⁶⁴ Cfr. Recurso de inconstitucionalidad n° 4523-2010, presentado por componentes del Grupo Popular contra determinados artículos de la LO 2/2010, en su Motivo Sexto, 3, III.

En resumen, entendemos que la obligación que se impone al personal objetor de dispensar, en todo caso, a la mujer embarazada que solicita la IVE el tratamiento y la atención médica adecuadas antes de someterse a la misma vulnera el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 CE por excesivo y desproporcionado⁶⁵.

5.3. *Ámbito formal-temporal*

Dentro de este campo se establecen por la norma dos requisitos adicionales a la práctica de la objeción de conciencia: que la misma se realice anticipadamente y de forma escrita. Pasamos a analizar cada una de ellas por separado.

Respecto al carácter anticipado, cabe repetir la crítica que ya hemos hecho sobre el carácter genérico y la imprecisión en la terminología empleada.

Parece claro que la declaración de que se tiene la intención de objetar debe realizarse con carácter previo a la práctica de la IVE. Lo que no resulta tan evidente es cuál debe ser la anticipación requerida y, sobre todo, a partir de qué momento debe realizarse la manifestación expresa de su ejercicio.

En este sentido, no es admisible que se exija dicha manifestación desde el mismo instante de toma de posesión como funcionario del facultativo o demás personal objetor, o con carácter previo al concurso para optar a una plaza concreta dentro de un centro sanitario. Esta excesiva anticipación chocaría con el mandato constitucional recogido en el artículo 16.2 de que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias y, además, podría fomentar prácticas claramente discriminatorias en relación con dichas opiniones, igualmente vedadas por el artículo 14 CE⁶⁶.

Únicamente puede entenderse respetuoso con el texto constitucional el hecho de que esta anticipación se compute respecto a la práctica concreta de la IVE, exigiéndose una antelación tampoco excesiva sino razonable, a

⁶⁵ Esta opinión es compartida por el Consejo de Navarra en su Dictamen 32/2010, de 25 de mayo, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Navarra contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo, pp. 42-43.

⁶⁶ Un supuesto de discriminación laboral por el hecho de formular objeción de conciencia al aborto ya fue abordado en la Sentencia n° 778/1991, de 18 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, referida en SIEIRA MUCIENTES, S., “La objeción de conciencia sanitaria”, *cit.*, pp. 74-77.

los efectos de que se puedan organizar los recursos sanitarios de los centros implicados⁶⁷.

En relación con la necesidad de que se condicione el ejercicio de la objeción a que se manifieste por escrito, de forma exclusiva, tampoco entendemos que sea respetuoso con el derecho fundamental.

Cualquier limitación o restricción al ejercicio de los derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, debe ser proporcionada a los fines que se pretende. No existe ninguna razón apreciable que impida que la objeción se realice de forma verbal, mediante comparecencia y previa presentación del pertinente documento acreditativo de identidad ante el funcionario competente, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 40 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁶⁸.

Así pues, del análisis de constitucionalidad expuesto resulta que la limitación que el ejercicio del derecho fundamental a la objeción al aborto a que se realice, obligatoria y exclusivamente, mediante una declaración en forma

⁶⁷ Una concreción de este plazo temporal la encontramos en el artículo 3.4 de la Orden de 21 de junio de 2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (modificada por Orden de 14 de octubre de 2010), en la que se establece que el ejercicio de la objeción se realice con una antelación mínima de siete días hábiles antes de la práctica de la interrupción. Esta disposición, la primera que regula el registro de objetores tras la entrada en vigor de la LO 2/2010, encomienda la gestión del mismo a la Dirección-Gerencia del Servicio de Salud. Según mi opinión, esta Orden de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha resulta inconstitucional, ya que en la misma se procede a regular requisitos sustantivos y esenciales para el ejercicio de un derecho fundamental –plazo para presentar o revocar la declaración de objeción–, lo cual deberá realizarse a través de Ley Orgánica aprobada por las Cortes Generales (art. 81 CE) y no mediante una Orden dictada por una Consejería autonómica.

⁶⁸ Otra cuestión, íntimamente ligada con la anterior, es la forma en la que van a quedar registradas dichas manifestaciones y el uso que se va a hacer de las mismas. No debemos olvidar que nos encontramos ante datos especialmente protegidos, de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, lo que implica la necesidad de que el tratamiento de los mismos se esté sujeto a las máximas garantías de confidencialidad, de forma que sólo puedan utilizarse dicha información en relación con la práctica de abortos sin que, en ningún caso, pueda darse lugar a la elaboración de “listas negras” que sirvan para discriminar laboralmente a los profesionales objetores. Con la finalidad antes aludida, parece especialmente recomendable que sea la Administración corporativa, dentro de los distintos Colegios Profesionales, la que acoja el archivo o registro de objetores, máxime cuando en el Código de Deontología de varias profesiones sanitarias se reconoce de forma expresa la protección y tutela de la objeción de conciencia al aborto. Añadir que se echa de menos que la LO 2/2010, tan escrupulosa en la protección de la confidencialidad en el tratamiento de los datos personales de las mujeres que opten por interrumpir su embarazo (artículos 20 a 23), ni siquiera destine un precepto a consagrar la protección de la intimidad de los objetores.

escrita constituye una restricción desproporcionada y carente de motivación que contraviene el artículo 16 CE. Igualmente la indeterminación sobre la protección y confidencialidad de dichas manifestaciones y respecto a la antelación que las mismas se van a exigir implican una vulneración de los artículos 16 CE, que tutela el derecho negativo a no declarar sobre las propias creencias; 18 CE, relativo a la protección al derecho a la intimidad personal; y 9.3 CE, que consagra el principio de seguridad jurídica⁶⁹.

6. CONCLUSIONES

- Resulta bastante dificultoso encontrar un concepto pacífico y definitivo del derecho a la objeción de conciencia, siendo los elementos más característicos del mismo la existencia de un gravísimo conflicto entre las creencias éticas, religiosas o morales del objeto y el cumplimiento de la ley, así como su ejercicio de forma individual.
- El derecho a la objeción de conciencia al aborto ha sido consagrado, en la jurisprudencia constitucional y en instrumentos internacionales, como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto reconocida en el artículo 16 de nuestra Constitución.
- La regulación de la objeción de conciencia en la LO 2/2010 es claramente asimétrica: se establece un desarrollo exclusivo de los límites a la misma sin contener referencias a las garantías que la tutelan o a su naturaleza de derecho fundamental.
- El carácter excesivamente genérico e indefinido de las restricciones fijadas a la objeción revelan una técnica normativa deficiente, fruto de la precipitación, lo cual constituye un semillero de futuros litigios.
- Las limitaciones recogidas en la LO 2/2010 al ejercicio de la objeción de conciencia a la IVE conllevan la vulneración de varios preceptos de

⁶⁹ Recurso de inconstitucionalidad nº 4523-2010, presentado por componentes del Grupo Popular contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, en su Motivo Sexto, 3, IV: “*Por último, el citado art. 19.2 también exige que la objeción de conciencia se manifieste “anticipadamente y por escrito”. Ambos son requisitos innecesarios, desproporcionados y que restringen injustificadamente el ejercicio de un derecho fundamental, por lo que vulneran el principio de proporcionalidad que el legislador debe respetar cuando regula materias atinentes a derechos fundamentales*”.

- la Constitución –16, 18 y 9.3– en cuanto suponen restricciones desproporcionadas o genéricas que afectan a su contenido esencial.
- En definitiva, el tratamiento de la objeción de conciencia en el artículo 19 de la LO 2/2010 resulta fragmentario, impreciso y desequilibrado. Todo ello, junto a las más que razonables dudas acerca de su constitucionalidad, aconseja su sustitución inmediata por otro texto legal más completo y respetuoso con la letra y el espíritu de nuestra Carta Magna, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional⁷⁰.

⁷⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado”, en *Objeción de conciencia y función pública*, SANCHO GARGALLO, I. (dir.), Estudios de Derecho Judicial, nº 89, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007 p. 147: “Hoy, sin embargo, en una era caracterizada por una legislación compulsiva y asistemática, y por la referencia a unos valores supremos de justicia que llamamos derechos humanos, la coherencia del sistema jurídico ha de buscarse en la armonía de la norma legal con los valores y principios constitucionales”.