Formar e Informar

OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO MÉDICO-SANITARIO

MARIANO CASADO BLANCO

Ilustre Colegio Oficial de Médicos
de la Provincia de Badajoz

Formar e Informar

OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO MÉDICO-SANITARIO

MARIANO CASADO BLANCO

ICOMBA
ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE BADAJOZ

Autor
Mariano Casado Blanco

Edita
FUNCOMEBA
(Fundación Ilustre Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Badajoz)

Imprime
Zeta impresión. Badajoz

Depósito legal
BA-576-2024

ISBN
978-84-09-66102-2

Queda prohibida, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con la autorización de los titulares de su propiedad intelectual.

MARIANO CASADO BLANCO

Doctor en Medicina.
Espacialista en Medicina Legal y Forense.
Médico Forense.
Jefe de Servicio de Laboratorio Forense IMLyCF de Badajoz.
Profesor de Medicina Legal. Facultad de Medicina de Badajoz - UEx.
Académico de Número de la Academia de Medicina de Extremadura.
Secretario del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Badajoz.
Premio Nacional de Derecho Sanitario 2016 y 2021.
Vocal de la Asociación Española de Derecho Sanitario.

ÍNDICE

Prólogo 9

1. Introducción 13

"Servir a dos señores": legal vs. conciencia 15

2. Conciencia y libertad 19

3. Libertad de conciencia 29

4. Regulación legal de la libertad de conciencia 39

4.1. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión a nivel europeo 42

5. Reconocimiento constitucional de la libertad de conciencia como base de la Objeción de Conciencia 49

6. La libertad de pensamiento y de conciencia como elemento esencial en la Objeción de Conciencia 57

6.1. Reconocimiento constitucional de la libertad de conciencia 62

7. Revisión histórica de la Objeción de Conciencia 67

8. Reconocimiento de la Objeción de Conciencia en los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos: el sistema europeo y el sistema de las naciones unidas 87

9. Perspectiva jurisprudencial y deontológica española sobre el derecho a la O.C..... 101

10. Contextualización de la Objeción de Conciencia en el ámbito sanitario 107

10.1. Nacimiento de la Objeción de Conciencia en el ámbito médico-sanitario..... 108

11. La Objeción de Conciencia médica a la luz de los códigos de ética y deontología 111

11.1. Normativa internacional 112

11.2. Normativa nacional 114

12. Objeción de Conciencia en el ámbito médico 117

12.1. Necesidad vs. no necesidad de regulación legal específica de Objeción de Conciencia para las profesiones sanitarias 119

12.2. Regulación internacional 124

12.3. Situación en España 131

13.- O.C. en la interrupción voluntaria del embarazo 133
13.1. El derecho a la vida del feto y la autonomía de la mujer..... 133
13.2. Regulación legal del aborto en españa 136
13.2.1. Aspectos ideológicos y religiosos 137
13.2.2. Aspectos legales 151
13.2.3. Situación legal en España 153
13.2.4. Aspectos legales en otros países 155
13.2.5. Regulación de la O. C. de los profesionales sanitarios en los abortos voluntarios..... 158
13.2.6. Situación en España, tras la ley de 1985 164
14. Perspectiva ético-deontológica con respecto a la O. C. al aborto..... 169
14.1. Compromiso de los profesionales sanitarios 182
14.2. Registro de objetores de conciencia 189
15. Registro de objetores de conciencia a la luz de la normativa actual que regula el tema de la protección de datos personales en referencia al ámbito sanitario.... 201
15.1. Regulación del registro de objetores de conciencia 202
15.2. Perspectiva de la protección de datos personales en España..... 204
15.3. El derecho a la confidencialidad y la aplicación del reglamento general de protección de datos europea, de mayo de 2018. (RGPD)..... 206
15.4. Situación en la Unión Europea sobre el registro de objetores de conciencia..... 208
16. Opiniones sobre el registro de objetores de conciencia en el campo médico-sanitario..... 211
17. Objeción de Conciencia a la píldora del día después..... 217
17.1.- Objeción de Conciencia del farmacéutico 222
18. Objeción de Conciencia de los profesionales sanitarios en las instrucciones previas/voluntades anticipadas 231
18.1.- O. C. en relación a las instrucciones previas 234
18.2.- La O. C., en las legislaciones autonómicas sobre instrucciones previas/ voluntades anticipadas 236
19. Objeción de Conciencia ante la eutanasia y el suicidio médicamente asistido..... 241
19.1.- Práctica de eutanasia en personas incapaces 245
19.2.- La O. C. de los profesionales sanitarios en el ámbito de la eutanasia y del suicidio médicamente asistido 248
20.- La Objeción de Conciencia en el ámbito penitenciario 263
21. El derecho, a la O.C., de los profesionales sanitarios en las transfusiones de sangre 273

21.1.- Posición de las profesiones sanitarias ante el rechazo de transfusiones de sangre 277
21.2.- Precedentes jurisprudenciales de respeto a la autonomía del paciente 278
21.3.- Dilemas de los profesionales médico-sanitarios ante la negativa a los tratamientos 286
22. La Objeción de Conciencia Institucional 291
22.1. Bases jurídicas de la denominada "Objeción de Conciencia Institucional" 295
22.2. Regulación legal sobre la Objeción de Conciencia institucional a nivel internacional 298
23. Objeción de Conciencia en la reproducción asistida 303
23.1. Aproximación teórica a la concepción jurídica del embrión 307
23.2. Regulación de las técnicas de reproducción asistida 309
23.2.1. Regulación legal de las tecnologías reproductivas en España 309
23.3. O. C. en las técnicas de reproducción asistida 320
23.4. Derechos humanos involucrados en la práctica de las técnicas de reproducción asistida 326
23.5. Regulación legal de la tecnología reproductiva en los países europeos 336
24. La O.C. médica en la genética actual 339
24.1. "Diagnóstico genético preimplantacional" (DGP) 341
24.2. El denominado "bebé medicamento" 343
24.3. Regulación en España 344
24.4. Regulación internacional 349
24.5. Circunstancias que pueden ser motivos de plantear la O. C. 352
24.6. O. C. ante las técnicas de clonación reproductiva 357
24.6.1. Legislación internacional 358
24.6.2. Organismos internacionales 361
24.6.3. Consejos de Europa 364
24.6.4. Unión Europea 365
24.6.5. Resoluciones del parlamento europeo 365
24.6.6. Legislación española sobre la C. H. 366
24.6.7. Cuestiones ético-deontológicas sobre la C.H. 368
25. La O.C. en la medicina personalizada 373
25.1. La medicina personalizada 377
25.2. La paradoja de la medicina personalizada 378

25.3. Cuestiones éticas y sociales de la M. P. 380
26. La Objeción de Conciencia médica en la aplicación de la inteligencia artificial 385
26.1. ¿Hacia dónde se va con la inteligencia artificial? 388
26.2. La I.A. en el campo médico-sanitario 389
26.3. Utilización de tecnología big data en el campo médico 391
26.4. Regulación legal de la inteligencia artificial 393
26.5. Retos éticos y frontera éticas sobre la inteligencia artificial en el campo médico-sanitario 396
26.6. Garantías éticas relacionadas con la inteligencia artificial 397
26.7. La inteligencia artificial en el código de deontología médica 401
26.8. Posicionamiento de las sociedades científicas respecto a los aspectos éticos de la inteligencia artificial 402
26.9. La inteligencia artificial y el humanismo tecnológico 406
26.10. ¿Es posible plantear la O. C. en la inteligencia artificial? 409
27. Objeción de Conciencia en la medicina satisfactiva 413
27.1.- Concepto de estética: subjetividad relacionada a la belleza 415
27.2.- La Objeción de Conciencia médica en las cirugías y procedimientos plásticos y estéticos 418
28.- Objeción de ciencia 425
Bibliografía 427

PRÓLOGO

Un libro como este era necesario, tanto para abordar como para comprender en profundidad uno de los temas más delicados y controvertidos en el ejercicio de la medicina: la objeción de conciencia. Este concepto, que atraviesa cuestiones éticas, legales y personales, afecta de manera directa tanto al profesional de la salud como al paciente. En un contexto sanitario en constante evolución, la reflexión en torno a esta temática se hacía indispensable.

Como dice D. Antonio del Moral "es un derecho contra derecho, no derecho contra conciencia".

La objeción de conciencia no se debe ver como un obstáculo ni una denegación de atención médica, sino como un derecho. Dentro de nuestra deontología "la objeción de conciencia es el derecho del médico a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar dicho cumplimiento contrario a sus propias convicciones " (Art. 34.1 Código de Deontología Médica)

Este libro que nos ofrece el Dr. Mariano Casado es una oportunidad única para detenernos a reflexionar sobre la importancia de respetar las creencias individuales, sin que ello comprometa la calidad de la atención médica. Profundo, accesible, documentado y desafiante, este trabajo nos invita a un análisis sereno pero contundente sobre la objeción de conciencia. Sin duda, es una lectura que no solo enriquece el conocimiento teórico, sino que además nos sitúa ante dilemas prácticos que todo médico o profesional de la salud enfrenta en algún momento de su carrera.

En nuestras jornadas y debates, tanto en comisiones como en los encuentros más informales, hemos visto cómo esta cuestión ha cobrado protagonismo en los últimos años. ¿Qué ocurre cuando los valores personales del médico chocan con las expectativas del paciente o con las normativas vigentes? Es en estos casos donde la objeción de conciencia deja de ser un concepto abstracto para convertirse en una realidad viva, con implicaciones éticas y jurídicas que debemos comprender y manejar adecuadamente.

Pero como refiere D. Ricardo de Lorenzo y Montero "la posición objetora de un médico en el ejercicio de su profesión no es definitiva, dado que puede cambiar a lo largo de su trayectoria; ni tampoco es absoluta, ya que depende de casos o circunstancias concretas. Es decir, un médico puede tener tal actitud para algunos planteamientos de su actividad y para otros no".

El humanismo en la medicina es un tema central que también se toca en estas páginas. La medicina, como ciencia, no puede desligarse de la empatía y del respeto a la dignidad humana. Sin embargo, también es necesario reconocer que no todo puede ni debe ser relativizado. La objeción de conciencia es, por tanto, una vía para preservar ese equilibrio entre la autonomía del paciente y la integridad moral del médico.

Este libro es una herramienta valiosa, no solo para médicos, sino para todos los que, de una manera u otra, están relacionados con el mundo de la salud. Gestores, legisladores y, por supuesto, los propios pacientes, encontrarán en estas páginas una guía útil para entender mejor el contexto en el que se desarrolla la atención sanitaria actual, y el papel que juega la objeción de conciencia en ella.

Este no es solo un libro para leer, es un libro para pensar. Cuestionar, debatir, y comprender la magnitud de un tema que cada día tiene más relevancia es lo que conseguirá está publicación. Una lectura necesaria en un tiempo donde la ética, la medicina y los derechos humanos convergen y se encuentran en constante diálogo.

Que mejor lugar para hacer la presentación de esta gran obra que en el XXX Congreso Nacional de Derecho Sanitario que venimos a celebrar en este mes de noviembre.

Gracias Dr. Casado por este gran regalo y por este gran esfuerzo.

Desde el Colegio de Médicos de la provincia de Badajoz , del que tú eres secretario general, bien sabemos que se ayuda a los paciente protegiendo a sus médicos.

Dr. Pedro Hidalgo
Presidente del Colegio de Médicos de la Provincia de Badajoz

A mi Madre:

Gracias por tú fuerza, por tú vida de sacrificio y por tus consejos,
que tanto me ayudaron y me llevaron hasta lo que soy.

1/
INTRODUCCIÓN

Coincidirán conmigo en que hay cosas de las que se habla y se escribe tanto que, llegan a sernos tan familiar que, cuesta pensar que en una época pasada no hubieran existido, olvidando que todo lo que es presente siempre tiene un pasado, tal y como nos decía Ortega y Gasset: *"hable de lo que hable, está siempre hablando de nosotros mismos, los hombres actuales, porque nosotros estamos hechos del pasado, el cual seguimos siendo"*[1]

Quizás que esto ocurra con el tema de la *objeción de conciencia*, el cual debe ser percibido y considerado como un fenómeno tanto social como jurídico, y posiblemente sea así porque, a diferencia de lo que ocurría en otras épocas, en nuestros días hay una concepción asentada sobre la existencia de un nivel superior de libertad, la cual se sitúa en la conceptualización que se llega a tener sobre la libertad de conciencia personal. Pero además otro hecho relevante, que ocurre actualmente, es la profusión de normas legales, que consiguen plantear a la persona el dilema de tener que elegir entre la ley y/o el código de principios de una persona e incluso sin olvidar que como consecuencia de la secularización, de nuestra sociedad contemporánea, se ha llegado a que muchos sean los motivos, y no solamente los tradicionales, de tipo religioso o ideológico, de querer ampararse en la *objeción de conciencia*, para de esta manera sustraerse al cumplimiento de determinadas normas legales.

Con ello, el proceder de tal modelo ha cobrado auge y actualidad, en gran parte como resultado de la señalada creciente actividad legislativa que afectan a temas morales especialmente delicados y, en consecuencia, conllevan a un progresivo y especial interés por el análisis de la *objeción de conciencia*.

Quizás pocos temas conlleven tanto debate o, al menos, de tan palpitante contenido y actualidad, en diversos sectores sociales y profesionales, y posiblemente sea este el motivo que me mueve a realizar su estudio, análisis y exposición, tanto en lo que interesa desde el punto de vista genérico como, de manera particular, en su aplicación al ámbito médico-sanitario.

El abordar este tema, es como una asignatura pendiente de la que siempre se está dispuesto a tratarla, pero nunca se encuentra el momento de comenzar, quizás tanto por su dificultad como por la ausencia de una legislación positiva que disponga una regulación específica, aunque cierto es que, durante las últimas décadas, la trascendencia de la forma legal de la *objeción de conciencia* se ha ido ampliado de manera gradual, pasando desde la clásica y conocida *"objeción de conciencia al servicio militar"*, a plantear la *"objeción de conciencia en materia sanitaria"*, de una manera muy habitual.

[1] Ortega y Gasset, J.: *"Una interpretación de la Historia Universal. En torno a Toynbee"*, Obras Completas, IX, Alianza Editorial, Madrid, 1983, p. 70.

Este texto se presenta estructurado en 28 capítulos, cada uno de los cuales se puede revisar y analizar de una forma independiente, a la vez que tiene una continuación temática que permite facilitar su lectura de una manera secuencial, para que de uno u otro modo se pueda transmitir una visión de conjunto y a la vez de comprensión. Las referencias bibliográficas son, sobre todo, obras tanto jurídicas como textos y artículos médico-sanitarias que permitan, a cualquier persona, tener una visión amplia sobre el tema de la *objeción de conciencia,* en el ámbito médico-sanitario, bien a nivel nacional y/o internacional, y pueda lograrlo.

A lo largo de los sucesivos capítulos se ofrecen pinceladas de casi todos los temas relacionados con la *objeción de conciencia*, de forma que me admita exponer un entramado de ideas que pueda agilizar su lectura y a la vez propicie la reflexión, que en definitiva es el objetivo, y además con la intención de que este texto pueda ser un recurso didáctico y a la vez facilitador del aprendizaje de todo lo relacionado con la *objeción de conciencia sanitaria.*

Personalmente y aunque ha sido ardua la tarea de recopilación de referencias bibliográficas, así como el engranaje de las mismas, lo cierto es que me ha hecho disfrutar de su redacción y siempre con la pretensión de despertar la curiosidad, sobre este complejo asunto, por parte de todo aquel que pueda tener acceso a este contenido.

Como inicio a esta exposición es preciso tener muy presente que la *objeción de conciencia* está considerada como un derecho humano[2] y a la vez es uno de los grandes temas jurídicos de cualquier estado democrático[3] del siglo XXI. Su importancia está dada en razón de que en las últimas décadas ha habido una extensión significativa de este instituto jurídico, abarcando ámbitos donde tradicionalmente no se había manifestado.

Pretender examinar la *objeción de conciencia* en sus aspectos tanto éticos como jurídicos o legales, precisa tomar como punto de arranque la consideración de que se está haciendo referencia a un derecho que está ampliamente reconocido, aunque también teniendo presente que su apropiado desarrollo solo puede llegar a materializarse en el seno de sociedades moralmente plurales, liberales y democráticas y, al mismo tiempo, tratar de evidenciar los posibles límites éticos y jurídicos de su ejercicio, y de manera específica en el ámbito de la salud.

Básicamente la *"objeción de conciencia"* es la *"objeción ante deberes"* y representado en la actitud de la persona que manifiesta su negativa a obedecer una orden de la autoridad o un mandato legal, invocando la existencia, en su fuero interno, de una contradicción entre el deber moral y el deber jurídico, a causa de una creencia que le impide asumir el comportamiento establecido. En definitiva, se trata, de una posición, tanto activa como

[2] Los derechos humanos, abreviado como DD. HH., son aquellos «*instrumentos fundamentados en la dignidad humana que permiten a las personas alcanzar su plena autorrealización*»

[3] Aquel donde los ciudadanos ejercen el poder político a través de sus representantes, elegidos mediante el voto, en elecciones libres y periódicas.

omisiva, frente a la obligatoriedad jurídica *prima facie*[4], para la persona que se manifiesta objetora, ya que de llevarla a cabo conllevaría un conflicto con su propia conciencia.

Pero, aun siendo así, no se puede afirmar que dicho proceder se dirija ni contra el conjunto normativo ni contra determinadas instituciones jurídicas que, de serlo así, conduciría a otras tipificaciones muy diferentes, tales como la resistencia o desobediencia civil, las cuales no tienen cabida en esta exposición.

1.1.- "SERVIR A DOS SEÑORES": LEGAL vs. CONCIENCIA.

Conviene tener muy presente que todos, como personas, nos guste o no, estamos sujetos, simultánea e inseparablemente, a dos órdenes, como son, el legal y el de la conciencia, los cuales determinan una actitud, a la par que exigen acatamiento.

Lo *legal* procede del propio Estado, y se acompaña de instrumentos más o menos restrictivos que permiten garantizar su cumplimiento; mientras que la *conciencia* se configura por certidumbres o convicciones de carácter individual, cuyo cumplimiento depende de la integridad que el propio individuo pueda mostrar hacia su moralidad particular.

Los dos órdenes coexisten de tal manera que, con frecuencia, el individuo sigue sus propias convicciones personales y, sin perjuicio, tiene su conducta protegida de conformidad con los preceptos de la ley, por ser ésta la manifestación de voluntad general y porque además busca reflejar los principios morales que la sociedad acepta como fundamentos mínimos necesarios para que pueda existir una relación de carácter pacífico. Sin embargo, no siempre es así, ya que pueden presentarse, y de hecho así ocurre, determinadas situaciones en las que una norma jurídica, no siga esta regla y consecuentemente le exija al individuo a realizar una actuación que resulte contraria a sus propias convicciones, e incluso le llegue a prohibir hacer algo que, según su conciencia, es o le resulta necesario.

Dispuesto este contexto, se origina una verdadera discrepancia entre ambos órdenes, estableciéndose una discordancia entre lo jurídico y la propia conciencia, lo que conlleva a que se pueda llegar a experimentar una verdadera lucha interna para decidir qué camino tomar y, en última instancia, si obedecer a la ley o a su conciencia[5].

[4] *Prima facie* es una locución latina que suele utilizarse en el ámbito del derecho y que puede traducirse como *"a primera vista"*. Se emplea para nombrar a aquello que se observa o se reconoce al pasar y de forma ligera, sin que exista un análisis exhaustivo.

[5] Giuseppe Capograssi apud Vincenzo Turchi expõe esa misma realidade da seguinte maneira: «Vi sono disobbedienze che non sono puri atti d'arbitrio; che sono imposte dalla coscienza, che sono cioè obbedienza ad altre norme, altri principi, altre esigenze. Qui è proprio la coscienza che interviene, nel senso che la crisi è proprio nella coscienza, la quale è lacerata e divisa in se stessa: Obbedire all' ordinamento positivo è dovere, che la coscienza sente, ma la coscienza sente anche il dovere di obbedire ad altre leggi». CAPOGRASSI, Guiseppe. Obbedienza e coscienza, 1959, p. 200 apud TURCHI, Vincenzo. I Nuovi Volti di Antigone: Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporânea, 2008, p. 11.

En esta situación, no cabe la posibilidad de plantearse el "servir a dos señores"[6] y/o conciliar los dos preceptos o, incluso, realizar un "ajuste equilibrado" de la conducta, que permita satisfacer a ambos órdenes. Planteado este grado de incompatibilidad entre los dos comportamientos, la única relación posible es no cumplir con uno de ellos, y consecuentemente dar obediencia al otro.

Pero la cuestión no queda ahí, pues de sobras es sabido del carácter vinculante de la ley en las sociedades democráticas, basada en la idea de que los miembros de una comunidad dan su consentimiento con la finalidad de respetar el ordenamiento jurídico y, por tanto, el ciudadano tiene el deber de obedecer y cumplir con las normas que de él se deriven[7].

Además, el incumplimiento de este ordenamiento jurídico da lugar a una situación de verdadera insubordinación[8], quedando por ello supeditado a las sanciones que le pueda imponer el propio Estado, ya sea en el ámbito público, patrimonial y/o personal. Pero, por otra parte, desobedeciendo el deber de conciencia, *"cuando es verdadero y presupone un principio personal irrevocable"*[9], significa, en última instancia, actuar contra las más íntimas convicciones y principios que forman la identidad del ser humano, derivándose consecuencias de carácter interno y psicológico, que en ocasiones podría llegar a ser de mayor rigor que las sanciones impuestas en el campo legal.

Ante este escenario, se manifiesta la *objeción de conciencia*, como una respuesta admisible, no para resolver el problema del conflicto de órdenes[10], porque, como se ha indicado, esto no se puede resolver, pero se presenta como un recurso legítimo y, además como un derecho, capaz de justificar el acatamiento a los dictados de la conciencia a pesar de las exigencias impuestas por la ley.

Actualmente, existen intensos debates en torno al tema de la libertad de conciencia, de los que algunos serán expuestos más adelante, debido principalmente a la aprobación de leyes, tanto a nivel nacional como internacional, con argumentos que moralmente son, cuanto menos, delicados y que inevitablemente plantean cuestiones de conciencia, sobre todo para aquellos que les afecta de una u otra manera.

6 *"Nadie puede servir a dos señores, pues menospreciará a uno y amará al otro, o querrá mucho a uno y despreciará al otro. No se puede servir a la vez a Dios y a las riquezas".* Mateo 6:24-34

7 Vide o magistério de Alberto Dalla Via acerca das teorías da filosofía política que oferecem as razões que justificam a obediência ao direito, dentre as quais, além da teoria do consentimento mencionada, apresenta-se a teoria do contrato, a teoria da vontade geral, a teoria da justiça e o utilitarismo. Dalla Via, Alberto. La Conciencia y el Derecho, 1998, p. 23 ss.

8 Conducta en la que, mediante actitudes violentas, se rechaza una orden legítima del servicio emitida con las formalidades legales, se impide que otro la cumpla, o que el superior la imparta, o lo obligue a impartirla.

9 Cubero, Daniel Capodiferro. La Objeción de conciencia... op. cit., p. 13.

10 El Conflicto de los órdenes, a veces llamado la Lucha de los órdenes, refiere a una serie de eventos y tensiones sociales entre plebeyos y patricios que se elevaron durante más de dos siglos; llevando como resultado a la, al menos simbólica, eliminación de las desigualdades políticas entre una clase y la otra. Su nombre se debe a que Roma estaba dividida en tres órdenes sociales: patricios, ecuestres y plebeyos.

Todo esto trasladado al ámbito médico-sanitario implica que cuando los profesionales sanitarios, particularmente los médicos, se enfrentan a la probabilidad de verse obligados a realizar actos profesionales que van en contra de lo que marca la ética profesional, resulte inevitable que algunos profesionales, de una forma u otra, decidan oponerse a la realización de tales actos.

Tal y como se hizo referencia al inicio, el objetivo de este texto se concibe como forma de acometer las problemáticas, los desafíos y oportunidades que conlleva organizarse en torno a la *objeción de conciencia* en el ámbito médico-sanitario, tomando como punto de partida la segunda mitad del siglo XX en que los magníficos avances de la medicina y de la biotecnología fueron configurando una cierta perplejidad y hasta incertidumbre entre los profesionales de la salud, pues a los dilemas éticos[11] específicos de la medicina tradicional se fueron añadiendo nuevas prácticas que fueron colocando, al profesional sanitario y particularmente al médico, en situaciones límites, por lo que fueron demandando inevitables soluciones éticas[12].

En este sentido, tal y como indica Souto Paz[13], la Bioética[14], continuadora de la ética médica tradicional[15], desde perspectivas nuevas y más amplias, ha ido permitiendo ofrecer planteamientos y propuestas a las tradicionales soluciones de la ética médica, mucho más acordes con los nuevos avances y con la nueva conciencia social. Este despertar ético vino a coincidir con otra inquietud paralela, que pretende otorgar a la conciencia un papel relevante en el ámbito del derecho, cuestionando la exigibilidad de ciertos deberes legales frente al imperativo de la conciencia, confluyendo un campo interdisciplinario denominado *objeción de conciencia*.

11 En filosofía, dilemas éticos, también llamados paradojas éticas o dilemas morales, son situaciones en las que una persona se encuentra bajo dos requisitos morales en conflicto, ninguno de los cuales anula al otro.

12 Es un modelo que requiere tomar en cuenta los principios básicos contenidos en los Códigos de Ética, el contexto en que se llevan a cabo las acciones, los motivos que tienen las personas para actuar, el contenido moral de los actos y sus consecuencias.

13 Souto Paz JA. Libertad de conciencia y bioderecho: Anuario de derechos humanos, nº1, págs. 405-436.

14 La bioética es la rama de la ética dedicada a promover los principios para la conducta más apropiada del ser humano con respecto a la vida, tanto de la vida humana como del resto de seres vivos, así como al ambiente en el que pueden darse condiciones aceptables para la misma.

15 La ética, también conocida como filosofía de la moral, busca responder las preguntas filosóficas sobre la moralidad. La bioética es el estudio filosófico de las controversias éticas provocadas por los avances en biología y medicina.

2/
CONCIENCIA y LIBERTAD

Antes de adentrarnos en la *objeción de conciencia*, como institución jurídicamente[16] reconocida, hay que indicar que esta ha tenido un desarrollo un tanto tardío, en la medida en que siempre se ha visto inmersa o confundida dentro de otros conceptos, tales como la libertad religiosa o la resistencia civil[17].

Por ello, es necesario definir en los siguientes capítulos, o al menos de una manera básica, lo que la doctrina especializada ha entendido por *conciencia,* por *libertad de conciencia*, para así poder llegar al concepto de lo que ha de entenderse por *"objeción de conciencia"*.

Como inicio a este punto, la *conciencia*, constituye un concepto muy amplio referenciado al amparo íntimo que tiene la persona, y donde se encuentran sus convicciones más profundas, ya sean religiosas, morales, ideológicas, filosóficas, políticas, etc., y que quedan situadas fuera del alcance de cualquier poder público. En ese sentido el propio Unamuno la definía como *lo único que sentimos por dentro y en el que sentirse, se identifica con "serse"*[18].

Se incluye este capítulo, al considerar que resulta especialmente importante y a la vez esencial, pues nos permite poner las bases, para poder tratar posteriormente el tema tanto de la libertad de conciencia o ideológica para seguidamente hacer referencia a la *objeción de conciencia*. Y aunque esta se haga de manera muy abreviada, cierto es que hay circunstancias y hechos, que no se pueden pasar por alto, ya que sin estos no se podría dar una explicación a la sociedad moderna, particularmente si nos remitimos a esa inmensa acción política y jurídica que configura el Estado.

Esta relación ha sido abiertamente apoyada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional[19], que no ha vacilado en relacionar la libertad ideológica con la propia *objeción de conciencia*[20].

16 El término de *institución jurídica* se individualiza al conjunto de normas jurídicas que, en forma abstracta y orgánica, regula una especie de relación o situación jurídica prevista por el legislador como típica.

17 El término resistencia civil, junto con el término "resistencia no-violenta", son utilizados para describir acciones políticas que se basan en el uso de métodos no violentos por parte de grupos de civiles para desafiar a un poder, una fuerza, una política o un régimen en particular.

18 Unamuno, Miguel de (1986. Original 1913). Del sentimiento trágico de la vida. Madrid. Alianza Editorial. pp.146 y 200

19 Es una institución cuya función es garantizar la supremacía de la Constitución y su acatamiento por parte de todos los poderes públicos.

20 Ollero Tassara A. España ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional. Madrid, Civitas 2005.

Ciertamente que la conciencia ha sido y lo sigue siendo uno de los temas recurrentes de estudio de los grandes filósofos y pensadores desde la Grecia antigua[21] hasta nuestros días, aunque cierto es que el poder conceptualizar la conciencia desde la filosofía ha sido, y lo sigue siendo, un asunto controvertido y que motiva debates apasionados[22]. Hasta ahora no se ha encontrado una única respuesta satisfactoria. Sin embargo, distintos filósofos comparten una confluencia, entre ellos Husserl[23] y Heidegger[24].

Cuando se habla de *"conciencia"*[25] (del latín *conscientia*), y en base a la definición que nos proporciona el diccionario de la Real Academia Española[26], hace referencia a diversas acepciones; aunque resultan coincidentes en que se trata tanto de una propiedad del ser humano, por la que puede percibirse a sí mismo y reconocerse en su esencia[27], como por la facultad de tener y manifestar las convicciones interiores que establecen los actos personales -obrar o no obrar, hacer esto o aquello, ejecutar por sí mismo acciones deliberadas-, de acuerdo con el juicio de la propia razón por el que se reconoce la cualidad moral de tales acciones, sin ser inquietado por los demás o por la autoridad pública. En definitiva, viene a implicar el patrimonio del ser humano por el que puede percibirse a sí mismo y reconocerse en su identidad. O como dice, de manera muy acertada, Martínez Torrón[28], es el *"conjunto de imperativos personales de conducta -de raíz religiosa o no- que poseen para el individuo un rango superior a cualquier otra instancia normativa".* (Martínez Torrón, J., 1992) Del mismo modo, y según sugiere Nogueira Alcalá[29] la *conciencia* constituye el núcleo central y básico de la personalidad del ser humano, estructurando la conformación ética de la

21 Las locuciones antigua Grecia y Grecia antigua se refieren al período de la historia griega que abarca desde la Edad Oscura de Grecia, comenzando en el año 1200 a. C. y la invasión dórica, hasta el año 146 a. C. y la conquista romana de Grecia tras la batalla de Corinto

22 Tener conciencia, es la experiencia más familiar y directa que tenemos los humanos, pero es también el mayor de los misterios que concierne a los filósofos, los biólogos y los psiquiatras.

23 Edmund Gustav Albrecht Husserl (1859-1938) fue un filósofo y matemático alemán, discípulo de Franz Brentano y Carl Stumpf, fundador de la fenomenología trascendental y, a través de ella, del movimiento fenomenológico, uno de los movimientos filosóficos más influyentes del siglo XX.

24 Martin Heidegger (1889-1976) fue un filósofo, ensayista y poeta alemán. Muchos especialistas se refieren a él como el pensador y filósofo más importante del siglo XX.

25 La conciencia (del latín *conscientia*, «conocimiento compartido», y este de *cum scient a*, «con conocimiento», el mismo origen que tiene consciencia, ser conscientes de ello) se define, en términos generales, como el conocimiento que un ser tiene de sí mismo y de su entorno. También puede referirse a la moral o a la recepción normal de los estímulos del interior y el exterior por parte de un organismo.

26 El Diccionario de la lengua española es un diccionario de idioma español editado y elaborado por la Real Academia Española. La propia Academia también lo denomina Diccionario usual.

27 1. f. Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta; 2. f. Conocimiento interior del bien y del mal; 3. f. Conocimiento reflexivo de las cosas; 4. f. Actividad mental a la que solo puede tener acceso el propio sujeto; 5. f. *Psicol. "Acto psíquico por el que un sujeto se percibe a sí mismo en el mundo"*, o *"Luz, juicio, testimonio de la razón sobre lo que pasa dentro de nosotros"*.

28 Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Complutense de Madrid. Director del Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Complutense de Madrid.

29 Humberto Raúl Ignacio Nogueira Alcalá es un abogado, profesor, jurista y escritor constitucionalista chileno, director del programa de Doctorado en Derecho en la Universidad de Talca, donde fue decano y profesor titular.

persona humana, posibilitando la integridad moral[30] del individuo y el libre desarrollo de su personalidad[31], siendo por tanto una cualidad inherente a todo individuo.

Por su parte la palabra *"libertad"*[32] se ha convertido en un vocablo mágico, que la disfrutamos, pero, al mismo tiempo, la sentimos amenazada y restringida. (Eslava E., 2008).

Si anteriormente se ha hecho referencia a Husserl y Heidegger, cuando se ha referenciado el concepto de conciencia, ahora es oportuno reseñar a Sartre[33], ya que su filosofía está profundamente determinada por la noción de conciencia, cuya importancia fue de gran relevancia en el desarrollo de su pensamiento, y muy influenciada por las concepciones fenomenológicas, de los dos filósofos anteriormente referidos que le influyeron en mayor o menor medida.

Pero, cuando se hace referencia a la libertad ideológica[34] o de conciencia, hay que partir del hecho objetivo de que vivimos sumidos en una sociedad multicultural, donde la diversidad tanto religiosa, como moral, étnica y social se impone por la vía de los hechos consumados y que como indica Alvear Téllez[35] (Alvear Téllez J. 2010) ante la extinción de los totalitarismos –salvo conocidas excepciones– y de la mayor parte de las fórmulas invasoras del Estado moderno –al menos las visibles–, se considera lógico reivindicarla, desde el horizonte de una experiencia ya vivida, como un parapeto inestimable ante eventuales tentaciones expansivas del poder político y un cierto bien para la coexistencia interna de la actual sociedad en la medida en la que se evidencia una honda crisis de la inteligencia y de la voluntad que le impide llegar a un entendimiento en torno a una noción fundamentada en el ansiado bien común.

Y la segunda cuestión, es la que hace referencia a la *"libertad"*, y en este sentido el referenciado diccionario de la RAE[36] establece como acepción la de: *"facultad natural que*

30 Cualidad de la persona que la faculta para tomar decisiones sobre su comportamiento por sí misma.

31 Nogueira Alcalá H. La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. Ius et Praxis v.12 n.2 Talca 2006. [Acceso el 28 de noviembre de 2022]

32 La libertad en sentido amplio es la capacidad humana de actuar por voluntad propia.

33 Jean-Paul Charles Aymard Sartre, (1905-1980) conocido comúnmente como Jean-Paul Sartre, fue un filósofo, escritor, novelista, dramaturgo, activista político, biógrafo y crítico literario francés, exponente del existencialismo y del marxismo humanista.

34 Derecho humano fundamental que consiste en la posibilidad de adherirse libremente a una ideología, a un conjunto de pensamientos estructurados como sistema. Su manifestación externa se traduce formalmente en otro derecho fundamental que es la libertad de expresión.

35 Nació en Santiago de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y candidato a Doctor en Filosofía por la misma universidad. Ha sido profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile (1997-2007) y de la Universidad de Chile (2007). Fundador y Director de la revista Derecho Público Iberoamericano, del Centro de Justicia Constitucional UDD. Actualmente es Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derecho Político de la Universidad del Desarrollo y Director de Investigación en la Facultad de Derecho de dicha universidad.

36 La libertad (del lat. *libertas, - tis)*1. f. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. 2. f. Estado o condición de quien no es esclavo. 3. f. Estado de quien no está preso. 4. f. Falta de sujeción y subordinación. A los jóvenes los pierde la libertad. 5. f. En los sistemas democráticos, derecho de valor superior que asegura la libre determinación de las personas. 6. f. Prerrogativa, privilegio, licencia. U. m. en pl. 7. f. Condición de las personas no obligadas por su estado al cumplimiento de ciertos deberes. 8. f. Contravención desenfrenada de las leyes y buenas costumbres.

tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos" o *"en los sistemas democráticos, derecho de valor superior que asegura la libre determinación de las personas"*.

El primer concepto de libertad, *eleutheria*[37],[38] no hace referencia a la posibilidad de poder elegir, sino a un status que se opone al de la esclavitud[39], de manera que libre es el que, dondequiera que esté, se sienta en su propio refugio o si se prefiere en casa, en su patria.

Pero igualmente existe otro término que quizás sea más oportuno para el ámbito que estamos tratando y que, es el de *parresía*[40], procedente de la política griega y significa el derecho que tiene el hombre libre a decir lo que piensa, y donde se refleja el signo de la verdadera democracia, de ahí que haga que la historia de la modernidad también se presente como historia de la libertad.

Hay que señalar que a pesar de ser algo muy sensible que la humanidad siempre ha anhelado, cierto es que el concepto propio de libertad apareció de forma tardía en la historia del mundo, y que no fue hasta finales del siglo XVII, como manifestación a la filosofía de carácter absolutista[41], que pretendía justificar la centralización del poder en manos del monarca de una manera dominante. Hasta aquel entonces, se entendía indispensable el sometimiento de la persona al Estado, que era quien decidía por él.

Como oposición a esa filosofía, a partir del siglo XVI, Europa inició el camino que habría de culminar con los movimientos ilustrados[42] y sus consecuencias, y donde la más re-

37 Es un nombre femenino de origen griego y significa el que es libre.

38 La *eleuthería* tiene una connotación política y cultural para los antiguos griegos. Refiere la condición libre de los ciudadanos griegos frente a los pueblos bárbaros que prefieren el gobierno tiránico. Platón y Aristóteles, además, hablan de la *eleuthería* en un sentido moral; esto es, como la condición libre del hombre virtuoso. Pero Aristóteles se refiere a una virtud en concreto: la liberalidad. La liberalidad supone el uso prudente de las riquezas, es decir, el justo medio entre la avaricia y la prodigalidad. Pero el ejercicio de esta virtud repercute en el ámbito político. Primero, porque la ciudadanía presupone en sí misma la virtud moral. Segundo, porque en el núcleo de la liberalidad radica la estabilidad de las polis; la avaricia o la ambición desmedidas son las que ponen en peligro la estabilidad de las polis. Por lo tanto, *eleuthería* tiene un sentido unitario, que va del ámbito privado al político.

39 La *esclavitud*, como institución jurídica, es una situación por la cual una persona es propiedad de otra.

40 *Parresía* es un término griego que se compone de pan y de reo, pan significa «todo» y reo «decir». *Parresía* significa, pues, «decir todo». Decir todo, primero, en el sentido de decir valientemente todo lo que uno tiene que decir a quien fuere sin callarse nada, es decir, hablar con franqueza y sin miedo.

41 El absolutismo es una doctrina política que afirma que el rey es el único con poder para crear leyes. El rey ejerce el poder sin restricciones, ya que le viene de Dios. Esta es la doctrina política que imperó en la mayoría de los países europeos.

42 Los pensadores de la Ilustración sostenían que el conocimiento humano podía combatir la ignorancia, la superstición y la tiranía para construir un mundo mejor. La Ilustración tuvo una gran influencia en aspectos científicos, económicos, políticos y sociales de la época. Este tipo de pensamiento se expandió en la población y se expandió por los hombres de letras, pensadores y escritores que creaban nuevas formas de entender la realidad y la vida actual. Se expandió también a través de nuevos medios de publicación y difusión, así como en libros, periódicos, reuniones, o en cafés en las grandes ciudades continentales y británicas, en las que participaban intelectuales y políticos a fin de discutir y debatir acerca de la ciencia, política, economía, sociología, leyes, filosofía y literatura. La Ilustración fue marcada por su enfoque en el método científico y en el reduccionismo, el dividir problemas y sistemas en sus componentes al momento de encontrar una solución y/o entender mejor cómo funciona el sistema o problema.

sonante fue la Revolución Francesa[43]. De esta manera, Europa comenzó a tener una clase burguesa[44] que disponía de un poder cada vez mayor; la incidencia de la iglesia comenzaba a estar abiertamente menoscabada y, aunque el Papa aún era el señalado para coronar a reyes y emperadores, la verdad es que su influencia no era tan determinante como en siglos precedentes, ni los fieles estaban tan sujetos a los mandatos de la máxima institución de la iglesia católica. Además, la aparición de la imprenta[45], los avances de la ciencia, el desarrollo de las ciudades o los inicios de la industrialización[46], fueron elementos que enriquecieron la capacidad crítica de los ciudadanos europeos de aquella época.

La argumentación del feudalismo[47] después de haber sido agotado, estaba siendo cuestionado y transformado por la acumulación de capital, cada vez mayor, en manos ajenas a la aristocracia, el vasallaje seguía estando vigente, pero el contacto de los siervos con gente de diferentes lugares impedía que se mantuviera la misma situación de ignorancia y apatía que había sido características de los primeros diez o doce siglos de nuestra era. En este marco surgieron las *teorías contractualistas*[48] las cuales se desarrollaron durante varios siglos y permitieron facilitar la comprensión del hombre como persona ente vital para la existencia del Estado: reivindicando la voluntad humana como origen de los estados, surgidos de los contratos acordados por los hombres, pero posteriormente a su manifestación de voluntad en ese sentido.

Destaco como principales exponentes a Thomas Hobbes[49], John Locke[50], y por supuesto, Jean-Jacques Rousseau[51]. Según ellos debía establecerse un contrato so-

43 La Revolución francesa (1789-1799) fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen.

44 El término burguesía se utiliza en las ciencias sociales para designar a la clase media acomodada y a la clase media alta de la sociedad, que posee cierto capital cultural y financiero y es la clase social dominante en el sistema capitalista, aunque su uso inicial y específico en las ciencias sociales tiene diversas variantes y matices y su significado original, que también se utiliza hoy en día, hacía referencia a los que vivían en la ciudad (burgo) en la Edad Media.

45 Tras años de investigaciones y ensayos en secreto, Johannes Gutenberg dio hacia 1450 con la invención de la imprenta, un sistema que transformaría la difusión del saber en Europa.

46 El cambio se inició en Inglaterra a mediados del siglo XVIII. Se extendió durante el XIX a otros lugares. habla entonces de países en vías de desarrollo. La población es fundamentalmente campesina, se concentra en las zonas rurales y las ciudades son pocas y escasamente desarrolladas.

47 El feudalismo fue un sistema social, político y económico que predominó durante la Edad Media, desde el siglo IX al XV. Estuvo caracterizado por el sistema de vasallaje y es considerado por muchos como la «Edad Oscura», debido a las sangrientas guerras, las epidemias y el escaso avance científico.

48 El contractualismo es una corriente moderna de filosofía política y del derecho, que explica el origen de la sociedad y del Estado como un contrato original entre humanos, por el cual se acepta una limitación de las libertades a cambio de leyes que garanticen la perpetuación y ciertas ventajas del cuerpo social.

49 Thomas Hobbes, (1588-1679) en ciertos textos antiguos Thomas Hobbes of Malmesbury, fue un filósofo inglés considerado uno de los fundadores de la filosofía política moderna.

50 John Locke (1632-1704) fue un filósofo y médico inglés, considerado como uno de los más influyentes pensadores del empirismo inglés y conocido como el «Padre del Liberalismo Clásico». Fue uno de los primeros empiristas británicos

51 Jean-Jacques Rousseau (1712- 1778) fue un polímata suizo francófono. Fue a la vez escritor, pedagogo, filósofo, músico, botánico y naturalista, y aunque fue definido como ilustrado, presentó profundas contradicciones que lo separaron de los principales representantes de la Ilustración, ganándose, por ejemplo, la feroz inquina de Voltaire y siendo considerado uno de los primeros escritores del prerromanticismo.

cial[52], es decir, un pacto por el cual se haría el paso del estado de naturaleza al estado de sociedad civil, donde este contrato surgiría de una manifestación de la voluntad de los asociados que se haría en el marco del subjetivismo jurídico[53].

Los miembros del grupo social se comprometerían a acatar las normas consensuadas, y en ese marco de legalidad no habría lugar a la disidencia[54] puesto que se sobreentendía que siendo todos beneficiarios y habiendo actuado en conjunto para concertar la norma, no habría lugar a objetarla por ir en contra de sus convicciones morales o éticas.

Para Hobbes, en base a que *"homo homini lupus"*[55] ("el hombre es un lobo para el hombre"), siempre se impone el más fuerte, por lo que se hace necesario hacer un pacto de convivencia. En su obra prima, *El Leviatán*[56], expone la agrupación de sus teorías acerca del pacto social necesario para lograr la convivencia[57]. Mediante este pacto, los hombres frente a la imposibilidad de que gobiernen todos los asociados deben delegar, en un individuo o en un pequeño grupo, la responsabilidad de gobernar. Esta delegación es irreversible y el soberano tiene un poder ilimitado, él determina qué es lo que es bueno y qué es lo malo. Es importante recordar que Hobbes defendía la causa de la monarquía en las luchas civiles de la época; como que los acuerdos entre los hombres se ven sujetos a los intereses que cada uno pueda tener y que los llevan a incumplir lo acordado, siendo necesario crear un Estado que obligue a los asociados a cumplir con el pacto establecido. En este marco prácticamente no queda espacio para objetar la conciencia, puesto que lo esencial para que la norma exista es que emane de la autoridad, independientemente de los conceptos de justicia o verdad. Es más, frente a la autoridad del Estado no hay autoridad superior. Este planteamiento filosófico lo haría establecerse como el máximo exponente del absolutismo estatal[58].

52 En filosofía política, ciencia política, sociología y teoría del Derecho, el contrato social es un acuerdo realizado en el interior de un grupo por sus miembros, como por ejemplo el que se adquiere en un Estado en relación con los derechos y deberes de sus ciudadanos.

53 Construcción jurisprudencial que tiende a centrar el examen del hecho jurídico en lo personal e individual del sujeto concreto, con exclusión de arquetipos generalizados.

54 *Disidencia* se entiende como la expresión formal de un desacuerdo parcial o total respecto de otros criterios individuales o colectivos, con connotación auto excluyente, en ocasiones, con el orden establecido en la sociedad o en alguno de sus ámbitos derivados

55 *"El hombre es un lobo para el hombre"* (en latín, *homo homini lupus*) es una frase utilizada por el filósofo inglés del siglo XVIII Thomas Hobbes en su obra *El Leviatán* (1651) para referirse a que el estado natural del hombre lo lleva a una lucha continua contra su prójimo. La frase fue extraída por Hobbes de la obra dramática *Asinaria*, del comediógrafo latino Plauto (250-184 a. de C.). Allí, Plauto afirmaba "lobo es el hombre para el hombre" (en latín, *lupus est homo homini*).

56 Leviatán es una bestia marina gigante narrada en la Biblia. Su creación por Dios se encuentra en el Génesis y Job describe su aspecto físico con semejanzas a un dragón. De su boca salen hachones de fuego; centellas de fuego proceden. De sus narices sale humo, como de una olla o caldero que hierve

57 *Leviatán*, es el libro más conocido del filósofo político inglés Thomas Hobbes. Publicado en 1651, su título hace referencia al monstruo bíblico Leviatán, de poder descomunal ("Nadie hay tan osado que lo despierte... De su grandeza tienen temor los fuertes... No hay sobre la Tierra quien se le parezca, animal hecho exento de temor.

58 El absolutismo proclamaba que el monarca era el Estado, por lo que los poderes públicos emanaban de su voluntad y estaban subordinados a sus decisiones. No había ninguna autoridad por encima del rey, quien además no estaba sujeto a las leyes.

Por su parte el filósofo y médico, John Locke, rechazó abiertamente las teorías de Hobbes, expuestas en *El Leviatán*, publicando en el año 1690 su *"Ensayo sobre el gobierno civil"*[59], el cual aplastó los argumentos absolutistas y pasó a defender la libertad del individuo frente al Estado y frente a cualquiera otra persona, dando así lugar al nacimiento del "liberalismo"[60], el cual defendía la capacidad que cada persona tiene para tomar sus propias decisiones. (Suárez-Iñiguez E., 2018)

Por ello y siguiendo a Locke, al igual que a otros autores de la época[61], defendían la existencia de una ley natural[62] válida para todos y "coincidente con la razón", oponiéndose al absolutismo y a la intolerancia religiosa[63]. Además, esta ley obliga, en primer lugar, a proteger la propia vida y a no despojar de la suya a los demás y, en segundo lugar, exige no dañar la salud, la libertad o las posesiones de nadie.

Por su parte Montesquieu[64], otro de los pilares del liberalismo[65] y discípulo de Locke, distinguía entre lo que denominaba como la libertad filosófica y la libertad política, que fue la que desarrolló y fundamentó[66]. Por libertad filosófica[67] abarcaba el ejercicio de la propia voluntad, que es como se entendió siempre entre los liberales clásicos[68]. Por su

59 Los Dos tratados sobre el gobierno civil son una obra de filosofía política publicada anónimamente en 1660 por John Locke. El primer tratado es un ataque al patriarcalismo, y el segundo introduce una teoría de la sociedad política o civil basada en los derechos naturales y en el contrato social.

60 El liberalismo es una doctrina política social y económica. En lo social defiende la libertad individual, la igualdad ante la ley y la limitación de los poderes del Estado. En lo económico propugna la iniciativa privada y el libre mercado. Como actitud vital propone la tolerancia.

61 Thomas Hobbes, Samuel Clarke, Thomás Wollaston, Antonio Ashley Cooper.

62 El *derecho natural* es una doctrina ética y jurídica que postula la existencia de derechos fundamentados o determinados en la naturaleza humana.

63 La *Intolerancia religiosa* es una forma de intolerancia contra una persona o grupo con motivo de sus creencias o prácticas religiosas, o la falta de las mismas.

64 Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu; (1689-1755) Pensador francés. Perteneciente a una familia de la nobleza *de toga,* Montesquieu siguió la tradición familiar al estudiar derecho y hacerse consejero del Parlamento de Burdeos (que presidió de 1716 a 1727). Vendió el cargo y se dedicó durante cuatro años a viajar por Europa observando las instituciones y costumbres de cada país; se sintió especialmente atraído por el modelo político británico, en cuyas virtudes halló argumentos adicionales para criticar la monarquía absoluta que reinaba en la Francia de su tiempo.

65 El *liberalismo* es una doctrina que promueve las libertades civiles y que trata de oponerse al despotismo ilustrado, al absolutismo, así como otro tipo de corrientes en las que la figura del individuo no goza de plenas libertades.

66 El clásico autor ilustrado fundamenta su idea de libertad política en su obra *El Espíritu de las Leyes* (Capítulo VI, Libro XI). Argumentada en ejemplos históricos de diversa referencia temporal, Montesquieu concibe esta libertad como un proceso racional y definitivo para la humanidad, como un logro absoluto del individuo en sociedad, como un concepto autónomo despojado de todo condicionamiento vital. Por eso, el autor insiste continuamente en la necesidad de protegerla, posibilitando con ello la seguridad de los ciudadanos.

67 Para la filosofía, la *libertad* es la "capacidad de la conciencia para pensar y obrar según la propia voluntad de la persona", pero también comprende una responsabilidad de nuestros actos de libertad.

68 Montesquieu empieza su exposición afirmando que «*Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder*

parte, la libertad política[69] la consideró como el derecho de hacer lo que las leyes permiten; pues si se pudiera hacer lo que prohíben, no habría tal libertad, ya que los demás tendrían el mismo poder[70]. Siendo así, la libertad política consiste, entonces, en la *"tranquilidad de espíritu"*[71] que produce la confianza que cada uno tiene en su *seguridad*.

Un Estado donde nadie pueda temer a otro es un Estado donde reina esta libertad política[72], tal y como indicaba Montesquieu[73].

En este repaso, es obligado hacer referencia a Jean Jacques Rousseau quien, en su obra maestra, el *Contrato Social*[74], hacía referencia a las condiciones para crear un acuerdo colectivo que permita garantizar la existencia de una sociedad verdadera: los hombres, completamente libres e iguales, renuncian a un poco de su libertad, cediendo una porción de su autonomía a un elegido al que todos se someten. En esas circunstancias se mantienen la igualdad y al estar limitada la libertad para todos, existe igualdad de situación para todos los asociados, con la precisión de que someterse a nombre de la propia voluntad es mantenerse libre. Tal fue su influencia que su obra se convirtió en inspiración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789[75].

de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y de la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre partidarios».

69 La *libertad política* es el derecho, o la capacidad y habilidad, de la libre determinación, como expresión de la voluntad del individuo.

70 Las ideas de Montesquieu sobre la división de poderes están contenidas en el Libro Undécimo del *Espíritu de las Leyes*. Sus antecedentes más antiguos se podrían encontrar en las ideas de Aristóteles. Pero en lo fundamental se trata de ideas extraídas de lo que percibe durante su viaje a Londres en la Constitución de Inglaterra y de lo que leyó en el *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* de John Locke.

71 Es un bien que no se puede comprar pero que se puede y debe buscar y cuya sola búsqueda ya produce efectos benéficos.

72 La libertad política es el derecho, o la capacidad y habilidad, de la libre determinación, como expresión de la voluntad del individuo.

73 El pensamiento de Montesquieu debe enmarcarse en el espíritu crítico de la Ilustración francesa, con el que compartió los principios de tolerancia religiosa, aspiración a la libertad y denuncia de viejas instituciones inhumanas como la tortura o la esclavitud; pero Montesquieu se alejó del racionalismo abstracto y del método deductivo de otros filósofos ilustrados para buscar un conocimiento más concreto, empírico, relativista y escéptico. En *El espíritu de las Leyes,* Montesquieu elaboró una teoría sociológica del gobierno y del derecho, mostrando que la estructura de ambos depende de las condiciones en las que vive cada pueblo: en consecuencia, para crear un sistema político estable había que tener en cuenta el desarrollo económico del país, sus costumbres y tradiciones, e incluso los determinantes geográficos y climáticos.

74 Esta obra de Jean-Jacques Rousseau es el resultado final de un proyecto iniciado en 1743, cuando era secretario del embajador en Venecia; lo que había de ser un amplio volumen sobre las instituciones políticas acabó convirtiéndose en un extracto que el autor tituló *El contrato social o principios de derecho político* (1762). De ahí la advertencia inicial: "Este pequeño tratado se ha extraído de una obra más extensa, iniciada sin haber consultado mis fuerzas y abandonada después de algún tiempo. De los diversos fragmentos que podían extraerse de ella, éste es el más considerable, y lo que me ha parecido menos indigno de ser ofrecido al público. El resto ha desaparecido".

75 La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de muchos de los documentos fundamentales de la Revolución francesa en cuanto a definir los derechos personales y los de la comunidad, además de los universales

Pero quizá nadie haya argumentado la defensa de la libertad de la persona y de su ideología como lo hizo John Stuart Mill[76]. El principio fundamental que estableció este filósofo, economista y político, fue que nadie puede legítimamente obstaculizar la libertad de la persona contra su voluntad, a menos que sea para impedir que pueda causar daño a otros. Estableciendo, algo fundamental y es que hay cosas que sólo pertenecen al individuo *"directamente y en primera instancia"*, como ocurre con la propia conciencia[77]. Stuart Mill reconocía que, aunque el pensamiento debe ser absolutamente libre, se ha de limitar la libertad de acción de los individuos para impedir daños al prójimo[78].

Con estas bases, creo que queda muy notorio que cuando se expresa el término de libertad de conciencia o ideológica, se hace referencia a una específica garantía y una marcada seguridad que debe tener la persona, y que además constituye una realidad autónoma, y quizás más amplia que otras muchas libertades de las que posee una persona. (Stuart Mill J.,2017)

La conciencia como cualidad inseparable a todo individuo humano, ha sido reconocida por los diversos ámbitos de la comprensión de lo humano. El Derecho, cuya función es ordenar la vida del hombre en sociedad y procurar que cada individuo o grupo reciba lo que es justo, también ha reconocido la conciencia como cualidad de la persona humana y reconociendo el derecho a la misma de toda persona, constituyendo el centro de derechos que son calificados como fundamentales, personales, intransferibles, inderogables y duraderos, y que se imponen sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados[79].

Anteriormente se ha referenciado que el desarrollo de la libertad y de la conciencia solo puede materializarse en el seno de sociedades moralmente plurales, liberales y democráticas, así como el poder evidenciar posibles límites éticos y jurídicos en su ejercicio,

[76] John Stuart Mill (1806-1873) fue un filósofo, economista y político escocés defensor del utilitarismo enfocado en la calidad, la libertad, la igualdad de género y la búsqueda de la felicidad para la mayoría de las personas. Es considerado como un representante tardío de la escuela económica clásica inglesa y teórico del utilitarismo fundado por su padrino Jeremías Bentham.

[77] Es muy interesante su concepto de libertad: *el individuo es libre de hacer cuanto desee mientras no dañe al prójimo*. Y agrega: *Todo aquello que sofoca la individualidad, sea cual sea el nombre que se le dé, es despotismo*. Y siempre dice sobre el individuo lo siguiente: *El valor de una nación no es otra cosa que el valor de los individuos que la componen*. Y también: *Cada persona es racional para tomar decisiones acerca de su propio bien y elegir asimismo la religión que le plazca*. Es célebre su frase sobre genio y libertad: «*el genio sólo puede respirar libremente en una atmósfera de libertad».* También se refiere a la soberanía individual: «*La única parte de la conducta de una persona por la cual ésta es dócil a la sociedad es aquélla que concierne a los demás. En la parte que sólo atañe a uno mismo, su independencia es, por derecho, absoluta. Sobre sí mismo, su propio cuerpo y mente, el individuo es soberano».* Dicho de otra manera, el individuo es soberano en lo que atañe a sí mismo, pero tal soberanía individual está limitada por la soberanía que también tienen los demás.

[78] Su libro *Sobre la libertad* es un intento de plasmar su teoría.

[79] Respecto a la libertad de opinión, Mill indicaba que: «Silenciar una opinión es robar a la humanidad porque, si esa opinión es verdadera, se roba a la humanidad una verdad, y si no lo es, se roba a la verdad la mayor fuerza que hubiese obtenido gracias al choque y la colisión con el error». Y agregaba: *La variedad de opiniones siempre es buena porque o trae una nueva verdad u obliga a la verdad a competir y hacerse más profunda y convincente*.

pues bien al hilo de esta afirmación, hay que hacer mención a Joseph Ratzinger[80], por sus escritos, los cuales ofrecen valiosas reflexiones sobre los problemas culturales, morales y filosóficos de nuestro tiempo. Así concretamente en su artículo sobre Extractos de *Verdad, valores, poder*, (Ratzinger J. 2017), señala que *"el concepto moderno de democracia parece estar indisolublemente ligado a la opción relativista, la cual parece ser la única actitud adecuada en los tiempos actuales, donde no se reconoce nada como definitivo y que deja como última medida solo el propio yo y sus antojos"* (Ratzinger, J. 2005). De esta manera el relativismo[81] aparece como la auténtica garantía de la libertad, cuando los derechos humanos no están subordinados al imperativo de la tolerancia y del pluralismo, sino que son el contenido mismo de la tolerancia y de la libertad. Por ello, privar a los demás de sus derechos nunca puede convertirse en materia legítima de ordenamiento positivo, y menos aún en contenido de la libertad.

80 Benedicto XVI, de nombre secular Joseph Aloisius Ratzinger, fue el 265.º papa de la Iglesia católica y el séptimo soberano de la Ciudad del Vaticano, desde el 19 de abril de 2005 hasta su renuncia el 28 de febrero de 2013.

81 El relativismo es una posición filosófica que niega la existencia de verdades absolutas. En otras palabras, considera el saber como incompleto y sostiene que el conocimiento humano es relativo, subjetivo e incapaz de ser objetivo, ya que está influenciado por la historia y otras ideas preconcebidas

3/
LIBERTAD DE CONCIENCIA

Con respecto a la *libertad de conciencia*[82], es un elemento que tiene especial relevancia en cualquier Estado que se califique de democrático, siendo esta libertad la que fundamenta el ejercicio de todas las demás libertades (de pensamiento, de religión o de creencias, etc.), pero, aun así, no deja de ser paradójico que siendo la más importante, normalmente sea la más desatendida y olvidada, y que como indica Laserna (Laserna Quinchia M. J.), se debe a dos razones principales, ya que para su ejercicio responsable se requiere de una tarea a la que no estamos acostumbrados, y es el "argumentar", situación a su vez que conlleva a una participación activa de la ciudadanía en temas que muchas veces a los grupos de poder, les gusta mantener bajo su total reserva.

En el año 1991, durante la celebración de la XXIV Jornada Mundial de la Paz[83] se lanzó el mensaje de que ninguna autoridad humana tiene el derecho de intervenir en la conciencia de ningún hombre. Y en el mensaje de Su Santidad Juan Pablo II[84], indicó que negar a una persona la plena libertad de conciencia y, en particular, la libertad de buscar la verdad o intentar imponer un modo particular de comprenderla, va contra el derecho más íntimo[85].

Con ello y establecidos anteriormente, aunque lo sea de manera muy básica, los conceptos tanto de *"conciencia"* como de *"libertad"*, ahora es preciso para poder hacer un análisis de lo que implica y significa la *libertad ideológica o de conciencia*, el tomar como

82 Libertad intelectual, libertad de conciencia, libertad de pensamiento, libertad ideológica o libertad de creencia es la capacidad de cada uno, en su conciencia, de adoptar, mantener y cambiar cualquier pensamiento, opinión, ideología o creencia; y, en su caso, manifestarlos, lo que pasaría a ser objeto de la libertad de expresión, y en su ámbito, de la libertad de cátedra, de la libertad científica y de la libertad artística o libertad de creación. Se le considera uno de los principales derechos y libertades; de los considerados derechos civiles y políticos o derechos humanos de primera generación. Históricamente está vinculada a la libertad religiosa o de culto, y a la libertad de opinión o de prensa.

83 La Jornada Mundial por la Paz es una celebración de especial relevancia por el mundo católico, promovida para orar por la paz y para comprometerse a construir un mundo mejor. El Papa Pablo VI la instauró con el fin de "dedicar a los pensamientos y a los propósitos de la Paz, una celebración particular el primer día del año civil". El mismo Papa Pablo VI, en 1968, dio inicio a la tradición del mensaje que aborda el tema escogido cada año con motivo de este día. Con este mensaje anual, el Vaticano busca aportar en la construcción de la paz en un mundo que sufre conflictos bélicos, vulneración de derechos humanos y escenarios de violencia.

84 Juan Pablo II, de nombre secular Karol Józef Wojtyła, (1929-2005) fue el papa 264 de la Iglesia católica y soberano de la Ciudad del Vaticano desde el 16 de octubre de 1978 hasta su muerte en 2005. Fue canonizado en 2014, durante el pontificado de Francisco, lo que lo convierte en santo de la Iglesia católica.

85 https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_08121990_xxiv-world-day-for-peace.html [consultado el 6 de mayo de 2023]

referencia histórica el movimiento cultural e intelectual que supuso la Ilustración[86], el cual quedó organizado esencialmente durante el siglo XVIII, y que se caracterizó originalmente por la confianza plena en el poder de la razón y en la posibilidad de reorganizar la sociedad sobre la base de principios estrictamente racionales y que marcó el origen de nuestra forma actual de entender el mundo y la vida.

Respecto a la Ilustración[87], y siguiendo a Mayos (Mayos, G. 2007), hay que reconocer que la mayor parte de los pensadores y personajes que son denominados "ilustrados"[88] no deberían considerarse como tal. Como mucho se podría hablar de "luces" o tal vez tenía un objetivo que era el de "ilustrarse". Y esto era así porque en medio de los múltiples conflictos y de las diversidades, resulta difícil imaginarse que pudiera haber una actitud o perspectiva "ilustrada" común y, aún menos, que consiguiera haber algo parecido a un "movimiento ilustrado"[89]. Lo que sí es cierto es que tratando de dar respuesta a los problemas de su tiempo, muchos pensadores del siglo XVIII comenzaban a poner de manifiesto algo básico y común, como sucedía con la visión de la condición humana, que tal y como indicaba Hegel[90], filósofo y teólogo del Idealismo alemán[91], en su *"Historia de la filosofía"*[92] o en las "Lecciones de filosofía de la historia univer-

86 La Ilustración fue un movimiento cultural e intelectual, primordialmente europeo, que nació a mediados del siglo XVIII y duró hasta los primeros años del siglo XIX. Fue especialmente activo en Inglaterra, Francia y Alemania. Inspiró profundos cambios culturales y sociales, y uno de los más drásticos fue la Revolución francesa. Se denominó de este modo *por su declarada finalidad de disipar las tinieblas de la ignorancia de la humanidad mediante las luces del conocimiento y la razón.*

87 La Ilustración fue un movimiento cultural e intelectual, primordialmente europeo, que nació a mediados del siglo XVIII y duró hasta los primeros años del siglo XIX. Fue especialmente activo en Inglaterra, Francia y Alemania.

88 Los pensadores de la Ilustración sostenían que el conocimiento humano podía combatir la ignorancia, la superstición y la tiranía para construir un mundo mejor. La Ilustración tuvo una gran influencia en aspectos científicos, económicos, políticos y sociales de la época.

89 Los principales rasgos que caracterizaron a la Ilustración fueron los siguientes: La superioridad de la razón por encima de todo. El conocimiento era la herramienta para el progreso, y todos los pensamientos ilustrados estaban auspiciados y protegidos por la razón.

90 Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) fue un filósofo alemán. Recibió su formación en el Tübinger Stift (seminario de la Iglesia Protestante en Wurtemberg), donde trabó amistad con el futuro filósofo Friedrich Schelling y el poeta Friedrich Hölderlin. Le fascinaron las obras de Platón, Aristóteles, Descartes, Spinoza, Kant, Rousseau, así como la Revolución Francesa, la cual acabó rechazando cuando esta cayó en manos del terror jacobino. Murió víctima de una epidemia de cólera, que hizo estragos durante el verano y el otoño de 1831. Fue el padre del historiador Karl von Hegel (1813-1901).

91 El *idealismo alemán* es una escuela filosófica que se desarrolló en Alemania a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. El idealismo alemán distingue: El fenómeno es el objeto en tanto que es conocido El noúmeno es el objeto tal como sería en sí mismo.

92 Hegel vuelve insignificantes las objeciones que deslindan a la verdad del tiempo, y que de ese modo convierten a la historia de la filosofía –y, con ello, a la filosofía misma– en cosa de espuria erudición, en objetividad remota e irrelevante, en entretenida menudencia para entendimientos incapaces de vérselas con el "tesoro del conocimiento racional" que el espíritu acrisola con su incesante actividad, y que hace patente –al modo de una caudalosa y bien dotada herencia– la actualidad de lo sido. Hegel desnuda así, en su vertiente académica, los caracteres de una época sacrificada a los intereses subjetivos, vencida por el día a día de la inmediatez, pero despeja también el medio a través del cual la filosofía –inmune frente a contingencias que, a fin de cuentas, no se hallan a su escala– se hace valer en tanto que ciencia.

sal"[93] vinculaba la Ilustración al proceso moderno que prioriza la reflexión racional del sujeto pensante humano, pero critica su abstracción, la unilateralidad y la frialdad analítica, dicotomizadora y que "solidifica las diferencias".

Paul Hazard[94], en *"La crisis de la conciencia europea"*[95] y *"El pensamiento europeo del siglo XVIII"*[96], definió la Ilustración como la época en la que explota el gran conflicto larvado durante mucho tiempo en contra del dominio total del cristianismo. Así, abre un conflictivo proceso de ruptura descristianizadora, secularizadora y desacralizadora presidida por la emancipación de la razón humana.

Realmente, la Ilustración supuso una verdadera ruptura en cuanto a la manera de entender el mundo y al hombre respecto a todas las épocas previas, de ahí que mereciese el nombre de *"siglo de las luces"*[97] y con ello una parte esencial de la Modernidad[98]. Hay que tener presente que hubo dos grandes vertientes de donde surgió la propia Ilustración: la británica y la francesa. Realmente la revolución científica del siglo

93 Estas lecciones fueron las últimas impartidas por G. W. F. Hegel alrededor de 1830. Para Hegel el hombre, a diferencia del animal, es un ser pensante y que, además, no puede dejar de pensar. Y esto tiene importantes consecuencias para la historia: «Apelar a la universal participación del pensamiento en todo lo humano y en la historia puede parecer insuficiente, porque estimamos que el pensamiento está subordinado al ser, a lo dado, haciendo de éste su base y su guía. A la filosofía, empero, le son atribuidos pensamientos propios, que la especulación produce por sí misma, sin consideración a lo que existe; y con esos pensamientos se dirige a la historia, tratándola como un material, y no dejándola tal como es, sino disponiéndola con arreglo al pensamiento y construyendo a priori una historia.

94 Paul Hazard. (1878-1944) Crítico e historiador francés. Hijo de un maestro de escuela, Paul Hazard estudió en la École Normale Supérieure (1900) y se doctoró en letras en 1910 con la tesis *La Révolution française et les lettres italiennes*, en la que analizó la impronta de la revolución francesa en la literatura italiana. Sucesivamente fue profesor en los liceos de Saint-Quentin y Reims, y luego en la Sorbona (1919) y en el Collége de France (1925), donde ocupó la cátedra de literaturas modernas comparadas.

95 Crisis de la conciencia europea fue la expresión acuñada por Paul Hazard para definir la crisis ideológica que detecta en el ambiente intelectual de la secularizada Europa posterior a las guerras de religión, y después del periodo de equilibrio intelectual que supuso el clasicismo, desde 1650 aproximadamente, en Europa: corresponde a 1680-1715, y fue un tramo decisivo para el Siglo de las Luces

96 Este estudio clásico sobre el pensamiento ilustrado examina también las líneas de descomposición de la filosofía de las luces y el germen del fracaso que encerraba el proyecto dieciochesco: el surgimiento del hombre de sentimiento, arquetipo destinado a suceder al hombre de razón, la tensión entre el cosmopolitismo y la exaltación de la patria, etc.

97 Se denomina "Siglo de las luces" al siglo XVIII, por prevalecer una mentalidad que hace de la ciencia y la razón verdades incuestionables que permiten el progreso de la humanidad. Desde principio s de siglo se dibujó una profunda crisis espiritual, cuyo centro fue la negación o la crítica de la iglesia católica y las monarquías absolutas. Esta lucha fue desarrollándose a lo largo de la centuria, hasta desembocar en un formidable estallido revolucionario mundial. La revolución, en efecto, se inicia en Estados unidos y después se extendió a Francia y a toda Europa. Finalmente incendio el continente hispanoamericano dando lugar a la independencia de las antiguas colonias españolas durante el primer tercio del siglo XIX.

98 La *Modernidad* es una categoría que hace referencia a los procesos sociales e históricos que tienen sus orígenes en Europa a partir de la emergencia ocasionada desde el Renacimiento. El movimiento propone que cada ciudadano fije sus metas según su propia voluntad.

XVII[99], fue un desarrollo fundamentalmente de origen británico, como un elemento precursor de las ideas de la Ilustración, donde hay que destacar a personajes tan importantes como Locke, Bacon[100] o Newton[101], entre otros muchos. Aun así, no fue hasta el siglo XVIII, con la razón, representada en su máximo vigor, cuando conduciría inexorablemente hacia la transformación de lo real y donde Francia pasó a ser el centro fundamental del denominado *"Siglo de las Luces"*[102]. Ya en la segunda mitad del siglo la referencia fue París, con figuras tan destacadas como Diderot[103], Rousseau, D'Alambert[104].

Aunque con la Ilustración no se puede considerar la existencia de una Europa homogénea, tampoco es posible calificarla por la existencia de una ideología sistemática, ni ningún estilo único. De ahí que, reconociendo la multiplicidad de ritmos y especificidades del movimiento ilustrado, se pudiera establecer un esquema básico. Inicialmente, Gran Bretaña, junto con las Provincias Unidas holandesas[105], concibieron la mayor parte de los valores fundamentales de la Ilustración. Posteriormente, estos fueron recibidos por Francia, quien consiguió hacerlos suyos hasta lograr un importante protagonismo y casi el olvido del origen tanto británico como holandés, aunque no es posible olvidarse de los que fueron sus iniciadores, todos ellos ilustrados ingleses, como Bacon[106], Newton[107] o Locke.

99 La Revolución científica hace referencia a un periodo de tiempo, comprendido entre los siglos XVI y XVII, en el que el desarrollo de campos como la física, la biología, la química, entre otros, dan lugar al nacimiento de la base de la ciencia clásica; y ello, en detrimento de las ideas predominantes establecidas por la Iglesia y la religión.

100 Francis Bacon. (Londres, 1561 - 1626) Filósofo y político inglés. Su padre era un alto magistrado en el gobierno de Isabel I, y fue educado por su madre en los principios del puritanismo calvinista. Estudió en el Trinity College de Cambridge y en 1576 ingresó en el Gray's Inn de Londres para estudiar leyes, aunque pocos meses después marchó a Francia como miembro de una misión diplomática.

101 Isaac Newton (1642-1727), uno de los más grandes genios de la historia de la ciencia y sus importantes aportaciones a las matemáticas, la astronomía y la óptica, lo más brillante de su contribución pertenece al campo de la física, hasta el punto de que *física clásica* y *física newtoniana* son hoy expresiones sinónimas.

102 El siglo XVIII es el llamado *"Siglo de las Luces"* por la confluencia de corrientes intelectuales basadas en la razón, los métodos científicos, la propagación del saber y la modernización de la sociedad que lo caracterizan.

103 Denis Diderot (1713- 1784) fue una figura decisiva de la Ilustración como escritor, filósofo y enciclopedista francés.

104 El movimiento ilustrado en Francia no fue homogéneo, sino que estuvo repleto de discrepancias y durísimas rupturas entre unos y otros. Justamente, la historia de la relación entre Diderot y Rousseau muestra esa tensión dialéctica que siempre ha acompañado al despliegue de la razón en la historia de Occidente. Diderot -junto con D'Alembert y Rousseau está en el origen de la Enciclopedia, la hazaña editorial más emblemática de la Ilustración Francesa; y estuvo en el desarrollo los primeros años con sus artículos sobre música, pero no en la conclusión de la gigantesca empresa. Diderot, en cambio, permaneció en su elaboración hasta el final, durante 22 agotadores años. Durante ese tiempo, uno y otro hacen recorridos personales e ideológicos diferentes hasta la frontal oposición, pero compartiendo una misma fuerza interior e ilusión que se apoderó de ese movimiento que llamamos el Siglo de las Luces.

105 La República de los Siete Países Bajos Unidos, o simplemente Provincias Unidas, es un Estado formado por las siete provincias del norte de los Países Bajos (Frisia, Groninga, Güeldres, Holanda, Overijssel, Utrecht y Zelanda), agrupadas desde la Unión de Utrecht (1579) en el marco de su guerra de independencia.

106 Francis Bacon, primer barón de Verulamium, primer vizconde de Saint Albans y canciller de Inglaterra (1561-1626) fue un célebre filósofo, político, abogado y escritor inglés, padre del empirismo filosófico y científico.

107 Isaac Newton (1643-1727) fue un físico, teólogo, inventor, alquimista y matemático inglés. Es autor de los Philosophiæ naturalis principia mathematica, más conocidos como los Principia, donde describe la ley de la gravitación universal y estableció las bases de la mecánica clásica mediante las leyes que llevan su nombre

Francia, quizás por su influencia en aquel momento, logró exportarlos y difundirlos por el resto de Europa (Alemania, Rusia, España, Portugal e Italia), donde fueron recibidos como un movimiento ya definido. Por estas influencias francesas, en no pocas ocasiones se catalogase al ilustrado, aparte de persona de poco de fiar, como un partidario de lo extranjero o un afrancesado[108].

En referencia a España, hay que ser objetivos y advertir de la escasa aportación que hizo a este movimiento, básicamente por las cuestiones políticas que se vivían, como la Guerra de Sucesión[109], la pérdida de su autonomía política y la consecuente subordinación a Francia e incluso la pérdida territorial.

Aun así, hay que reconocer que, sí hubo desarrollo y aplicación de la Ilustración, y donde las ideas se adaptaron a una realidad social y cultural particular, como era la española[110].

Volviendo al origen y según los primeros ilustrados[111], la sociedad vivía a finales del siglo XVII en una época de marcada opacidad, dominada por las supersticiones y el consabido fanatismo religioso[112], que condicionaban en gran medida tanto los hábitos de comportamiento individuales como ocurría con la estructura de la organización social.

[108] Se denominó afrancesados o josefinos a los españoles que habían colaborado con el rey José I Bonaparte durante la Guerra de la Independencia española.

[109] La Guerra de Sucesión española fue un conflicto de orden internacional por la sucesión al trono de España tras la muerte de Carlos II, que duró de 1703 a 1713, si bien en Cataluña se prolongó hasta 1714 y en Mallorca hasta 1715. Supuso la instauración de los Borbones en España.

[110] La Ilustración en España se inscribe en el marco general de la Ilustración europea (espíritu crítico, fe en la razón, confianza en la ciencia, afán didáctico). Las influencias son esencialmente francesas e italianas. Su afán reformista les llevó a chocar con la Iglesia y la mayor parte de la aristocracia. Pese a los afanes ilustrados, la mayoría del país siguió apegada a los valores tradicionales. Los ilustrados fueron una minoría culta formada por nobles, funcionarios, burgueses y clérigos. En la primera mitad de siglo destacan Feijóo, cuya obra se centró en la divulgación de la ciencia de Newton y en la crítica a los prejuicios tradicionales y las supersticiones (*Teatro Crítico*, 1726) y Mayáns. Durante este período se crearon las principales Academias, instrumento de difusión de las luces, Se establecieron la Real Academia de la Lengua, Medicina, Historia, Bellas Artes de San Fernando, y, junto a ellas, el Jardín Botánico y Gabinete de Historia Natural. Tras el impulso reformista del reinado de Fernando VI, la ilustración llega a su apogeo en el reinado de Carlos III. Los ministros de este monarca, con espíritu renovador, trataron de elevar el nivel económico y cultural del país. Los escritos de Campomanes, Jovellanos, Capmany o Cabarrús muestran la asimilación de las teorías económicas de la fisiocracia y del liberalismo económico. Fruto de ese interés por los asuntos económicos y sociales fue la creación de las Reales Sociedades Económicas de Amigos del País, preocupadas por la difusión de las "ciencias útiles" y el desarrollo económico. El interés por la educación y el progreso científico se concretó en la creación de nuevas instituciones de enseñanza secundaria (Reales Estudios de San Isidro), de enseñanza superior (Colegio de Cirugía, Escuela de Mineralogía, Escuela de Ingenieros de Caminos) y en la reforma de las Universidades y de los Colegios Mayores. El desarrollo de las ciencias experimentales fue importante: Mutis y Cavanilles en biología, Ulloa y Jorge Juan en Astronomía y Cartografía, Piquer en Medicina. También se desarrolló la literatura didáctica y crítica (Feijóo, Jovellanos, Cadalso y Moratín con su célebre *El sí de las niñas*, y se desarrolló la prensa y las revistas literarias y científicas.

[111] John Locke (1632-1704) fue un filósofo empirista y médico inglés que estableció que cada ser humano tiene tres derechos naturales: a la vida, a la libertad y a la propiedad privada. Fue uno de los padres del liberalismo y fue un precursor de las ideas de la Ilustración.

[112] El fanatismo religioso es un tipo de fanatismo mediante el cual el sujeto se cree dueño de una verdad absoluta y atemporal, de la cual no se puede hacer la más mínima crítica o reflexión. Bajo su influencia se han justificado conflictos bélicos, despojo forzoso de territorios ancestrales, genocidios, asesinatos y actos terroristas.

Los ilustrados decían que, a través de las luces de la razón, tenían que sustituir esos hábitos por otros distintos, de manera que se comenzó a proyectar una luz crítica respecto a toda la herencia ideológica precedente, y se pretendía crear un nuevo sistema ideológico que generase unos fundamentos sociales totalmente diferentes.

La idea de la razón[113] se vio acompañada de una serie de valores sociales que poco a poco, y de una manera muy lenta, se fueron introduciendo progresivamente hasta llegar a implantarse en toda la sociedad. Una de esas ideas preconizaba que la religión debía dejar de tener un papel capital en la organización social, y consecuentemente en la conciencia individual. Por primera vez se abría paso la idea de la tolerancia religiosa, primero a nivel individual y luego a nivel político, dejando de tener un papel central y consecuentemente debiendo ser sustituido por otros tipos de valores y otros órganos de poder e incluso de modos de pensar.

Hay que recordar que hasta la llegada de la Ilustración no se constataba la existencia de tolerancia religiosa, no había libertad de pensamiento, ni libertad de expresión. Todo quedaba bajo el dominio del referido poder absoluto, el cual cedía muy insensiblemente a la idea de los derechos del hombre[114] como elemento organizador de la estructura social.

Esta era la idea de los entonces denominados *"derechos del hombre y del ciudadano"* hoy conocidos como derechos humanos, y que eran los mismos que actualmente seguimos considerando como básicos, y por los que tanto se lucharon: libertad de pensamiento, de expresión, de libertad política y económica, de pluralismo, de tolerancia, de espíritu crítico... En definitiva, todo esto que hoy nos parece normal y consustancial a nuestra manera actual de vivir, hay que reconocer que tuvo su verdadero origen en la Ilustración. Sirva como reflejo de todo esto, cuando Kant[115] decía, en el año 1784, en su célebre artículo *"Respuestas a la pregunta ¿qué es la Ilustración?"*[116], algo tan

[113] Propiamente, ideal de la razón pura, o ideal trascendental, según Kant. Es la idea trascendental del «ser soberanamente real», Dios, a que recurre la razón en cuanto incondicionado que representa el arquetipo de todos los seres, o la «totalidad» (la unidad absoluta) que representa la síntesis de todas las condiciones de posibilidad de una cosa. No es más que un principio regulador para hacer más comprensible nuestra experiencia - pero no para conocer nada acerca de ella-, cosa que se obtiene pensando la experiencia *como si* procediera toda ella de una causa necesaria (ver cita). La ilusión trascendental de la razón, o engaño de la razón respecto de esta idea, está en confundir la idea, que sirve como principio regulador de la experiencia, con la objetiva existencia o la existencia demostrada de un ser supremo.

[114] El 26 de agosto de 1789 la Asamblea Nacional Constituyente francesa aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, convirtiéndose en un legado fundamental de la Revolución Francesa; misma que tiene un valor universal, y constituyó la base de la Declaración de las Naciones Unidas en 1948.

[115] Emmanuel Kant (1724 - 1804) Filósofo alemán. Hijo de un modesto guarnicionero, fue educado en el pietismo. Es considerado como uno de los pensadores más influyentes de la Europa moderna y de la filosofía universal. En 1740 ingresó en la Universidad de Königsberg como estudiante de teología y fue alumno de Martin Knutzen, quien lo introdujo en la filosofía racionalista de Leibniz y Christian Wolff, y le imbuyó así mismo el interés por la ciencia natural, en particular, por la mecánica de Newton.

[116] "Respuestas a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?", o a menudo referido simplemente como "¿Qué es la Ilustración?", es un ensayo de 1784 del filósofo Immanuel Kant. En la publicación de diciembre de 1784 del *Berlinische Monatsschrift* (*Berlin Monthly*), editado por Friedrich Gedike y Johann Erich Biester, Kant respondió a

básico como que la Ilustración es la mayoría de edad del hombre, que consigue deshacerse de la tutela del poder religioso y del poder político, siendo capaz de pensar y de actuar por sí mismo. Y añadía: «*No vivimos en una época ilustrada, sino una época en ilustración»,* en definitiva, la Ilustración fue aquella situación en que la humanidad se hacía adulta y ya no necesitaba protectores, porque podía pensar por sí misma.

En el concepto kantiano de Ilustración como *"¡Atrévete a saber!"*[117], además del llamado a conocer –bueno en sí– se percibe el individualismo de una razón que se cierra en sí misma, se desliga de las grandes tradiciones y de los vínculos con la autoridad, hasta perder el acceso a la verdad común. En palabras de Kant, *"Ilustración es la salida del hombre de la inmadurez de la que él mismo es culpable...¡Atrévete a saber!, ¡Ten el valor de valerte de tu propia razón! Esta es la divisa de la Ilustración"*. (Kant I, 1973).

De esta manera seguramente que Kant fuera el filósofo que mejor supo expresar la necesidad de hacer de la libertad de conciencia un derecho para todos y quien exhortó igualmente a admitirla como un deber ético, como un compromiso de cada individuo con toda la humanidad**.** Así lo expresaba nuevamente y de manera intuitiva: «*La ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro. Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia sino de decisión y valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de otro. ¡Sapere aude! ¡Ten el valor de servirte de tu propia razón!: he aquí el lema de la ilustración», donde venía a indicar que la* libertad de conciencia exige valor y conocimiento.

Según Habermas[118], Kant fue el primero en decir que el espacio público es el lugar de la crítica al poder mediante la razón práctica, la cual tiene un uso privado de la razón y un uso público, a través del cual el ciudadano tiene la obligación de criticar a la autoridad y de hacer públicas sus ideas.

Pero, aunque nadie puede negar la importancia de la Ilustración en la historia de la humanidad también es preciso tener presente, por un lado, que no se trató de una época de innovación radical, sino más bien de síntesis o de fusión en una única doctrina.

la pregunta planteada año antes por el reverendo Johann Friedrich Zöllner, quien también era un funcionario en el gobierno prusiano. La pregunta de Zöllner fue dirigida a una amplia comunidad intelectual pública, en respuesta al ensayo de Biester titulado: *"Propuesta, no involucrar más al clero cuando se celebren matrimonios"* (abril de 1783) y varios intelectuales destacados respondieron con ensayos, de los cuales el de Kant es el más famoso y el que más impacto ha tenido.

117 *Sapere aude* es una locución latina que significa «atrévete a saber»; también suele interpretarse como «ten el valor de usar tu propia razón». Su divulgación se debe al filósofo Immanuel Kant en su ensayo *Respuesta a la pregunta: ¿Qué es Ilustración?*, aunque su uso original se da en la Epístola II de Horacio del *Epistularum liber primus*: *Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, / incipe* ("Quien ha comenzado, ya ha hecho la mitad: atrévete a saber, empieza"

118 Jürgen Habermas. (Düsseldorf, Alemania, 1929) Sociólogo y filósofo alemán. Principal representante de la "segunda generación" de la Escuela de Frankfurt, entre 1955 y 1959 trabajó en el Instituto de Investigación Social de la ciudad. Enseñó filosofía en Heidelberg y sociología en Frankfurt, y dirigió el Instituto Max Planck de Starnberg entre 1971 y 1980. En 1983 obtuvo la cátedra de Filosofía y Sociología en la Universidad de Frankfurt.

Ciertamente, las grandes ideas de la Ilustración no tuvieron su origen en los referidos siglos XVII y XVIII, sino en la época clásica, en su origen cristiano e incluso en el Renacimiento… aunque es cierto que con aquellos ingredientes antiguos se formó una mezcla nueva y por otro que, la Ilustración *"fue más un período de debate que de consenso"*, y esto es así no sólo porque la Ilustración absorbió y articuló *"opiniones que en el pasado estaban en conflicto"*, sino también porque la atravesaron tensiones internas como las que se produjeron entre racionalismo y empirismo, universalismo y particularismo, etc.

En un trabajo como este y haciendo referencia a la Ilustración, no es posible pasar por alto, sin hacer referencia, al trabajo del polifacético Tzvetan Todorov[119], dado su lenguaje y su claridad de exposición, quien aportó una visión actual e interesante respecto a la Ilustración, pues su vida se desarrolló durante el siglo XX. Indicaba que, aunque no se trató de un período o etapa de consensos sino más bien de debates intensos, sí que se llegaron a establecer la obligación de enfrentarse a la realidad desde el uso de la razón y de la argumentación, sin aceptar verdades dogmáticas, ni siquiera las del propio pensamiento ilustrado.

Destacó todo esto en su más que recomendable libro: *"El espíritu de la ilustración"*[120] donde proponía una nueva fundamentación, salvaguardando sus raíces históricas, pero formulando una revisión crítica, después de afrontar sus consecuencias, tanto las deseables como las no deseadas y defendiendo que el proyecto ilustrado presenta cinco elementos fundamentales, como son: *autonomía*, *laicismo*, *verdad, humanidad* y *universalidad,* tan importantes de tener presente, sobre todo cuando en el mundo actual y donde la diversidad y el pluralismo es un rasgo omnipresente y crucial, el espíritu renovado de la Ilustración puede ofrecer un común denominador para articular las bases de una convivencia armónica entre la esfera colectiva y la individual[121].

La autonomía consiste en *"privilegiar las elecciones y las decisiones personales en detrimento de lo que nos llega impuesto por una autoridad ajena a nosotros".*

Su salvaguardia incluye dos momentos igualmente necesarios: uno *destructivo*, que consiste en la crítica o emancipación, en el que el hombre busca librarse de toda tutela impuesta desde fuera, y otro *constructivo*, que conlleva la reconstrucción del sentido o de la autonomía, en el que *"los hombres, libres del antiguo yugo, determinarán sus nuevas leyes y normas recurriendo a medios exclusivamente humanos"*.

[119] Tzvetan Todorov (1939-2017) fue un lingüista, filósofo, historiador, crítico y teórico literario. Fue director de investigaciones honorario en el Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) de París. En 1963, en su huida del comunismo totalitarista, adoptó la nacionalidad francesa y fijó su residencia en París, donde estudió Filosofía del lenguaje. Recibió el premio Príncipe de Asturias en el año 2008. Comenzó su carrera como teórico de la literatura con un trabajo sobre los textos de los formalistas rusos. Entre algunas de sus obras más reconocidas figuran Teoría de la literatura, textos de los formalistas rusos (1965), Introducción a la literatura fantástica (1970), Teoría del símbolo (1977), El miedo a los bárbaros, más allá del choque de civilizaciones (2008) y Los enemigos íntimos de la democracia (2012).

[120] El espíritu de la ilustración. Tzvetan Todorov**.** Editorial: Galaxia Gutenberg. 2008.

[121] https://www.laopiniondemalaga.es/opinion/2009/07/15/todorov-espiritu-renovado-ilustracion-29007115.html [consultado el 14 de diciembre de 2022]

La primera autonomía que se conquista es la del conocimiento[122]. Al abandonarse el conocimiento por la autoridad, éste pasa a tener dos fuentes: la razón y la experiencia, ambas accesibles a todo el mundo. Esta concepción liberadora e igualadora del conocimiento hará que la Ilustración apoye la educación en todas sus formas.

La defensa de la autonomía tendrá importantes consecuencias políticas. De un lado, se defenderá la idea de que el origen de todo poder político debe estar en el pueblo; del otro, se defenderá la libertad del individuo respecto de todo poder estatal, legítimo o ilegítimo, en los límites de un ámbito privado que le es propio.

Esto implica que para garantizar las libertades será fundamental la defensa del pluralismo y por supuesto la equidad de los diferentes poderes.

De este modo, la voluntad de los individuos y de las comunidades se fue emancipado con respecto a antiguas regulaciones. Esto no implicaba que se pudiera hacer lo que se quisiese. De ahí que los ilustrados no sólo reflexionaran y lucharan por ganar un mayor grado de autonomía, sino que también buscaban el establecimiento de nuevos límites, nuevos medios de regulación, que serán, de un lado, el humanismo, entendido como finalidad humana de nuestros actos, y, del otro, la universalidad, entendida como fundamento de todos los derechos.

[122] El conocimiento es la familiaridad, la conciencia o la comprensión de alguien o de algo, como pueden ser los hechos, las habilidades o los objetos.

4/
REGULACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Desde el origen de la especie humana han existido unas cualidades esenciales cuyo disfrute nos permite concebir en su totalidad lo que ha sido el desarrollo de la persona: la vida, la libertad de movimiento, el pensamiento libre e incluso la libertad de expresarse sin ataduras, elementos que han ido permitiendo el desarrollo del ser humano, por una parte, como especie y a la vez han marcado su evolución social a través de la historia.

Estas cualidades corresponden a lo que se conoce como derecho natural[123] y han sido recogidos por el derecho constitucional en el capítulo de los derechos de primera generación o derechos fundamentales[124]. Su principal característica es que son consustanciales a la condición humana, emergiendo de la naturaleza del hombre y por eso existen y se reconoce, aunque la ley no les dé el suficiente reconocimiento. Además, no es necesario que el derecho positivo[125] confirme la existencia de estos derechos; y por supuesto que la ausencia de pronunciamiento sobre los mismos no supone un desconocimiento de la validez de éstos.

Antes de adentrarnos en la regulación legal de la libertad de conciencia como un derecho, es oportuno abordar el análisis de una actividad humana y para ello resulta esencial enmarcarla en un contexto histórico. En este nuevo milenio encontramos toda una estructura política, social, económica y de comunicaciones que tiende al debilitación del hombre en su individualidad, que favorece permanentemente el abandono de criterios, su auto-alineación y deshumanización, y por ello para lograr entenderlo, en primer lugar, hay que contextualizarlo como un específico ámbito de libertad del individuo, o lo que es lo mismo, como un auténtico derecho humano. Todo ello sin olvidar que se trata de un derecho que fue el resultado de la conquista en la lucha contra el poder religioso. Esta separación entre el ámbito laico y el religioso, fue realmente

123 El derecho natural es una doctrina ética y jurídica que postula la existencia de derechos fundamentados o determinados en la naturaleza humana.

124 Los derechos fundamentales son un grupo de derechos que han sido reconocidos por un alto grado de protección contra usurpaciones. Estos derechos están específicamente identificados en una constitución, o se han encontrado bajo el debido proceso legal.

125 El derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas escritas por una soberanía. El derecho positivo puede ser de aplicación vigente o no vigente, dependiendo si la norma rige para una población determinada, o la norma ya ha sido derogada por la promulgación de una posterior.

muy sangriento, ya que se promovió mediante el uso de las armas[126], donde ninguna de las confesiones cristianas con relevancia política se inclinó, de forma voluntaria, a favor de una interpretación con efectos que pudieran limitar su autoridad. De ahí que en palabras de David Langness[127] se diga que *"las guerras más sangrientas de la historia han sido las religiosas"*[128].

Tras la reforma protestante[129] y la aparición de las Iglesias de Estado[130] sólo se logró la completa independencia para los personajes reformados de la tutela de Roma, pero ninguna concesión se le dio ni al pueblo ni al individuo para adoptar una fe que no fuera la declarada oficial del Estado. El individuo, era una entidad filosófica y jurídicamente totalmente inexistente, como será expuesto más detalladamente, en otro capítulo de este texto.

Jurídicamente, el inicio de la idea de *libertad de conciencia* no fue una casualidad del momento, sino el producto lógico de la Ilustración, momento histórico en que la ciudadanía fue tomando conciencia de lo que debía ser la humanidad o, como indicaba el propio Kant, *"la liberación del hombre de su culpable incapacidad"* (Kant, E., 2000). Desde este punto de vista, se puede fijar que fue en el año 1789, y concretamente en la Revolución francesa[131], cuando en la *"Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciuda-*

126 Los primeros siglos de la Edad Moderna en Europa coinciden con la Reforma protestante y la Contrarreforma católica, que originaron un terrible periodo de guerras de religión. En Alemania, el enfrentamiento entre príncipes católicos y protestantes terminó en un conflicto militar abierto: la guerra de Esmalcalda; mientras que previamente habían estallado movimientos sociales como la guerra de los campesinos alemanes o los anabaptistas, perseguidos sangrientamente por ambos bandos, con la bendición expresa tanto del Papa como de Lutero. En Francia, la no menos violenta Matanza de San Bartolomé (1572) se encuadra en una prolongada serie de guerras de religión, que es el nombre con el que particularmente se las conoce, en las que distintos grupos sociales se encuadran en bandos nobiliarios con opuestas pretensiones políticas, dinásticas y alianzas exteriores. La Guerra de los Ochenta Años supuso la separación de los Países Bajos en un norte protestante y un sur que continuó fiel a la Monarquía Católica; su última fase (tras una Tregua de los doce años) se incluyó en un conflicto europeo generalizado: la Guerra de los Treinta Años (1618-1648), iniciada como una renovación de los enfrentamientos católico-protestantes del Sacro Imperio Romano Germánico y que se complicó con la intervención de España, Francia y las monarquías escandinavas. Las simultáneas guerras de los tres reinos en las Islas Británicas también tuvieron un componente religioso esencial.

127 Es periodista norteamericano y crítico literario de Paste Magazine.

128 https://bahaiteachings.org/es/guerras-religiosas-quien-es-responsable/.[consultado el 7 de mayo de 2023]

129 La Reforma Protestante fue un 'movimiento religioso' que tuvo sus inicios en la Alemania del siglo XVI. Buscaba protestar en contra de las malas prácticas y los abusos que se venían presentando al interior de las iglesias católicas. Los principales reformadores fueron Martín Lutero y Juan Calvino.

130 La separación Iglesia-Estado es el concepto legal y político por el cual las instituciones del Estado y religiosas (iglesias) se mantienen separadas y las iglesias no intervienen en los asuntos públicos ni el Estado en los asuntos de las iglesias; teniendo cada parte una autonomía para tratar los temas relacionados con sus esferas de influencia, siendo en la mayoría de las veces parte del proceso de secularización de una sociedad, o el surgimiento con fuerza de grupos religiosos que cuestionan una religión de Estado o iglesia oficial; en este último caso la separación Iglesia-Estado está relacionada con la extensión de la libertad de culto a todos los ciudadanos; y, se condiciona a partir de este derecho la relación entre el Estado y la Iglesia. Ocurre sobre todo en aquellos Estados con religión de Estado u oficial que favorecen legal o informalmente una religión en detrimento de las demás por medio del patronato regio u otras acciones similares.

131 La Revolución francesa fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen.

dano"[132] y más concretamente en su artículo 10, se indicaba que: *"Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley"*.

Haciendo referencia al mundo del Derecho, y concretamente al ámbito de la regulación legal, que es el objetivo de este capítulo, esta puede y debe ser comprendida en la medida en que es un Derecho vigente en la sociedad y en los diferentes grupos sociales y en este sentido puede afirmarse que el ordenamiento jurídico en una sociedad moderna, tiene que moderar los conflictos más importantes que en ella pueden presentarse y que de hecho se plantean.

Uno de estos conflictos es la *libertad de conciencia* y el hablar de ella es hacerlo en referencia a una cuestión que se encuentra en el fundamento de los propios derechos humanos, como ya se ha referido, siendo además una norma de aplicación directa en el orden interno, tal y como se establece en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos[133], aprobada[134] por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas[135], el día 10 de diciembre de 1948[136] y donde se establecen una serie de derechos genéricos que aunque carecen de fuerza vinculante para los diferentes Estados, sí es cierto que sus disposiciones pueden ser aplicables a través de otros posteriores instrumentos y documentos muy variados, que de una u otra manera han ido haciendo reseña a los referidos derechos humanos, y particularmente reconociendo la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que se podría considerar como la base de la *objeción de conciencia*, tal y como queda específicamente establecido en el artículo 18.[137]

[132] El 26 de agosto de 1789 la Asamblea Nacional Constituyente francesa aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, convirtiéndose en un legado fundamental de la Revolución Francesa; misma que tiene un valor universal, y constituyó la base de la Declaración de las Naciones Unidas en 1948.

[133] El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos asegura que todos tenemos derecho a nuestras propias creencias, a tener una religión, a no tener ninguna o a cambiarla.

[134] La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, es el instrumento internacional más relevante sobre los derechos humanos, que recoge el catálogo universal y consensuado de derechos y libertades estableciendo un mínimo común aplicable a todas las sociedades.

[135] La Asamblea General es el principal órgano deliberativo de la ONU. Las decisiones sobre cuestiones consideradas importantes, como, por ejemplo, las recomendaciones relativas a la paz y la seguridad, la admisión de nuevos miembros y las cuestiones presupuestarias, requieren una mayoría de dos tercios.

[136] La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos.

[137] Artículo 18.*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.*

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

De igual forma, es de destacar el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos[138], aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 21ª sesión, el 16 de diciembre de 1996[139], en cuyo artículo 18.1 se reconocía el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión[140]. Dicho Documento, de carácter vinculante, fue ratificado por España en el año 1977[141].

4.1.- LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN A NIVEL EUROPEO.

A nivel europeo, y concretamente en el artículo 9[142] del Convenio Europeo[143] para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)[144] del año 1950[145], firmado en Roma el día 4 de noviembre, y cuyo documento fue ratificado por España, en el año 1979[146], contiene preceptos con especial referencia sobre la defensa de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión[147], destacando su artículo 9, que hacía reseña textual a la *"libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen me-*

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

138 PIDCP https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights. [consultado el 15 de diciembre de 2022]

139 https://www.un.org/es/documents/ag/res/21/ares21.htm[consultado el 15 de diciembre de 2022]

140 18.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

141 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343.

142 Artículo 9.*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.*

143 El Convenio es más explícito y va más al detalle en la formulación de los derechos civiles y políticos que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de las Naciones Unidas.

144 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. [consultado el 15 de diciembre de 2022]

145 Conocido desde 1995 como Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. CEDH.

146 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570. [consultado el 15 de diciembre de 2022]

147 *1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*

didas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás". Así como en el apartado 2 del mismo precepto, donde se permite a los Estados imponer restricciones a esa libertad, cuando esté previsto por ley y sea necesario, en una sociedad democrática, para preservar *"la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".*

En este sentido no se puede olvidar que la libertad religiosa constituyó, en todo momento, una prioridad para los redactores del Convenio, tal y como se puede determinar en la revisión de los trabajos preparatorios del citado artículo 9. Fueron muchas las referencias, en el desarrollo del debate, a la importancia de la religión para el individuo y para los pueblos, así como a la contribución realizada por el cristianismo al desarrollo de los Derechos Humanos.[148]

Nos indica Astigarraga Zulaica (Astigarraga Zulaica JI. 2017) que son tres las libertades que consagra el artículo 9 del Convenio: *la de pensamiento, la de consciencia y la de religión*. No se establece una prelación entre las tres libertades, y podría decirse que el orden de cita se corresponde simplemente con el orden de la actividad vital del individuo. En primer lugar, aquel aspecto más vinculado al fuero interno del ser humano, el *pensamiento*; en segundo lugar, la *consciencia*, en cuanto que es "producto más elaborado y estructurado que el pensamiento" y, en último lugar, aquel aspecto que en mayor medida transciende al pensamiento, el *religioso*.

El artículo 9 del Convenio Europeo, tiene su origen en el artículo 18[149] de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como en otras Declaraciones y Cartas internacionales.[150]

Por otro lado, a nivel de la *Unión Europea*, cierto es que el Derecho originario de la misma, carecía por completo de cualquier mención relativa a la *libertad de conciencia*, cuestión que hasta podría estar justificada, sobre todo, teniendo en cuenta que el impulso inicial que llevó a la creación de las Comunidades Europeas[151] fue esencialmente de carác-

148 Sobre los Trabajos Preparatorios del artículo 9 del Convenio véase, por ejemplo, Evans, C., Freedom of religion…, op. cit., págs. 38-45; y págs. 49-50. La versión oficial de los Trabajos Preparatorios fue publicada en ocho volúmenes durante los años 1975 a 1985 por la editorial Martinus Nijhoff de La Haya: http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH(56)14-FR1338893.pdf [consultado realizada el 16 de diciembre de 2022]

149 *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*

150 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones54, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante también la Carta o CDFUE), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José) y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

151 Las Comunidades Europeas fueron tres organizaciones internacionales de cooperación económica, infraestructura jurídica y funcional de la Unión Europea: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

ter económico, aunque, por otra parte, no se puede olvidar que el origen del sistema jurídico europeo lo fue básicamente para llevar a cabo el reconocimiento de derechos y libertades de los ciudadanos europeos, teniendo para ello presente un conjunto de valores y principios comunes, tal y como recoge el propio Tratado de la Unión Europea[152]. Por ello, la cuestión cambió sustancialmente con la firma, el 7 de febrero de 1992, del Tratado de la Unión Europea, conocido como Tratado de Maastricht[153], con lo que se comenzó a imponer de manera precisa la reivindicación de una mayor unificación de la política europea[154] y, sobre todo cuando la propia Unión Europea estableció el compromiso formal y explícito de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales recogidos tanto en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) como en las propias constituciones de los Estados miembros.

De este derecho europeo, es justo destacar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[155], de fecha 7 de diciembre del año 2000, y conocido como el Tratado de Niza[156], se hacía referencia, en su artículo 10, tanto a la libertad de pensamiento como de conciencia y de religión, expresando que: "*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos".* Y adelantándonos a lo que se expondrá más adelante, en el punto 2 del mismo artículo se dice que: *"Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio"*

Aunque hay que considerar que en este referido artículo 10 no se establecen los límites de los derechos, sí que lo están en el párrafo segundo del artículo 9 del CEDH[157]. Por su

152 Artículo 2: *"La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres".*

153 El Tratado de la Unión Europea fue firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 y fue revisado por el Tratado de Ámsterdam, adoptado el 2 de octubre de 1997 y el de Niza, adoptado el 26 de febrero de 2001.[Diario oficial de la Unión Europea, serie C, nº 340, de 10 de diciembre de 1997]

154 Es un acuerdo vinculante entre los países miembros de la UE. Establece los objetivos de la UE, las normas aplicables a sus instituciones, la manera en que se toman las decisiones y la relación existente entre la Unión y sus países miembros.

155 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, Serie C, nº 202, de 7 de junio de 2016.

156 El Tratado de Niza fue un tratado internacional firmado el 26 de febrero de 2001, cuyo objetivo era reformar la estructura institucional de la Unión Europea para que se adaptase a los cambios que planteaba la ampliación de 2004 de dicha organización supranacional europea

157 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

parte y con respecto a los límites a la libertad de conciencia, en el artículo 52 de la Carta, sobre *"Alcance de los derechos garantizados"*[158] se dispone que cualquier limitación de los derechos y libertades reconocidos en la Carta, se hará en virtud de la exigencia que se establezca por ley, respetando el contenido esencial de dichos derechos y libertades, y adoptándose conforme al principio de la proporcionalidad, siendo necesaria y respondiendo a los objetivos del interés general, y reconocidos por la Unión o por la necesidad de la protección de los derechos de los demás.

Pero abundando en este punto, en el párrafo 3 del mismo artículo 52, se hace referencia de una forma explícita al CEDH proclamando que en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Además, esta disposición no impide que el Derecho de la Unión europea conceda una protección más extensa.

Quizás que la aportación fundamental del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) consistiera en la institucionalización de la garantía de los derechos que proclama.

Para tal fin se establecieron dos organismos, como son: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Comenzaremos por la, desaparecida, Comisión Europea de Derechos Humanos[159], la cual estuvo en funcionamiento entre los años 1954 y 1999, ya que hasta esa fecha en que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos[160] adquirió su carácter permanente, era la propia Comisión la que se encargaba de supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte de los diferentes Estados miembros.

158 1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. 2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por estos.

159 La Comisión Europea de Derechos Humanos (inglés: *European Commission of Human Rights*) fue un tribunal especial del Consejo de Europa. Desde 1954 hasta la entrada en vigencia del Protocolo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos, los individuos no podían tener acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que debían acudir a la Comisión, que establecía si el caso estaba bien fundado como para ser analizado en la Corte. El Protocolo 11, cuya vigencia inició el 31 de octubre de 1998, abolió la Comisión, y permitió que los individuos pudieran acudir a la Corte directamente. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más (hasta el 31 de octubre de 1999) para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo.

160 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos —también denominado Tribunal de Estrasburgo— es un tribunal internacional que se encarga de interpretar y garantizar la aplicación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus protocolos adicionales.

No es momento de exponer las documentadas demandas que se plantearon ante la Comisión, las cuales casi de forma absoluta eran inadmitidas, al entender que no entraban dentro del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De entre todas las demandas sí haremos referencia al caso Azorín contra España[161] la cual hacía referencia a la regulación de la *objeción de conciencia militar*. La decisión de la propia Comisión, de 17 de mayo de 1990, determinó que «*el derecho de objeción de conciencia no figura, al menos con ese nombre, entre los reconocidos por la Convención..., de otro lado, el hecho de que el requirente haya debido solicitar del organismo administrativo competente el reconocimiento de su estatuto de objetor de conciencia no es susceptible de constituir ninguna injerencia en su derecho al respeto a la vida privada o restricción de su derecho a la libertad de conciencia*»[162].

En lo referente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Tribunal de Estrasburgo), hay que indicar y reconocer que sus sentencias aparte de tener fuerza de carácter obligatorio, están provistas de aplicabilidad directa en el sistema judicial de los Estados que son partes del CEDH. En todas las sentencias pronunciadas se pone de manifiesto el compromiso con los derechos fundamentales, aunque no siempre se llevó a cabo de una forma totalmente efectiva, hasta la aprobación de la carta de los derechos Fundamentals de la Unión Europea, mediante la firma del Tratado de Lisboa[163].

Con estas bases y para poder efectuar un análisis sobre la *libertad de conciencia* en la Unión Europea, hay que tener muy presente, el CEDH, tanto el ya referido artículo 9 sobre la *libertad de conciencia*, de pensamiento y de religión, como el artículo 14, que recoge la prohibición de la discriminación.

Nuevamente y en referencia al artículo 9 se puede sustentar que en él quedaba ordenada la *libertad de conciencia*, lo que hace posible el poder adaptar el comportamiento individual a las creencias personales y manifestar abierta y libremente su creencia, lo que a veces se ha denominado *"conciencia individual"*. E incluso, se puede corroborar que, el propio artículo 9 CEDH influyó de manera principal en la formulación del primer párrafo del artículo 10 de la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea, que a su vez aborda el reconocimiento de la dimensión interna de la *libertad de conciencia*.

161 Crespo Azorín contra España. Comisión Europea de Derechos Humanos. nº 13872/88, decisión de la Comisión de 17 de mayo de 1990.

162 Pleno. Sentencia 88/1996, de 23 de mayo de 1996. Cuestión de inconstitucionalidad 1.883/1995. En relación con el art. 135 bis I) del Código Penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/1991, de 20 de diciembre. BOE núm. 150, de 21 de junio de 1996, páginas 43 a 46

163 El Tratado de Lisboa, que entró en vigor a finales de 2009, confirió nuevas competencias legislativas al Parlamento Europeo y lo puso en pie de igualdad con el Consejo de ministros para decidir qué hace la UE y cómo se gasta el dinero. También cambió la forma en que el Parlamento trabaja con las otras instituciones y otorgó a los diputados más influencia sobre los que dirigen la UE. Todas estas reformas garantizan que, a través de su voto en las elecciones europeas, la ciudadanía tiene más peso en las decisiones sobre el rumbo que Europa ha de tomar.

Y en el mismo artículo 10 de la Carta queda incluida la *objeción de conciencia* como un derecho subjetivo[164] desvinculado de su conexión explícita con el servicio militar y quedando sujeta a los límites que pudieran establecerse en las específicas legislaciones nacionales.

En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que: *"tal como está protegida por el artículo 9, la libertad de pensamiento, conciencia y religión representa uno de los cimientos de una "sociedad democrática" en el sentido de la Convención, […] uno de los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes" y "un bien precioso para ateos, agnósticos, escépticos e indiferente".*

Asimismo se puede comprobar que asentados estos fundamentos básicos, de una manera específica, es posible manifestar que la *libertad de conciencia*, tiene tanto una dimensión interna, que comporta la libertad de suscribirse o no a una determinada convicción, como una dimensión externa, que establece la libertad de obrar *"según los imperativos de la propia conciencia"* tal y como quedó recogido en el Acta Final de Helsinki[165], en el año 1975[166], en su Principio VII[167], en referencia al *"Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia"*[168].

[164] Los derechos subjetivos son las facultades y potestades jurídicas inherentes de las personas por razón de la naturaleza, contrato y otra causa admisible en derecho.

[165] El acta fundacional de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa incluyó entre sus principios: "*VII. Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia*."

[166] Tras años de reuniones, el 1 de agosto de 1975 la CSCE acuerda y firma el Acta Final de Helsinki, un documento especialmente innovador que establecía 10 principios fundamentales por los que debía regirse el comportamiento de los Estados para con sus ciudadanos y para con los demás Estados.

[167] https://www.osce.org/es/mc/39506. [consultado el 15 de diciembre de 2022]

[168] *Los Estados participantes respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, incluyendo la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo. En este contexto, los Estados participantes reconocerán y respetarán la libertad de la persona de profesar y practicar, individualmente o en comunidad con otros, su religión o creencia, actuando de acuerdo con los dictados de su propia conciencia. Los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales respetarán el derecho de los individuos pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la ley, les proporcionarán la plena oportunidad para el goce real de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, de esta manera, protegerán los legítimos intereses de aquéllos en esta esfera. Los Estados participantes reconocen el valor universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuyo respeto es un factor esencial de la paz, la justicia y el bienestar necesarios para asegurar el desarrollo de relaciones amistosas y de cooperación tanto entre ellos como entre todos los Estados. Respetarán constantemente estos derechos y libertades en sus relaciones mutuas y procurarán promover, conjuntamente y por separado, inclusive en cooperación con las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo de los mismos. Confirman el derecho de la persona a conocer y poner en práctica sus derechos y obligaciones en este terreno. En el campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, los Estados participantes actuarán de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cumplirán también sus obligaciones tal como han sido definidas en los pertinentes acuerdos y declaraciones internacionales en este terreno, incluyendo entre otros los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, por los que puedan ser obligados.*

Esto implica no simplemente el no ser o estar impedido para actuar de acuerdo con la propia conciencia sino que también se reconoce el derecho a no poder estar obligado a actuar contra la propia conciencia, como reconoció específicamente la Comisión de Derechos Humanos [169]que en sus conclusiones en el concreto y conocido caso Yeo-Bum Yoon y Mr. Myung-Jin Choi contra la República de Corea[170] indicó que: *"si el derecho a manifestar la propia religión o creencia como tal no puede interpretarse como otorgando el derecho a negarse a cumplir todas las obligaciones impuesta por la ley, ofrece, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 18, protección contra la obligación de actuar en contra de una creencia religiosa honesta"*[171].

Baste hasta aquí estas referencias internacionales, sobre las que haremos nuevas observaciones cuando se exponga y analice de manera específica la *objeción de conciencia,* en el campo médico-sanitario, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tiene un amplio pronunciamiento.

169 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es un órgano convencional formado por expertos independientes que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados que lo han ratificado. Normalmente se reúne en tres periodos de sesiones al año, en Ginebra o Nueva York.

170 https://co-guide.org/es/jurisprudence/yeo-bum-yoon-y-mr-myung-jin-choi-v-la-rep%C3%BAblica-de-corea. [consultado el 15 de diciembre de 2022] El Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado que en el presente caso sea necesaria la limitación de que se trata, en el sentido del párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación por la República de Corea, en cada caso, de los derechos de los autores con arreglo al párrafo 1 del artículo 18 del Pacto.

171 https://co-guide.info/es/jurisprudence/yeo-bum-yoon-y-mr-myung-jin-choi-v-la-república-de-corea. [consultado el 15 de diciembre de 2022]

5/

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA COMO BASE DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Antes de abordar este importante aspecto sobre lo que implica este derecho fundamental, es preciso ubicar un punto de partida preciso, a partir del cual delimitar todo lo que implica un derecho fundamental.

A este respecto hay que indicar que no existe un origen propiamente dicho de los mencionados derechos fundamentales, pero sí se puede apuntar que la referida filosofía liberal del siglo XVIII resultó decisiva en el desarrollo del concepto de derecho fundamental que tenemos actualmente.

Durante el siglo XVIII ocurrió un cambio que procuró acabar con siglos de silencio y oscurantismo, siendo sustituido por movimientos más dinámicos y con mayor reconocimiento de la individualidad. Como ya se ha referido en capítulos anteriores, tanto la Ilustración como el desarrollo de las teorías contractuales dieron origen a las libertades públicas, y tanto la Constitución de Filadelfia del año 1.787[172] con la que se dio por culminada la revolución norteamericana, como la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1.789[173], fueron el reflejo del inicio de estos movimientos.

Más adelante, hacia el siglo XIX, fueron los alemanes quienes acuñaron el concepto de *"derechos públicos subjetivos"*[174], que se convirtieron en la génesis de lo que posteriormente dio lugar al concepto de derecho fundamental.

[172] La Convención de Filadelfia (también conocida como la Convención Constitucional, la Convención Federal y la Gran Convención de Filadelfia) fue llevada a cabo entre el 14 de mayo y el 17 de septiembre de 1787, para resolver los problemas de gobierno de Estados Unidos, que había estado funcionando conforme a los Artículos de la Confederación después de su independencia de Gran Bretaña. Aunque la idea de la Convención era solamente revisar los Artículos de la Confederación, la intención de muchos de sus proponentes, principalmente James Madison y Alexander Hamilton, era el crear un nuevo gobierno en lugar de «arreglar» el que ya existía. Los delegados eligieron a William Orozco para que presidiera la convención. El resultado de la Convención fue la Constitución de los Estados Unidos de América. La convención es uno de los eventos centrales en la historia de los Estados Unidos.

[173] La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de muchos de los documentos fundamentales de la Revolución francesa en cuanto a definir los derechos personales y los de la comunidad, además de los universales.

[174] Son las facultades de que son titulares cada una de las partes de la relación jurídico-administrativa y en virtud de las cuales una parte está obligada a realizar una determinada prestación a la otra.

Igualmente, aquel siglo XIX se caracterizó porque en los primeros veinte años se dieron una serie de movimientos liberales[175] fuertes cuyos esquemas fueron debilitándose o cuyas propuestas terminaron siendo descartadas y como reacción a ello, se presentó un retroceso curioso en lo que se refiere a derechos y regímenes democráticos. Cuestión ciertamente que curiosa, ya que el proceso del pensamiento liberal al no probar la efectividad de sus propuestas generó una reacción inversa a la evolución y facilitó el regreso de algunas monarquías al poder, como sucedió en Francia, con modelos menos laxos o más tímidos en cuanto al reconocimiento de derechos.

La constitución política de Bélgica del año 1.831[176] se convirtió, por cuenta de sus concesiones y de su propuesta política, en el modelo a seguir por otros países. El rey Leopoldo I[177] aceptó una monarquía limitada y su sistema de gobierno incluía los siguientes elementos:

1. La soberanía del pueblo estaba claramente reconocida;
2. El monarca y la dinastía prestaban juramento a la constitución;
3. El cuerpo legislativo estaba compuesto por dos cámaras, elegidas democráticamente;
4. El clero era pagado por el Estado, pero constituía un ente independiente,
5. El sistema judicial era completamente independiente;
6. Tenía una declaración de derechos del ciudadano, basada en la de 1.789, aceptada y adicionada.

Inglaterra tenía un modelo político inaudito a los ojos de Europa, la conocida "*pax britannica*"[178] y que era envidiada por los demás países. Este panorama se vio revaluado cuando la realidad de la Revolución Industrial[179] quedó al descubierto, con situaciones laborales inhumanas (mano de obra barata y poco calificada como los niños y las mujeres), con horarios de trabajo extremos y sin beneficios alguno, la implementación de cada vez

175 El liberalismo es una doctrina política, social y económica. En lo social defiende la libertad individual, la igualdad ante la ley y la limitación de los poderes del Estado. En lo económico propugna la iniciativa privada y el libre mercado. Como actitud vital propone la tolerancia.

176 https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/bel[consultado el 15 de diciembre de2022]

177 Leopoldo I de Bélgica, (1790-1865) fue un príncipe alemán de la casa de Sajonia-Coburgo y Gotha convertido en el primer rey de los belgas en 1831, así como el fundador de la casa real de Bélgica. Es antepasado del actual Gran Duque de Luxemburgo, del actual pretendiente al trono de Italia y del príncipe Napoleón.

178 *"La Pax Britannica es un término que hace referencia al período de dominación mundial británica comprendido entre 1850 y 1873, también llamada época del victorianismo pleno. Se caracterizó por una gran prosperidad económica, sustentada en los principios de la revolución industrial, y cuyo valor social predominante era el llamado puritanismo, extendido a todas las colonias, protectorados y dominados del imperio".*

179 La Revolución Industrial o Primera Revolución Industrial es el proceso de transformación económica, social y tecnológica que se inició en la segunda mitad del siglo XVIII en el Reino de Gran Bretaña, que se extendió unas décadas después a gran parte de Europa occidental y América Anglosajona, y que concluyó entre 1820 y 1840. Durante este periodo se vivió el mayor conjunto de transformaciones económicas, tecnológicas y sociales de la historia de la humanidad desde el Neolítico, que vio el paso desde una economía rural basada fundamentalmente en la agricultura y el comercio a una economía de carácter urbano, industrializada y mecanizada.

más maquinaria en la producción, las grandes migraciones a las ciudades, situación que trajo consigo epidemias y pestes como la cólera, que acabaron con la población más desamparadas. Todos estos aspectos debieron tenerse en cuenta y generaron una contrapropuesta encabezada por los movimientos obreros que solicitaban una mejor retribución y un trato humano en el trabajo.

Los reconocimientos de derechos mínimos, pero derechos al fin y al cabo, que se llevaron a cabo en gran medida apoyados en la Revolución Francesa, la Constitución Estadounidense, la Revolución Industrial, y las posturas filosóficas iusnaturalistas[180] racionalistas propias del iluminismo, marcaron una pauta a seguir en los otros países y en esta línea se realizaron los primeros avances en materia de derechos fundamentales, que durante el siglo XX, gracias a las circunstancias técnicas, políticas y de mercado, se generalizaron y son hoy comunes a la mayoría de países occidentales, pues dependiendo de sus particulares circunstancias políticas, económicas y religiosas, aplican el concepto de derecho fundamental de manera diversa.[181]

Uno de los elementos característicos de la *Constitución Española de 1978*[182] es que consagraba la libertad de conciencia. Así, en referencia concreta al artículo 16 de la Constitución[183], este recoge, en sus diferentes apartados, la aconfesionalidad del Estado, así como la libertad de conciencia bajo la redacción de que *"se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto"* de los españoles, redacción que generó no pocos comentarios al respecto y que quizás la redacción que debiera haberse utilizado hubiera sido la similar a otros los textos internacionales relativos a los derechos humanos, desde que se aprobara la Declaración Universal de Derechos Humanos y que es la de *"derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión"*.

Sin pretender, por supuesto, hacer una exhaustiva exposición sobre la libertad de conciencia, sí que parece oportuno advertir todos los documentos, encontrados y analizados, tienen en común el declarar, de manera conjunta, tanto la libertad de pensamiento, de conciencia como la de religión.

180 Concepción filosófica que proclama una idea unitaria y global del derecho como conjunto de valores universales previos al derecho positivo en los que debe este inspirarse.

181 Sobre este tópico y refiriéndonos a la historia que da origen a los derechos humanos, se tiene que: *"…Entran su formulación histórica originaria de la mano del derecho natural racionalista como derechos naturales, y su primera expresión en las declaraciones de finales del Siglo XVII: desde los Bills of Rights americanos hasta la declaración francesa de 1.789. En la actualidad no tienden ya a concebirse como derechos naturales, sino como derechos derivados de una exigencia ética constitutiva de la dignidad humana, y se apela a ellos tal y como están formulados en las grandes declaraciones internacionales, principalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1.948, patrocinada por la Organización de las Naciones Unidas"*

182 La Constitución española de 1978 es la norma suprema del ordenamiento jurídico español, a la que están sujetos todos los poderes públicos y ciudadanos de España desde su entrada en vigor el 29 de diciembre de 1978.

183 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Así en la ya referida *Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano de 1789*, en su artículo 10[184], no sólo se hacía referencia a la libertad religiosa, sino que se ampliaba el reconocimiento del derecho a la libertad de opinión y por primera vez se establecía el «orden público», como límite al reconocimiento de ambos derechos. Así decía que: «*Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley*»

En el artículo 18 de la mencionada *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948* se establece que: «*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».*

Igualmente, el artículo 9 de la *Convención de Protección de los Derechos del Hombre y las libertades fundamentales de 1950*[185], expresa que: *l.* «*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o creencias, así como la libertad de manifestar su religión o creencia individual o colectivamente, en público o en privado mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos.*

2. La libertad de manifestar la propia religión o creencias no puede ser objeto de otras restricciones sino aquellas que previstas por la ley constituyen medidas necesarias dentro de una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, la salud, o la moral pública o la protección de los derechos y libertades de otro».

Y finalmente, el artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*[186], dispone que: *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o sus creencias individual o colectivamente, tanto en público como en privado mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.*

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

[184] *Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley.*

[185] El Convenio surgió de la determinación de los Estados firmantes de no volver a repetir las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial. En 1949 diez Estados crearon el Consejo de Europa, para garantizar el respeto por los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en toda Europa.

[186] Este pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En mayo de 2012 la Convención había sido ratificado por 167 estados.
El pacto desarrolla los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar ...»

En España quizás la primera referencia a la *objeción de conciencia,* aunque no la única, esté determinada por el *Real Decreto 3011/76, de 23 de diciembre*, por el cual se regulaba la *objeción de conciencia* al servicio militar[187], admitiéndola por motivos religiosos[188]. Esta norma legal mantuvo su vigencia hasta algunos años después de la entrada en vigor de la Constitución.

Poco después y mediante la *sentencia 15/1982 del Tribunal Constitucional*[189] se vino a aclarar, en cierta manera[190], el estatuto de la objeción constitucionalmente prevista y legalmente regulada por el citado Real Decreto, que aún seguía vigente, y que únicamente contemplaba la objeción por motivos religiosos, señalando igualmente la insuficiencia del citado Real Decreto de 1976 en su aplicación tras la promulgación de la Constitución, al tener un menor rango normativo.

En este sentido y como indica Fernando Arlettaz (Arlettaz F. 2013) en primer lugar, se señaló que la *objeción de conciencia* es un verdadero derecho constitucionalmente reconocido, ya que la Constitución establece un derecho vinculante para todos los poderes públicos y no una mera norma programática cuya efectividad dependa de un acto legislativo posterior. Y, en segundo lugar, se sostuvo que la *objeción de conciencia* al servicio militar constitucionalmente reconocida es un derecho emanado. Es decir que el conflicto se planteaba entre considerar si la *objeción de conciencia* es un derecho fundamental[191] o por el contrario no es tal derecho fundamental.

Había y hay determinados sectores que lo consideraban, y lo siguen manteniendo, como un auténtico derecho fundamental. Así la propia Constitución española de 1978 establece

187 Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar. BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977, páginas 176 a 176

188 La Ley General del Servicio Militar, número cincuenta y cinco/mil novecientos sesenta y ocho, de veintisiete de julio, faculta al Gobierno para conceder prórrogas de incorporación a filas en aquellos casos en que existan razones justificadas que lo aconsejen, permitiendo llegar a consolidar la exención del servicio militar activo al cumplirse las circunstancias que para cada caso se establezcan. Dentro de este contexto y del marco del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos firmados por España, es intención del Gobierno arbitrar, progresivamente, una fórmula que permita resolver el problema que se plantea con los mozos que, por objeciones de conciencia de carácter religioso, se muestran opuestos al empleo de las armas, permitiéndoseles compatibilizar tales convicciones con sus deberes ciudadanos. Se les ofrece así una opción alternativa de brindar su aportación personal en determinados puestos de interés cívico, con lo que patentizarán su deseo de no eludir sus deberes ciudadanos y se evitará tengan que incurrir en actitudes delictivas.

189 Tribunal Constitucional: sentencia 15/1982 y sentencia 35/1985 en la que se trató de la objeción de conciencia al servicio militar en situación de reserva, cuestión que fue resuelta por un hecho sobrevenido a la interposición de la demanda por el dictado de la ley que reguló la objeción de conciencia al servicio militar.

190 STC 15/1982, de 23 de abril, Fundamento Jurídico (en adelante FJ) n. 6. *"... 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 el ordenamiento constitucional español".*

191 Los derechos fundamentales son un grupo de derechos que han sido reconocidos por un alto grado de protección contra usurpaciones. Estos derechos están específicamente identificados en una constitución, o se han encontrado bajo el debido proceso legal.

en su artículo 16.1 el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto[192] lo que conlleva tanto el derecho a tener o no una serie de creencias que cada uno estime como convenientes, además del derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a sus propias convicciones, es decir que se reconoce la libertad ideológica, de la cual la libertad de conciencia es una concreción, un efecto, o si se prefiere una especificación.

Aun así, hay que advertir, que ni este artículo ni ningún otro del texto constitucional establecieron una regla general para la *objeción de conciencia*, aunque cierto es que la Constitución no diferencia entre estos y otros motivos de carácter ético.

Este hecho hizo que el *Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985*[193], de 11 de abril, reconociese la *objeción de conciencia* con plenos efectos, con carácter general. Además, indicaba que el hecho de que la *objeción de conciencia* estuviera implícitamente reconocida en la libertad ideológica y religiosa implicaba, según especificó el Tribunal, que es posible encontrar implícitas, en la libertad ideológica y religiosa, otras objeciones de conciencia que no tienen expresa cobertura constitucional o legal.

En dicha sentencia se indicaba que no era necesaria una autorización expresa para que el médico fuera eximido de actuar en esas intervenciones, ya que la *objeción de conciencia* formaba parte del contenido de la libertad ideológica y de conciencia: *"cabe señalar, por lo que se refiere al 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 art. 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".*

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dio posteriormente un giro en la materia[194] mediante las *sentencias 160/1987*[195] *y 161/1987*[196] y que hacen mención al ejercicio de la *objeción de conciencia* militar, considerando que la *objeción de conciencia* no es un derecho fundamental, es decir que no está implícito en el artículo 16 de la Constitución. En consecuencia, sólo podrá haber *objeción de conciencia* cuando el constituyente o el legislador común lo hayan previsto expresamente.

Concretamente la *sentencia 161/1987* decía: *"la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucio-*

192 Artículo 16.1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

193 https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433 [consultada el 24 de junio de 2023]

194 Tribunal Constitucional: sentencia 160/1987. Se trataba de la Ley 48/1984 Reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. Esta ley fue luego reemplazada por la Ley 22/1998 Reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria.

195 https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/892. Sentencia 160/1987, de 27 de octubre (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1987)

196 https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/893. Sentencia 161/1987, de 27 de octubre (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1987)

nales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto".

Ciertamente que, aunque mucha referencia ha existido, el caso de la *objeción de conciencia* al servicio militar fue perdiendo interés práctico, sobre todo tras la supresión de esta institución, tras la aprobación de la Ley 17/1999[197]. En cambio, comenzaron a presentarse otras circunstancias sobre la *objeción de conciencia* en el ámbito relacionado con determinadas cuestiones médico-sanitarias.

[197] La Ley 17/1999, de 19 de mayo, de régimen del personal de las Fuerzas Armadas suspendía la prestación al servicio militar a partir del 31 de diciembre de 2002. El Real Decreto 247/2001 y 342/2001, haciendo uso de la habilitación prevista en la Ley 17/1999, suspendieron los deberes de cumplimiento del servicio militar y de la prestación social sustitutoria.

6/

LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE CONCIENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL EN LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Cuando se hace referencia a la *libertad de pensamiento y de conciencia*, en referencia a los derechos fundamentales[198], resulta una cuestión de gran importancia, no sólo en relación a los actos humanos, sino porque están directamente identificados con profundas creencias del propio ser humano, y al mismo tiempo, un modo trascendental de entender el sentido de la vida y de actuar en consonancia con el mismo.

En las sociedades democráticas y plurales, como las que conocemos, se hace preciso establecer un equilibrio entre lo que constituye y significa el terreno político y público de lo que constituye el ámbito estrictamente personal. Como ya se ha referido, en el capítulo anterior, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos consagró, en su artículo 18, el derecho[199] que tiene toda persona *"a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión"*, estableciendo de manera implícita la existencia del derecho a negarse a actuar en contra de los propios valores y creencias y consecuentemente reconociendo que la persona tiene el derecho a ajustar su propia escala de valores y a poder actuar en consecuencia.

En este sentido, el mismo documento indica que, el artículo 18 distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección. Estas libertades están protegidas incondicionalmente, lo mismo

198 Según la RAE, los derechos fundamentales son aquellos "derechos declarados por la Constitución que gozan del máximo nivel de protección". Es decir, se trata de unos derechos alienables, inviolables e irrenunciables. Y pertenecen a todas las personas por su dignidad.

199 En la HRC Observación general nº 22. (General Comment) 48º período de sesiones (1993), se establece en su punto 1, que: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales.

que lo está, en virtud del párrafo 1 del artículo 19, el derecho de cada uno a tener opiniones sin consentir injerencia[200].

Y esta interpretación extensiva de la libertad de pensamiento, conciencia y religión es la que regula a su vez la *objeción de conciencia*, teniendo presente que es el específico marco que justifica abordar su estudio, no solo del aspecto positivo de la libertad de conciencia, sino aún más, del aspecto negativo de dicho derecho, es decir de la *objeción de conciencia*. Este debe ser entendido como el mecanismo adecuado que permita ejercer la libertad de conciencia a través de la negación que puede invocar la persona para poder hacer efectiva una determinada conducta que puede violentar sus creencias más íntimas y que son, al fin y al cabo, las que conllevan a la autodeterminación del ser humano.

En este sentido, y dado que los seres humanos estamos dotados de conciencia y somos capaces de formar un juicio moral[201], la *objeción de conciencia* es tanto un deber, que figura consagrado en el Principio IV[202] de Nüremberg[203], como un derecho, tal y como se ha hecho referencia anteriormente, y que aparece recogido en los principales pactos y declaraciones de derechos humanos, como ya ha sido expuesto ampliamente.

Por lo que respecta al desarrollo del derecho internacional[204], dispone tanto el reconocimiento como la consolidación de la *libertad de conciencia.*

La dinámica de nuestra sociedad actual, la explosión dentro de ella de grandes cuestiones de contenido bioético, principalmente las que se vinculan a la vida, la salud y a las convicciones, así como el propósito de las legislaciones de introducir de forma inno-

200 *Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*

201 Juicio moral es un acto mental que permite diferenciar entre lo correcto o incorrecto. Es una valoración que la persona realiza frente a una acción juzgando si es buena o mala.

202 El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

203 Los Principios de Núremberg son un conjunto de directrices que sirven para determinar qué constituye un crimen de guerra. El documento fue elaborado por la Comisión de Derecho internacional de Naciones Unidas posteriormente a los juicios de Núremberg para establecer los principios legales que debían regir contra delitos de guerra, contra la humanidad y contra la paz. En la resolución número 177 (II), párrafo (a) de la Asamblea General de las Naciones Unidas se le solicitó a la Comisión de Derecho internacional que *"formulase los principios del derecho internacional reconocidos en la Carta de los Juicios de Núremberg y en las determinaciones del tribunal"*. Durante el curso de sus deliberaciones sobre este tema, surgió la pregunta si la comisión debía determinar o no, y hasta qué punto los principios contenidos en la carta y el juicio constituyen derecho internacional. Se concluyó que, dado que los principios de Núremberg habían sido confirmados por la Asamblea General, la tarea confiada a la comisión no era dar su apreciación sobre si los principios eran o no Derecho internacional sino solo formularlos. El texto dado a continuación fue aprobado por la comisión en su segunda sesión. El informe de la comisión también contiene comentarios sobre los principios.

204 El derecho internacional público consiste en el conjunto de normas que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales y se centra, además, en el estudio de dicho comportamiento, de las competencias propias de cada actor y de las relaciones mutuas.

vadora y/o reformadora determinadas cuestiones relacionadas, reclama respuestas al propio Derecho. Aun así, hay que reconocer que este tipo de temática, ha estado presente y ha sido objeto de toma de posición en la abundante casuística existente en el derecho comparado[205] tanto europeo como latinoamericano[206] y en el angloamericano (*common-law*)[207].

Para ilustrar un poco más todo esto, y haciendo un somero y esquemático repaso, se puede indicar que:

a.- A nivel de las *Naciones Unidas*[208], como organización internacional, fue creada con el objetivo de estabilizar las relaciones internacionales y así permitir el mantenimiento de la paz tras la finalización de la segunda guerra mundial. Este organismo hace sus pronunciamientos mediante declaraciones[209], pactos[210], convenciones[211] y recomendaciones[212] de los diferentes órganos e instituciones que la componen. De esta manera, ya en el año 1993 y concretamente en la Observación[213] General nº22, en referencia al artículo 18, del ya citado Pacto, sobre libertad de pensamiento, de conciencia y de religión[214], y adoptada por el Comité de Derechos Humanos[215], en el 48º período de sesiones, en el citado año 1993, se afirmaba que: *"El Pacto no menciona explícitamente el derecho a la objeción de*

205 El derecho comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

206 El derecho constitucional comparado latinoamericano constituye un instrumento valioso para la creación, perfeccionamiento y fortalecimiento del derecho constitucional latinoamericano y del derecho constitucional particular de cada país.

207 El *Common Law* es el sistema jurídico vigente en Inglaterra y en la mayoría de los países de tradición anglosajona, pero también da nombre a toda una tradición jurídica o familia del Derecho. Está formado por un conjunto de normas no escritas (*unwritten*) y no promulgadas o sancionadas (*unenacted*). Se fundamenta, por tanto, en el Derecho de carácter eminentemente jurisprudencial.

208 La Organización de las Naciones Unidas, también conocida simplemente como Naciones Unidas, es la mayor organización internacional existente

209 La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es un documento que sirve de plan de acción global para la libertad y la igualdad protegiendo los derechos de todas las personas en todos los lugares.

210 El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos pactos en su resolución 2200 A (XXI): el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

211 La diferencia entre convención y declaración es que la convención es de obligado cumplimiento por el Estado Parte y la declaración no siempre lo es.

212 Las recomendaciones en materia de derechos humanos tienen origen en las obligaciones internacionales que contraen los Estados al momento de ratificar un instrumento internacional y su objetivo es desarrollar, aclarar y/o definir el alcance o valor jurídico de esas obligaciones, así como evaluar su nivel de cumplimiento

213 Las observaciones generales son un análisis y una explicación práctica de las obligaciones en virtud del tratado y pueden servir de orientación para determinadas cuestiones.

214 https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-religion-or-belief/international-standards [consultado el 15 de diciembre de 2022]

215 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es un órgano convencional formado por expertos independientes que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados que lo han ratificado. Normalmente se reúne en tres periodos de sesiones al año, en Ginebra o Nueva York.

conciencia, pero el Comité considera que tal derecho puede deducirse del artículo 18, en la medida en que la obligación de emplear la fuerza a costa de vidas humanas puede estar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar la religión o las creencias propias".[216]

Esta cuestión llevó al Comité a apreciar determinados incumplimientos, del referido artículo 18, en concretos países en los que no estaba admitida la *objeción de conciencia*, como ocurrió concretamente en el año 2007, en el significativo caso de Jeong y otros contra la República de Corea[217], el Comité reconoció que la *objeción de conciencia* no es una simple manifestación de convicción sino un elemento constitutivo de la libertad de conciencia: *"El Comité recuerda su Observación General nº. 22, en la cual consideró que el carácter de las libertades consagradas en el artículo 18, párrafo 1, del Pacto se reflejó en el hecho de que en virtud del párrafo 2 del artículo 4, esta disposición no puede ser derogada, incluso en caso de emergencia pública excepcional. Aunque el Pacto no menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, el Comité considera que tal derecho se deriva del artículo 18, en la medida en que la obligación de usar la fuerza letal puede ser fuente de graves conflicto con la libertad de conciencia. El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. permite que cualquiera estar exenta del servicio militar obligatorio si dicho servicio no puede conciliarse con su religión o creencias. El ejercicio de este derecho no debe verse obstaculizado por medidas coactivo. Un Estado puede, si lo desea, obligar al objetor de conciencia a realizar un servicio civil alternativo, fuera del ejército y no sujeto a control militar. El servicio alternativo no debe ser punitivo. Debe presentar un verdadero interés para la comunidad y ser compatibles con el respeto a los derechos humanos".*

b.- Por su parte a nivel del *Consejo de Europa*[218], el reconocido y valorado Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)[219] o "Tribunal de Estrasburgo"[220], que ejerce como jurisdicción internacional y en referencia igualmente al antedicho servicio militar, también

216 https://co-guide.org/es/interpretation/observaci%C3%B3n-general-22-sobre-el-art%C3%ADculo-18-del-pidcp [consultado el 15 de diciembre de 2022]

217 Jeong y otros vs. República de Corea, comunicaciones n°1642 à 1741/2007, 24 marzo 2011. [consultado el 15 de diciembre de 2022]

218 El Consejo de Europa es una organización internacional de ámbito regional destinada a promover, mediante la cooperación de los Estados de Europa, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado sobre los valores de la democracia, los derechos humanos y el Imperio de la ley.

219 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también conocido como "Tribunal de Estrasburgo") es el Tribunal destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los Estados parte de dicho Convenio.

220 El Tribunal de Estrasburgo, con sede en dicha ciudad francesa, fue creado por el Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma en 1950. El Convenio de Roma supuso una concertada y singular reacción en positivo contra los horrores de la II Guerra Mundial, de la que los expertos dicen que sería muy difícil que volviera a repetirse, es decir, que de nuevo se lograra el consenso de los países de Europa para conseguir un resultado semejante.

consideró, *"que la oposición al servicio militar, cuando es motivado por un grave e insalvable conflicto entre la obligación de servir en el ejército y la conciencia de una persona o de sus convicciones sinceras y profundas, de un religioso u otro, constituye una condena que alcanza un grado suficiente de fuerza, gravedad, coherencia e importancia para propiciar la aplicación de las garantías del artículo 97"*. De esta manera, para el Tribunal, es la objeción misma la que aparece constituida como una protección, en el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)[221], que consagra la libertad *"de pensamiento, de conciencia y de religión"*.

Asimismo, el TEDH iba un poco más allá e indicaba que, en una sociedad democrática, la mayoría no siempre debe imponer sus puntos de vista: *"El Tribunal recuerda además que el pluralismo, la tolerancia y un espíritu de apertura caracterizan a un "sociedad democrática". Aunque a veces es necesario subordinar los intereses de los individuos a los de un grupo, la democracia no se reduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría, pero requiere un equilibrio que asegure un trato justo a los individuos minoritarios y que evite cualquier abuso de posición dominante. Así, una situación en la que el Estado respeta las creencias de un grupo religioso minoritario, como los a la que pertenece el solicitante, dando a sus miembros la oportunidad de servir a la sociedad de acuerdo con las exigencias de su conciencia, lejos de crear injustas desigualdades o discriminación, como sostiene el Gobierno, es más probable que asegure el pluralismo en la cohesión y la estabilidad, y promover la armonía religiosa y la tolerancia dentro de la sociedad"*.

Y, además, en esta referida sentencia, el Tribunal hizo suya la posición de la propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE)[222], la cual llevaba décadas defendiendo la *objeción de conciencia*, y evidenciada desde el año 1967, en su relevante y conocida sentencia nº337, relativa al derecho a la *objeción de conciencia* al servicio militar[223], donde se configuraba la base teórica en la que posteriormente se apoyó el propio Consejo para todas sus resoluciones posteriores. En la citada sentencia Bayatyan contra Armenia[224], y aunque no haga referencia a cuestiones sanitarias, dado su interés se reseña. En ella, el Tribunal se basó expresamente en diversas resoluciones y recomendaciones del PACE, co-

221 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.

222 La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE, por sus siglas en inglés) es el brazo parlamentario del Consejo de Europa, una organización internacional de 47 naciones dedicada a defender los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. La Asamblea está compuesta por 324 miembros procedentes de los parlamentos nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa. La Asamblea celebró su primera sesión en Estrasburgo el 10 de agosto de 1949, convirtiéndola en una de las asambleas internacionales más antiguas de Europa.

223 Adoptada el 26 de enero de 1967, 22ª sesión.

224 Sentencia TEDH, asunto Bayatyan contra Armenia, de 27 de octubre de 2009. No ha existido violación del artículo 9 de la Convención en el caso de una condena al negarse a realizar el servicio militar por motivos de conciencia. (RI §408732)

menzando con la Resolución 337 (1967): *"1. Las personas obligadas al servicio militar que, por motivos de conciencia o por razón de una profunda convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otra de la misma naturaleza, negarse a prestar el servicio armado debe tener un derecho subjetivo a estar exento de este servicio.*

2. En los Estados democráticos, basados en el principio del estado de derecho, este derecho es considerados como lógicamente derivados de los derechos fundamentales de la persona garantizados por Artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos".

Igualmente, y en la misma sentencia, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[225] determinó que los Estados tienen el deber de respetar el *derecho de objeción de conciencia* al servicio militar, ya que su origen se encuentra en su obligación de respetar el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, en referencia al reconocimiento que se hace en el artículo 9, del ya referido Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal igualmente hacía referencia a otras diversas recomendaciones[226], ratificando que el derecho a la *objeción de conciencia* es *"un componente fundamental del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión"* que se encuentra consagrado en la propia Convención.

De esta manera, y mediante estas resoluciones y recomendaciones, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se puso de manifiesto el consenso básico existente en Europa sobre *objeción de conciencia*, y que posteriormente fueron garantizadas por diversas Recomendaciones del Comité de ministros[227].

6.1.- RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA.

El derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión con frecuencia está declarado en las Constituciones y documentos internacionales de derechos humanos, aunque a menudo sin una terminología uniforme (Martín de Agar, J. T., 1995). Así es fácil comprobar cómo se referencia de manera indistinta la libertad de religión, culto o convivencia, convicciones o creencias, pensamiento o ideología, cuando objetivamente no es lo mismo ni implica lo mismo.

Abundando en lo referido en capítulos anteriores y siguiendo de nuevo a Martín de Agar[228], este indica que existe una cierta distinción entre los ámbitos de libertad a que cada uno de esos conceptos se refiere, en razón del objeto específico al que se dirigen, a saber: la verdad (libertad de pensamiento), el bien (libertad de conciencia) y Dios (libertad de religión). Se trata de derechos cuyo origen no está en la sociedad sino en el individuo mismo.

225 La Gran Sala se compone del presidente del Tribunal, de los vicepresidentes, de los presidentes de las Secciones, del juez nacional y de jueces elegidos por sorteo. Los jueces que hayan formado parte de una Sala que haya dictado una sentencia no pueden formar parte de la Gran Sala que decida sobre el asunto reenviado.

226 Tales como la Recomendación 478 (1967), la Recomendación 816 (1977) y la Recomendación 1518 (2001)

227 Recomendaciones R (87)8 y CM/Rec (2010)4

228 José Tomás Martín de Agar, es catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado en la Pontificia Universidad de la Santa Cruz. Ordenado sacerdote en agosto de 1976 e incardinado en la Prelatura del Opus Dei.

Por ello, al tratarse de una manifestación específica de un derecho fundamental y esencial de la persona humana, ningún Estado está en condiciones de otorgarlo ni derogarlo, sino que tiene el deber de reconocerlo, protegerlo, tutelarlo y regularlo, según los límites lícitos establecidos por la dimensión social de este derecho.

Sin embargo, esta libertad de expresar libremente las propias ideas no es una libertad absoluta y se imponen ciertos límites a su ejercicio. Las restricciones, por razones específicas, están previstas por ley y, en particular, por la ley europea. Así, cualquier incitación a la discriminación o la violencia no puede ser considerada un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión.

Igualmente, a nivel constitucional, el reconocimiento a la *libertad de conciencia* aparece ampliamente recogida en todas las Constituciones escritas de los Estados que integran la Unión Europea[229]. Por consiguiente, se puede avalar que resulta indiscutible que este derecho forma parte de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

Cierto es que las modificaciones políticas y constitucionales que ha sufrido Europa desde el último tercio del pasado siglo XX, ha conllevado a la transformación de Estados sometidos a regímenes autoritarios en Estados de Derecho[230] según el modelo de las democracias occidentales, y las consecuencias que ello ha tenido sobre el derecho de libertad de conciencia.

Para documentar esta afirmación, se pueden revisar diversos textos constitucionales:

En *Portugal* y tras la *"revolución de los claveles"*[231] del año 1974 se promulgó la Constitución de la República de Portugal, de fecha 2 de abril de 1976[232], y en su artículo 41, referido a "*Libertad de conciencia*, religión y culto", se indica que:

1. Será inviolable la libertad de conciencia, religión y culto.

2. Nadie podrá ser perseguido, privado de sus derechos o eximido de obligaciones o deberes cívicos por razón de sus convicciones o de su práctica religiosa.

(...)

E igualmente en el punto 5 del citado artículo 41, en su séptima revisión constitucional, llevada a cabo en el año 2005[233], *"se reconoce el derecho a la objeción de conciencia, en los términos que establezca la ley"*[234].

229 La Unión Europea es una comunidad política de derecho constituida en régimen sui géneris de organización internacional/supranacional fundada para propiciar y acoger la integración y gobernanza en común de los Estados y las naciones de Europa.

230 El Estado de derecho es la filosofía política de que todos los ciudadanos e instituciones dentro de un país, estado o comunidad son responsables ante las mismas leyes divulgadas públicamente, incluidos los legisladores y los líderes. Es una condición política que no hace referencia a ninguna ley en concreto.

231 La Revolución de los Claveles fue un golpe de Estado acaecido el 25 de abril de 1974 en Portugal, que permitió el fin de una dictadura llamada "régimen del Estado Nuevo", el cual no convocaba elecciones democráticas desde 1925.

232 La Constitución portuguesa de 1976 es la actual constitución de la República Portuguesa. Fue adoptada por la Asamblea Constituyente el 2 de abril de 1976 y entró en vigor el 25 de abril de 1976, aniversario de la Revolución de los Claveles. Está compuesta por 311 artículos y ha sido modificada en 7 ocasiones desde su entrada en vigor, siendo la última en el año 2005.

233 https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/r/natlex/fe/details?p3_isn=71672&cs=1JtY8ce5tPP03PltqRyhZ2p8mRXOo0KaiMTd0q7QmHD_1rbsToWy9lbxbFVlaZoird17Lnrs_25KDn netr19QCg[consulotado el 15 de diciembre de 2022]

234 Diário da República 2005-08-12. núm. 155.págs. 4642-4686

En *Francia*, inicialmente el reconocimiento a la libertad de conciencia aparece concebido como un principio fundamental reconocido por las leyes de la República[235].

Concretamente fue en el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, del 24 de agosto de 1789[236], la que confirió existencia legal a la libertad de expresión: *"La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más invaluables del Hombre: cualquier Ciudadano puede así hablar, escribir, imprimir libremente, excepto para responder por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la Ley"*.

Del mismo modo y con carácter hereditario, en el preámbulo de la Constitución de la República Francesa del año 1946[237], se reafirmaba la libertad de expresión, es decir el derecho a expresar libremente las propias opiniones, siendo una de las libertades fundamentales, y pilares de la democracia. Cierto es que tanto su garantía como el respeto promueven la creación de una sociedad abierta, tolerante y respetuosa del estado de derecho.

Por su parte, en la *Ley Fundamental de Bonn* de 1949[238], en su artículo 4: *I. La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables. 2. El libre ejercicio de culto está garantizado.»*

Del mismo modo y como reseña histórica, la *Ley Fundamental*[239] de la extinta Unión Soviética del año 1977[240], conocida también como *Constitución de Brézhnev*[241], en su

235 Francia es una república semipresidencialista con un jefe del Gobierno -el primer ministro- designado por el presidente, que es el jefe del Estado elegido por sufragio directo.

236 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf[consulado el 15 de diciembre de 2022]

237 El 5 de mayo de 1946 se celebró en Francia un referéndum constitucional. Se preguntó a los votantes si aprobaban el proyecto de Constitución propuesto por la Asamblea Constituyente elegida en 1945 (el "Proyecto de Ley Constitucional del 19 de abril de 1946")

238 La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania es el nombre que recibe la Constitución de la República Federal de Alemania. En ámbitos académicos también citada como Ley Fundamental de Bonn de 1949.

239 La Constitución de 1977 convalidó la propiedad socialista de los medios de producción y el manejo centralizado y planificado de la economía, haciendo explícito sin embargo que esto se complementaba con un marco de independencia para cada empresa, cooperativa u otra organización. De todos modos, durante el gobierno de Mijaíl Gorbachov una serie de reformas a la Constitución en el marco de la llamada *perestroika* cambió radicalmente los artículos relativos a la economía para facilitar el tránsito hacia una economía de mercado. Luego, en una serie de capítulos claramente diferenciados, se detallaban entre otras cosas la estructura del Estado y sus órganos de gobierno, las repúblicas federadas y las competencias de sus gobiernos locales, y la organización de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Es importante destacar que, si bien existía división de poderes, el Sóviet Supremo -legislativo- era quien designaba a los otros dos. El hecho de que los poderes ejecutivo y judicial quedaran en cierta medida supeditados al legislativo se fundaba en el principio de que los soviets de diputados eran los máximos depositarios de la voluntad popular de acuerdo al sistema electoral previsto por la Constitución.

240 Las constituciones de la Unión Soviética, sobre todo las de 1936 y 1977, sirvieron como modelo para prácticamente todas las demás constituciones socialistas que se redactaron desde entonces. Junto con los fundamentos principales del sistema legal socialista, su influencia puede verse durante la actualidad en países tan distantes como Vietnam y Cuba.

241 Leonid Ilich Brézhnev (1906-1982) fue el secretario general del Comité Central (CC) del Partido Comunista de la Unión Soviética (PCUS), que presidió el país desde 1964 hasta su muerte en 1982. Su mandato de dieciocho

artículo 52 decía que: «*A los ciudadanos de la U.R.S.S. se les garantiza la libertad de conciencia, es decir, derecho a profesar cualquier religión o a no profesar ninguna, a practicar el culto religioso o a hacer propaganda atea.*»

En *Bélgica*, su Constitución del año 1831[242], es un texto de compromiso y donde las cuestiones de culto quedaron reguladas por tres principios constitucionales[243] fundamentales: la igualdad y la no discriminación previstos en sus artículos 10[244] y 11[245], la libertad de religión y la libertad de expresar las propias opiniones en todos los asuntos, cuestiones previstas en los artículos 19[246] y 20[247] del citado texto.

Además, Bélgica[248], como miembro de la Unión Europea, ratificó[249] el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que establece el artículo 19 indicando que: *"Están garantizadas la libertad de religión, la de su ejercicio público, así como la libertad de expresar opiniones sobre todos los asuntos, salvo la represión de las infracciones cometidas durante el ejercicio de estas libertades".*

La libertad de manifestar la propia religión o las creencias no pueden estar sujetas a restricciones distintas de las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, la salud o la moral públicas, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

años como secretario general fue uno de los más largos, solo superado por el de Iósif Stalin. Durante el Gobierno de Brézhnev, la influencia global de la Unión Soviética creció considerablemente, en parte debido a la expansión militar del país durante este período, pero su actuación como líder a menudo ha sido criticada por marcar el comienzo de un período de estancamiento económico conocido como estancamiento brezhneviano, que condujo a graves problemas económicos que finalmente desembocaron en la disolución de la Unión Soviética en 1991.

242 La Constitución de Bélgica fue creada el 7 de febrero de 1831, dentro del marco de la independencia del país, separándose de los Países Bajos. La Constitución belga ha tenido una estabilidad remarcable hasta tiempos recientes. En 1893 introdujo el sufragio masculino, en 1920-21 el femenino. La primera reforma concerniente a la organización del Estado fue la modificación de 1967-1971. Tras esta, ha tenido cinco revisiones en dirección de la transformación del Estado en un Estado Federal. La Constitución de Bélgica es un resumen equilibrado de las constituciones francesas de 1791, 1814, 1830 y del Derecho Constitucional Holandés.

243 https://www.senate.be/doc/const_fr.html[consultado el 24 de septiembre de 2023]

244 Artículo 10. No existen distinciones de clase en el Estado. Garantía general de igualdad. Los belgas son iguales ante la ley; por sí solos tienen derecho al servicio civil y militar, pero a las excepciones que pueden crearse en virtud de una ley para casos particulares. La igualdad entre mujeres y hombres está garantizada.

245 Artículo 11. Igualdad sin distinción de fe o creencias. Garantía general de igualdad. El disfrute de los derechos y libertades reconocidos a los belgas debe garantizarse sin discriminación alguna. Con este fin, las leyes y las leyes federadas garantizan, entre otros, los derechos y libertades de las minorías ideológicas y filosóficas.

246 *Art. 19. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.*

247 *Art. 20 Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.*

248 *Protocole no 16 du 2 octobre 2013 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - Ratification - État d'avancement*

249 https://news.belgium.be/fr/convention-de-sauvegarde-des-droits-de-lhomme-et-des-libertes-fondamentales [consultado el 15 de diciembre de 2022]

Por lo tanto, todas las personas son libres de tomar acciones y organizar, participar en ritos y ceremonias en el ámbito doméstico o en espacios públicos.

Igualmente se puede hacer referencia, a la libertad religiosa, libertad de expresión en el artículo 19[250] de la *Constitución de Luxemburgo*[251], como en el artículo 1[252] y artículo 2 del capítulo 2[253] de la *Constitución de Suecia*[254]; e igualmente en el artículo 13[255] de la *Constitución de Grecia*[256], y así sucesivamente.

Con esta breve revisión, se puede apreciar cómo tanto la libertad religiosa, la libertad ideológica y la libertad de conciencia están tratadas en los diferentes textos constitucionales.

250 La libertad de cultos y su ejercicio público, así como la libertad de manifestar esas opiniones religiosas están garantizados, salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión del uso de estas libertades.

251 La Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo es la carta fundamental del país. Se adoptó la constitución actual el 17 de octubre de 1868. Si bien la Constitución de 1868 marcó un cambio radical en el sistema constitucional de Luxemburgo, resulta ser una modificación de la constitución original.

252 La democracia sueca se basa en la libre formación de opiniones y en el sufragio universal e igual.

253 Nadie podrá ser obligado en sus relaciones con las instituciones públicas a divulgar una opinión en relación política, religiosa, cultural o de otro tipo. Tampoco se puede obligar a nadie en sus relaciones con las instituciones públicas a participar en una reunión de formación de opinión o manifestación u otra manifestación de opinión, ni a pertenecer a una asociación política, comunidad religiosa u otra asociación de opinión a que se hace referencia en la primera frase.

254 La Constitución de Suecia se compone de cuatro leyes fundamentales: El Instrumento de Gobierno (1974) , La Ley de Sucesión (1810), La Ley de Libertad de prensa (1949), La Ley de libertad de expresión (1991)

255 La libertad de conciencia religiosa es inviolable. El goce de los derechos individuales y políticos no podrá estar condicionado a las creencias religiosas de la persona.

256 La Constitución de Grecia es la principal norma jurídica de la República Helénica (Grecia). La constitución griega establece los parámetros que debe seguir la totalidad de la legislación de su país reconociendo derechos y obligaciones para los ciudadanos; además, reglamenta la estructura política, funcional e institucional del estado griego. La actual constitución griega fue creada por el Parlamento Helénico de 1974 y promulgada forzadamente en 1975. Esta constitución ha entrado en revisión en tres ocasiones, siendo la más significativa la realizada en 1986; las otras revisiones ocurrieron en 2001 y 2008.

7/
REVISIÓN HISTÓRICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Con la evolución de la especie humana, ha habido personas o grupos que han reivindicado su voluntad, sus convicciones y sus creencias por encima de cualquier forma de gobierno que el mismo ser humano haya resuelto llevar a cabo.

En cualquiera de los grandes períodos históricos[257] de los últimos tres milenios han existido formas de gobierno más o menos opresivas y en cada caso, sin excepción, ha surgido la voluntad de alguien que se ha manifestado en contra de una ley o de un poder, consensuado o no, y ha sobrepuesto sus convicciones a lo ordenado por éste.

Se trata simplemente, de personas que desde su individualidad han rechazado acogerse a los postulados legales vigente en sus respectivos períodos. Y es una realidad como, durante toda la historia, tanto hombres como mujeres han sufrido persecuciones a consecuencia de su postura inconformista con el orden impuesto.

En este sentido, cuando se revisan documentos y textos que nos hablan y a la vez reflexionan sobre la *objeción de conciencia* y su historia, en todos ellos se establecen dos grandes grupos diferenciados.

Por un lado, los pacifistas, los adeptos religiosos e incluso los activistas, que actuando desde la "política de convicciones"[258] organizaban campañas conjuntas. Y, de otra parte, y de igual importancia, aparecen aquellos que mostraron y muestran su oposición por motivos que cuanto menos podrían calificarse como de "personales".

Sea cual sea el grupo que se quiera analizar, lo cierto es que la *objeción de conciencia* siempre ha estado rodeada de auténtica problemática, la cual se remonta a tiempos tan remotos como, es posible tener constancia documental, aunque se podría discutir si todas estas situaciones son auténticas objeciones de conciencia, tal y como se entiende conceptualmente.

Así, existen ejemplos en los que queda patente la percepción de un valor ético que, en conflicto con otro valor de obligación, el de la ley positiva[259], ha venido rigiendo el ac-

257 La historia se ha dividido en cinco edades, que son: la prehistoria, la Edad Antigua, la Edad Media, la Edad Moderna y la Edad Contemporánea.

258 En el actual debate político se intenta a veces escamotear problemas de especial calado ético, por ser socialmente polémicos. Aunque en otros casos no se evite la confrontación, en estos se invocan recetas del tipo «no cabe imponer las propias convicciones a los demás» o «releguemos al ámbito privado cuestiones que rompen el consenso social». Por los mismos motivos, el parlamentario tendría que poner entre paréntesis sus convicciones personales a la hora de la actividad legislativa. (Andrés Ollero)

259 El concepto de ley positiva surge del pensamiento de Santo Tomás de Aquino que la define como «*La ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por el que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad*».

tuar de las personas en un determinado sentido obedeciendo a la ley divina[260] antes que a la de los hombres.

Para su comprobación, no tenemos más que remitirnos a los textos bíblicos, donde se hacen mención a varios pasajes.

Así en los libros históricos del Antiguo Testamento[261] se nos muestran múltiples casos en los cuales los miembros del pueblo judío fueron sometidos a castigos por negarse a obedecer los mandatos soberanos del país donde habitaran. Se nos cuenta en el Libro de Daniel[262], como este y sus amigos se negaron a consumir las comidas de la mesa de Nabucodonosor[263], pues en ella se servían alimentos prohibidos.

Igualmente, en el Libro del Éxodo[264], se comprueba como el Faraón, ante el temor de ver cómo crecía y se multiplica el pueblo de Israel ordenó a las parteras de las hebreas, Sifrá y Puá[265], que hicieran morir a los nacidos varones, pero *"Las parteras temían a Dios y no hicieron lo que les había mandado el rey de Egipto, sino que dejaban con vida los niños"*[266]. En este pasaje se puede comprobar que una orden directa emanada del Faraón, que en el gobierno egipcio era sinónimo de Dios, fue desobedecida por las parteras pues entraba en conflicto con el temor a su dios, al cual le profesaban respeto y obediencia. Este acatamiento a las leyes de Yahvé[267], les gana su benevolencia la cual se ve revertida en bendiciones que se traducen en abundante descendencia y en lograr escapar de la ira del Faraón.

Otros pasajes centran la atención en la categórica afirmación de que: *"Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres"* y en las consecuencias que puede tener dicho contraste entre la autoridad divina y la autoridad humana. Entre estos son dignos de reseñar, en primer lugar el relato descrito en el Primer Libro de los Macabeos[268], donde siete hermanos

260 La ley divina o ley de Dios es el concepto religioso cuyas leyes estarían establecidas y dependientes por alguna divinidad. La ley divina se percibe por sus creyentes como derivado de una fuente trascendente, como la voluntad de un dios o grupo de ellos, en contraste con la ley hecha por el hombre o la ley secular.

261 El Antiguo Testamento es la primera parte de la Biblia cristiana, se compone del Pentateuco, y otras series de libros históricos.

262 El Libro de Daniel es un libro de la Biblia en el cual se relata la vida de su protagonista, Daniel, un noble judío exiliado en Babilonia, así como sus visiones apocalípticas enfocadas en asuntos políticos. Su mensaje es que así como el Dios de Israel salva a Daniel de sus enemigos, también salvaría a Israel de la opresión.

263 Nabucodonosor II es probablemente el gobernante más conocido de la dinastía caldea de Babilonia. Reinó entre el año 604 a. C. y el 562 a. C. Es conocido por la conquista de Judá y Jerusalén, y por su monumental actividad constructora en Babilonia, como los famosos Jardines Colgantes de Babilonia

264 El Éxodo es el segundo libro de la Biblia. Se trata de un texto tradicional que narra la historia del éxodo en la que los israelitas abandonan la esclavitud en Egipto por la fuerza de Yahveh. Describe cómo Dios envía las diez plagas de Egipto para que el Faraón libere a los israelitas.

265 Sifra y Puá eran dos de las parteras hebreas a las que el faraón ordenó que mataran a niños hebreos recién nacidos y obedecieron a Dios en lugar de a Faraón, porque ellos "temían a Dios". Cuando Faraón pidió una explicación, mintieron, ¡diciendo que las mujeres hebreas dieron a luz tan rápido que las parteras no tuvieron tiempo de llegar.

266 Éxodo 1, 15-21

267 Yahvé es uno de los nombres con que se designa Dios en la Biblia de la tradición judeocristiana. Etimológicamente, la palabra proviene del Tetragramáton hebreo YHVH, compuesto por cuatro consonantes hebraicas (iod, hei, vav, hei, respectivamente).

268 Este Libro, compuesto hacia el año 100 a. C., refiere los acontecimientos que van desde la ascensión al trono de Antíoco IV Epífanes, en el año 175 a. C., hasta la muerte de Simón, el último sobreviviente de los hermanos Ma-

Macabeos[269] (1 Mac 5,1-40) prefirieron permanecer fieles a Dios antes que obedecer al rey, adorando ídolos falsos y haciendo sacrilegios. Como consecuencia de esta acción, el poder político los martirizó uno por uno, mientras la madre apoyaba y confirmaba como correcta la decisión tomada por cada uno de sus hijos[270].

También, en este ámbito, es de destacar lo recogido en la referencia bíblica de los Hechos de los Apóstoles[271], y en cuanto a la respuesta que dio el Apóstol Pedro a las autoridades judías de Jerusalén, en referencia a que no cumplirían la orden prohibitiva, emitida por las autoridades políticas judías de Jerusalén, cuando les ordenaron que no hablaran ni enseñaran nada, de forma pública y masiva, acerca del nombre de Jesús[272]. La razón que esgrimió Pedro, para rechazar dicha orden, fue porque, en conciencia, tomaban como su deber *"obedecer a Dios antes que a los hombres".*

cabeos, en el 134 a. C. El autor es desconocido, pero sin duda se trata de un judío de Jerusalén, muy buen conocedor de Palestina, que escribió su obra con el fin de exaltar a los héroes de la lucha por la independencia.

269 Los libros de los Macabeos son dos escritos independientes, que relatan las luchas del Pueblo judío contra la dinastía de los Seléucidas, en defensa de su autonomía política y su libertad religiosa. El título de los mismos proviene del sobrenombre "Macabeo", aplicado primero a Judas -el principal protagonista de aquella lucha- y extendido luego a sus hermanos e incluso a sus partidarios. Según algunos, este sobrenombre deriva de una palabra hebrea que significa "martillo", y aludiría a los tremendos golpes que Judas asestaba a sus enemigos; otros piensan, en cambio, que significa "designado por Dios".

270 Para comprender los hechos relatados en estos Libros, es necesario tener en cuenta el contexto histórico que dio origen a la rebelión de los Macabeos. En el siglo IV a. C., el Próximo Oriente experimenta una enorme transformación política y cultural. Alejandro Magno, el joven rey de Macedonia, se asegura el dominio sobre toda Grecia y luego se lanza a la conquista del Imperio persa. Cuando una muerte prematura lo sorprende en Babilonia, en el 323 a. C., él deja tras de sí el más vasto Imperio conocido hasta entonces. Con sus conquistas comienza la época llamada "helenística", cuya principal característica es la difusión de la cultura y la lengua griegas en toda la cuenca del Mediterráneo. Pero el Imperio de Alejandro no tarda en desmembrarse. Dos de sus generales se reparten el Próximo Oriente: Tolomeo, hijo de Lagos, se adueña de Egipto y funda la dinastía de los "Lágidas"; Seleuco se convierte en el soberano de Siria e inicia la dinastía de los "Seléucidas". A raíz de esta división, Palestina se encuentra una vez más entre dos fuegos. Durante un siglo predominan los Lágidas en Egipto, que se muestran respetuosos de las costumbres nacionales. Pero en el 199 a. C., Antíoco III de Siria derrota al ejército egipcio y Palestina cae en poder de los Seléucidas. A partir de este momento, la dominación comenzará a desbordar el ámbito político, para extenderse al terreno cultural y religioso. La opresión del Pueblo judío entra en su etapa más crítica con el advenimiento de Antíoco IV, que se hace llamar Epífanes, es decir, "manifestación divina" (175-164 a. C.). Este rey no se contenta con profanar y saquear el Templo de Jerusalén, sino que también hace edificar en la Ciudad santa una fortaleza, donde instala un destacamento de guardia permanente. Luego promueve un vasto proceso de helenización de las costumbres y prácticas religiosas locales. Así queda proscrita la Ley de Moisés y se la suplanta por la legislación del Estado. Esta política de Antíoco encuentra colaboradores entre los judíos de las clases pudientes, incluso entre los sacerdotes. Muchos, en cambio, prefieren afrontar la persecución y la muerte antes que renegar de su fe, con la esperanza puesta en el Dios de Israel. Otro grupo, finalmente, se inspira en el recuerdo de los antiguos héroes nacionales y elige el camino de la resistencia armada.

271 Los Hechos de los Apóstoles, también conocido como el libro de los Hechos o simplemente los Hechos, es el quinto libro del Nuevo Testamento. El libro desarrolla la historia de la fundación de la Iglesia cristiana y la expansión del cristianismo por el Imperio romano.

272 Todavía Pedro y Juan estaban hablándole a la gente, cuando llegaron los sacerdotes, con el jefe de la guardia del templo y con los saduceos. Estaban enojados porque Pedro y Juan enseñaban a la gente y decían que la resurrección de los muertos había quedado demostrada en el caso de Jesús. Los arrestaron y, como ya era tarde,

Sabido es que Roma era un estado sustancialmente militar, y que uno de sus objetivos era el mantener la unidad del imperio. De este modo durante los tres primeros siglos del cristianismo[273], estos se negaron a asimilar las normas del Imperio Romano[274], lo que conllevó a que sufrieran la persecución[275] como consecuencia de la negativa que manifestaban para reconocer las normas del Estado.

Los cristianos se negaban a jurar fidelidad al César[276], dado que asumir las enseñanzas de Jesucristo implicaba necesariamente negarse a realizar acciones como era el matar, ya que cualquier atentado contra la vida humana era considerado como un crimen ante los ojos de Dios, y frente a esta posición no cabía ninguna razón de Estado, primaba la conciencia moral, que se fusionaba con la religiosa. Así las cosas, la primera confrontación surgió en la negativa a prestar el servicio militar de aquel entonces, por supuesto este

los metieron en la cárcel hasta el día siguiente. Pero muchos de los que habían escuchado el mensaje, creyeron; y el número de creyentes, contando solamente los hombres, llegó a cerca de cinco mil. Al día siguiente se reunieron en Jerusalén los jefes de los judíos, los ancianos y los maestros de la ley. Allí estaban también el sumo sacerdote Anás, Caifás, Juan, Alejandro y todos los que pertenecían a la familia de los sumos sacerdotes. Ordenaron que les llevaran a Pedro y a Juan, y poniéndolos en medio de ellos les preguntaron: ¿Con qué autoridad, o en nombre de quién han hecho ustedes estas cosas? Pedro, lleno del Espíritu Santo, les contestó: Jefes del pueblo y ancianos: ustedes nos preguntan acerca del bien hecho a un enfermo, para saber de qué manera ha sido sanado. Pues bien, declaramos ante ustedes y ante todo el pueblo de Israel que este hombre que está aquí, delante de todos, ha sido sanado en el nombre de Jesucristo de Nazaret, el mismo a quien ustedes crucificaron y a quien Dios resucitó. Este Jesús es la piedra que ustedes los constructores despreciaron, pero que se ha convertido en la piedra principal. En ningún otro hay salvación, porque en todo el mundo Dios no nos ha dado otra persona por la cual podamos salvarnos. Cuando las autoridades vieron la valentía con que hablaban Pedro y Juan, y se dieron cuenta de que eran hombres sin estudios ni cultura, se quedaron sorprendidos, y reconocieron que eran discípulos de Jesús. Además, el que había sido sanado estaba allí con ellos, y por eso no podían decir nada en contra. Entonces los mandaron salir de la reunión, y se quedaron discutiendo unos con otros. Decían: —¿Qué vamos a hacer con estos hombres? Todos los habitantes de Jerusalén saben que han hecho esta señal milagrosa, y no lo podemos negar. Pero a fin de que este asunto no siga corriendo de boca en boca, vamos a amenazarlos, para que de aquí en adelante no hablen en el nombre de Jesús a nadie. Así que los llamaron y les ordenaron que no hablaran ni enseñaran nada acerca del nombre de Jesús. Pero Pedro y Juan les contestaron: Juzguen ustedes mismos si es justo delante de Dios obedecerlos a ustedes en lugar de obedecerlo a él. Nosotros no podemos dejar de decir lo que hemos visto y oído. Las autoridades los amenazaron, pero los dejaron libres. No encontraron cómo castigarlos, porque toda la gente alababa a Dios por lo que había pasado. El hombre que fue sanado de esta manera milagrosa, tenía más de cuarenta años.

273 El cristianismo surgió en el mundo helenístico sincretista del siglo I, que estaba dominado por el derecho romano y la cultura griega.

274 La etapa imperial abarcó desde el 27 a. C. hasta el 476 d. C., en Occidente y el 1453 d. C. en Oriente. Este período fue considerado como "los siglos de oro" por los historiadores clásicos, debido a que Roma se consagró como potencia dominante sobre el Mar Mediterráneo, norte de África, oeste de Asia y suroeste de Europa. Se caracterizó por un gobierno autócrata en el que los poderes administrativo, político, militar y religioso estaban en manos de un emperador.

275 La persecución a los cristianos en el Imperio romano, se produjo de forma intermitente durante un periodo de más de dos siglos entre el Gran incendio de Roma en el año 64 bajo Nerón y el Edicto de Tolerancia de Nicomedia del emperador Galerio en el 311 que fue completado dos años después por el «Edicto de Milán»

276 César fue uno de los títulos del emperador romano.

acto, era visto como "cobardía" por el Estado, el cual fue severamente sancionado y los actores del mismo perseguidos con saña.[277]

Durante esta época, muchos son los relatos históricos que se pueden referir, como los de Hipólito de Roma[278], en los cuales equiparaba a quienes aceptaban estas obediencias con el estar obligados a matar a las prostitutas, proxenetas, gladiadores, adúlteras e idólatras: *"A un soldado que esté junto a un gobernador, dígasele que no mate; si recibe esta orden, que no la cumpla; si no acepta, expúlsesele. Si un catecúmeno o un fiel quiere hacerse soldado que se le expulse puesto que ha despreciado a Dios"*.[279]

Otra figura muy representativa fue el de San Maximiliano[280], cuyo modelo ha sido considerado como el *primer objetor de conciencia*. Se sabe que vivió en Tebessa (Argelia)[281] en el último cuarto del siglo III y que por aquel entonces, al frente del gobierno de Roma estaba el emperador Diocleciano[282], quien estaba empeñado en luchar contra los cristianos por considerarlos responsables de los males que acuciaban al imperio. Maximiliano era soldado romano y cuando contaba veinte años y tenía por delante una prometedora carrera militar, se convirtió al cristianismo, y por ello no quiso participar en la persecución de los

277 Al respecto describió Tácito, haciendo referencia a la matanza de cristianos ordenada por Nerón con ocasión del gran incendio que devastó Roma en el año 64 d.C.: *"Sin embargo, ni por industria humana, ni por larguezas del emperador, ni por sacrificios a los dioses, se lograba alejar la mala fama de que el incendio había sido mandado. Así pues, con el fin de extirpar el rumor, Nerón se inventó unos culpables, y ejecutó con refinadísimos tormentos a los que, aborrecidos por sus infamias, llamaba el vulgo cristiano. El autor de este nombre, Cristo, fue mandado ejecutar con el último suplicio por el procurador Poncio Pilatos durante el Imperio de Tiberio y reprimida, por de pronto, la perniciosa superstición, irrumpió de nuevo no solo por Judea, origen de este mal, sino por la urbe misma, a donde confluye y se celebra cuanto de atroz y vergonzoso hay por dondequiera. Así pues, se empezó por detener a los que confesaban su fe; luego por las indicaciones que estos dieron, toda una ingente muchedumbre (multitudo ingens) quedaron convictos, no tanto del crimen de incendio, cuanto de odio al género humano. Su ejecución fue acompañada de escarnios, y así unos, cubiertos de pieles de animales, eran desgarrados por los dientes de los perros; otros, clavados en cruces eran quemados al caer el día a guisa de luminarias nocturnas. Para este espectáculo, Nerón había cedido sus propios jardines y celebró unos juegos en el circo, mezclado en atuendo de auriga entre la plebe o guiando él mismo su coche. De ahí que, aun castigando a culpables y merecedores de los últimos suplicios, se les tenía lástima, pues se tenía la impresión de que no se los eliminaba por motivo de pública utilidad, sino para satisfacer la crueldad de uno solo"* http://es.wikipedia.org/wiki/ Ner%C3%B3n#cite_ref-105 [consultado el 1 de julio de 2023]

278 Hipólito de Roma u obispo Hipólito fue un escritor de la Iglesia cristiana primitiva. Al parecer fue elegido como el primer antipapa en 217, pero murió reconciliado con la Iglesia el 235 como un mártir, por lo que fue honrado como un santo

279 Texto citado por J. Laserre en Les chréstiens et la violence. Editorial Reconciliación París. 1.965. Pág. 230

280 San Maximiliano de Tebessa (o Tebesta) es un santo cristiano y mártir sobre el año 274. Por la condición de militar de su padre, Fabio Victor, fue obligado a seguir la carrera militar a los 21 años. Ante el proconsul de Numidia Casio Dion, rechazó seguir como soldado debido a su condición de cristiano. Fue condenado a la muerte por decapitación el 12 de marzo de 295, en la ciudad de Thavaste (ahora: Tébessa, Argelia).

281 Tébessa es el nombre de una ciudad, capital de una de las provincias o wilayas de Argelia. Antiguamente se la conocía por el nombre de Theveste. La ciudad se encuentra a 40 km de la frontera entre Argelia y Túnez, a una altitud de 960 m.

282 Diocleciano, nacido con el nombre de Diocles, fue emperador de Roma desde el 20 de noviembre de 284 hasta el 1 de mayo de 305. Nacido en una familia iliria de bajo estatus social, fue escalando puestos en la jerarquía militar hasta convertirse en el comandante de la caballería del emperador Caro.

cristianos, lo que planteó su renuncia al ejército romano. Esta forma de insumisión provocó la indignación de sus superiores, quienes tras conminarle a volver al culto y a la fe oficial, este se negó y por ello fue condenado a muerte, por decapitación en el año 295 d.C.

Esta posición, calificada como de pacifista, inició su auténtica transformación cuando el emperador Constantino[283] mostró su adhesión a la Iglesia Católica. Este proceso se vio impulsado por los claros intereses de la jerarquía eclesial, cada vez más inmersa en el manejo del Estado. El emperador Constantino, se posicionó en el sínodo de Arlés[284], en el año 314 d.C., en esta ocasión la posición de la Iglesia frente al servicio militar, fue que; el cristiano podría prestar servicio militar pero no podía ir a la guerra. Se agregó un pequeño detalle auxiliar y es que el cristiano que prestara su servicio militar no podría recibir honores, ni sueldos, ni ascensos. Por supuesto, esta exclusión nunca se puso en práctica, y en el año 416 d.C. el emperador Teodosio II[285] ordenó que su ejército estuviera conformado sólo por cristianos bautizados, eliminando de sus filas a los paganos[286]. Valga señalar que existía identidad de naturaleza diabólica entre aborto, homicidio y guerra contra el Estado; pero el matiz se encontraba en que la excomunión[287] se le aplicaba al homicida y al rebelde, jamás al soldado que estuviera defendiendo la integridad del Estado.

Es importante resaltar que los objetores de conciencia no desaparecieron con el cambio de posición de la Iglesia frente a la guerra y al servicio militar, al contrario, frente a las nuevas posiciones surgieron otros en desacuerdos con posiciones más ortodoxas y en ellos recayó la continuidad de la objeción como recurso.

283 Flavio Valerio Constantino (en latín: *Flavius Valerius Constantinus*; Naissus, 27 de febrero de *c.* 272-Nicomedia, Bitinia y Ponto, 22 de mayo de 337) fue emperador romano desde su proclamación por sus tropas el 25 de julio de 306, y gobernó un Imperio romano en constante crecimiento hasta su muerte. Se le conoce también como Constantino I, Constantino el Grande o, en la Iglesia ortodoxa, las Iglesias ortodoxas orientales y la Iglesia católica bizantina griega, como San Constantino. Fue el primer emperador en detener la persecución de los cristianos y dar libertad de culto al cristianismo, junto con todas las demás religiones en el Imperio romano, con el Edicto de Milán en 313. Constantino es conocido también por haber refundado la ciudad de Bizancio (actual Estambul, en Turquía), llamándola «Nueva Roma» o Constantinopla (Constantini-polis; la ciudad de Constantino). Facilitó la convocatoria del Primer Concilio de Nicea en 325, que produjo la declaración de la creencia cristiana conocida como el Credo de Nicea. Se considera que esto fue esencial para la expansión de esta religión, y los historiadores, desde Lactancio y Eusebio de Cesarea hasta nuestros días, lo presentan como el primer emperador cristiano, si bien fue bautizado cuando ya se encontraba en su lecho de muerte, tras un largo catecumenado.

284 El Primer Concilio de Arles se celebró en el año 314, con el propósito de poner fin a la controversia con los donatistas. Confirmó los hallazgos del Concilio de Roma (313), es decir, reconoció la validez de la elección de Cecilio de Cartago, y confirmó la excomunión de Donato de Casae Nigrae. Sus veintidós cánones, los cuales trataban sobre varios abusos que habían surgido en la vida eclesiástica desde la persecución de Diocleciano (284-305), están entre los documentos más importantes de la legislación eclesiástica primitiva.

285 Teodosio II, llamado el Calígrafo, (401-450 dC) fue Emperador del Imperio romano de Oriente desde el 1 de mayo de 408 hasta su muerte. Hijo y sucesor de Arcadio, fue dominado sucesivamente por el prefecto del pretorio Antemio, su hermana Pulqueria y el eunuco Crisalpio.

286 Que no es cristiano ni de ninguna de las otras grandes religiones monoteístas. Especialmente referido a los antiguos griegos y romanos.

287 La excomunión es la expulsión, permanente o temporal, de una persona de una confesión religiosa. Durante el período de la excomunión, el afectado sigue formando parte de la comunidad, pero debe cumplir sentencia; de ahí el nombre de la misma, del latín ex communicatio[ne]

En esta misma línea es de destacar la figura, tan polémica, como influyente, de San Agustín[288], situado históricamente entre el imperio romano y la edad media[289], quien afirmaba que una ley injusta no puede ser considerada como una ley, tal y como se recoge en el texto de *"De libero arbitrio"*[290] y además hacía referencia a que el origen del bien no está del todo en la libertad del hombre, sino que el hombre necesita de lo que él mismo llamaba "*gracia divina"*[291]. (Márquez Domínguez G. 2016) A partir del siglo V d.C., a medida que la Iglesia y el Estado consolidaron su alianza, fueron dándose los elementos para que objetar fuera cada vez más difícil. No se trataba sólo del vergonzoso estado de ignorancia que era común en la época y la credulidad exacerbada del común de las personas que seguían ciegamente lo dicho por la Iglesia, sino que las posiciones de la Iglesia fluctuaban conforme a los intereses políticos.

Estos cambios colocaban a los fieles en uno u otro lugar de la herejía dependiendo de qué señor fueran súbditos. Así por ejemplo en el año 1.070 d.C., Enrique II de Inglaterra[292], estuvo a punto de ser excomulgado por el Papa Alejandro II[293] por no respetar los privilegios de los tribunales eclesiásticos. Inocencio III[294], excomulgó y desposeyó a Juan I de Inglaterra[295] (Juan Sin Tierra)[296], entre otras cosas, por imponer su candidato para la sede

288 Agustín de Hipona o Aurelio Agustín de Hipona (354-430), conocido también como san Agustín, fue un escritor, teólogo y filósofo cristiano. Después de su conversión, fue obispo de Hipona, al norte de África y dirigió una serie de luchas contra las herejías de los maniqueos, los donatistas y el pelagianismo.

289 La Edad Media, Medievo o Medioevo es el período histórico de la civilización occidental comprendido entre los siglos V y XV.

290 *De libero arbitrio* es el título de una obra teológica cristiana de Agustín de Hipona. Consta de tres libros, escrito el primero en Roma entre 387-389, tras su bautismo, y los dos últimos entre 391-395, tras incorporarse a su obispado en África.

291 En teología cristiana se entiende por gracia divina o gracia santificante un favor o don gratuito concedido por Dios para ayudar al hombre a cumplir los mandamientos, salvarse o ser santo, como también se entiende el acto de amor unilateral e inmerecido por el que Dios llama continuamente las almas hacia sí.

292 Enrique II Plantagenet (1133- 1189), también conocido como Enrique *Court-manteau,* o *Henry FitzEmpress* o Enrique Plantagenet, fue rey de Inglaterra (1154-1189), duque de Normandía y Aquitania, conde de Anjou, conde de Maine, conde de Nantes y señor de Irlanda. En diferentes momentos, también controló Gales, Escocia y Bretaña.

293 Alejandro II, de nombre secular Anselmo da Baggio fue el papa n.º 156 de la Iglesia católica de 1061 a 1073.

294 Inocencio III (1160-1216) Papa romano (1198-1216). De familia noble, tras estudiar teología y derecho canónico en Roma, París y Bolonia, en 1190 fue nombrado cardenal diácono por el papa Clemente III. De este período datan algunas de sus principales obras teológicas y ascéticas, entre las que cabe destacar *De contemptu mundi*, donde enunció la doctrina teocrática según la cual todos los monarcas debían someterse al pontífice, quien, por ser vicario de Cristo en la tierra, ostentaba la supremacía absoluta tanto en las cuestiones espirituales como en las temporales.

295 Juan (1166-1216), también conocido como Juan sin Tierra (en anglonormando, *Johan sans Terre*; en inglés, *John Lackland*), fue rey de Inglaterra desde 1199 hasta su muerte. Perdió el Ducado de Normandía y gran parte de Aquitania ante Felipe II de Francia, lo que resultó en el colapso de la mayor parte del llamado Imperio angevino y contribuyó al posterior crecimiento del poder de la dinastía de los Capetos durante el siglo XIII. La revuelta de los barones al final de su reinado condujo a la firma de la Carta Magna.

296 Juan se ganó el apodo de Sin tierra debido a su carencia de herencia por ser el menor de los hijos y por su pérdida de los territorios en Francia; también fue apodado "Espada Suave" por su conocida ineptitud militar.

apostólica de Canterbury[297]. Estas medidas impuestas por el Papa llegaban por extensión a los siervos de la gleba, el señor feudal era sancionado y sus siervos recibían el castigo por anexión, no se trataba de un castigo ciego, sino que la misericordia papal se veía reflejada en una medida sana: la Iglesia liberaba a su rey de la obligación de obedecer al poder civil que había sido sancionado.

Así las cosas, la Iglesia hacía sentir el poder que tenía reservado para los casos en los cuales se veía invadido su propio terreno, el eclesiástico. Esta situación de dependencia vital a los mandatos de la iglesia hacía imposible para los católicos la *objeción de conciencia* por una razón muy simple, para la época no existía la conciencia ajena a Dios y la voz de Dios se escuchaba a través de la Iglesia. Lo anterior sumado a la falta absoluta de otras perspectivas, a la enseñanza de siglos de obediencia ciega y a la imposibilidad de conocer los resultados de los estudios que algunos venían haciendo, tanto porque no había forma de difundirlos como porque no había quién los leyera, tuvo como consecuencia la ausencia de desacuerdo, o por lo menos, la falta de voluntad para manifestar el desacuerdo. Esta situación se mantuvo intacta, prácticamente hasta finales del siglo XI y comienzos del XII.

Con todo esto se puede establecer el nivel de control que ejercía la Iglesia y cómo se las arreglaba para mantener su posición, y qué tipo de mecanismo perfecto se utilizaba para mantener el poder. No eran solamente las maldiciones lanzadas contra tal o cual personaje los que bastaban, se hizo necesario buscar un medio de coacción efectivo y este sistema se vio concretado en todo el aparato de la inquisición[298].

Posiblemente hayan existido en la historia humana otros sistemas represivos aún más arbitrarios que éste, pero con seguridad, sólo le cabe a la iglesia católica como congregación religiosa, la invención de un sistema judicial con exceso de abusos y tal cúmulo de violaciones a los más elementales principios del derecho natural. Los *juicios de Dios*[299] *y los actos de fe*[300] fueron, mucho más propios de un sistema diabólico que de una congregación religiosa fundada en el temor a Dios y tan extendida en el tiempo, ya que esta situación se extendió de manera común en Europa hasta el siglo XVIII.

297 La arquidiócesis de Canterbury (en latín: *Archidioecesis Cantuarien(sis)* y en inglés: *Archdiocese of Canterbury*) fue una circunscripción eclesiástica metropolitana de rito latino de la Iglesia católica en Inglaterra, Reino Unido, que desde la Reforma protestante en el siglo XVI pasó a la Iglesia de Inglaterra como diócesis de Canterbury. El arzobispo de Canterbury usaba el título de primado de toda Inglaterra.

298 Se conoce como Inquisición o Santa Inquisición a una serie de instituciones y procedimientos judiciales dependientes de la Iglesia católica o de clérigos al servicio de gobiernos seculares que surgieron en Europa en la Edad Media y la Edad Moderna. Su función era la detección, persecución y condena de la herejía mediante interrogatorios, torturas y otras técnicas de obtención de pruebas. El término "inquisición" proviene del latín *"inquisitio"*, que alude a la acción de inquirir, es decir, examinar detenidamente algo.

299 En la Edad Media en Europa se creía que Dios se expresaba mediante actos cuasi milagrosos. Uno de ellos era el llamado «juicio de Dios», que, en una de sus modalidades, obligaba a poner las manos en el fuego al acusado para demostrar su inocencia.

300 Un acto de fe es algo que no puedes explicar pero que se realiza en una persona por ejemplo los milagros.

Más tarde, en el siglo XIII, otra importante figura como fue Tomás de Aquino[301], hizo referencia en su obra Suma Teológica[302] siguiendo los mismos criterios que San Agustín[303], aunque perfeccionándolos y partiendo de la idea de que una ley injusta no puede ser considerada como una ley, sino más bien una corrupción o una acción violenta. Aun así, sostenía que muchas veces es necesario tolerar o cumplir una ley injusta si su desobediencia produce males mayores como el escándalo o el debilitamiento del orden jurídico. Indicaba que nunca será lícito, sin embargo, obedecer la ley si impone una conducta que la conciencia moral considera como evidentemente injusta y mala[304].

Por otra parte, hay circunstancias en que la obediencia entre la conciencia personal y la ley de los hombres se encuentran enfrentadas de manera abierta.

Existe una realidad tanto en la cultura pagana[305], oriental como grecorromana, que sacralizó el poder, considerando la ley como una derivación divina, no dejando espacio para la conciencia del individuo[306]. En esta estructura irrumpió el cristianismo con un mensaje mesiánico[307] que anunciaba la total liberación del hombre y reivindicaba firmemente la autonomía de la conciencia respecto al poder político. El cris-

301 Santo Tomás de Aquino (1225-1274) fue un presbítero, fraile, teólogo y filósofo católico perteneciente a la Orden de Predicadores, es considerado el principal representante de la enseñanza escolástica y una de las mayores figuras de la teología sistemática.

302 La Summa Theologiae o Summa Theologica, a menudo denominada simplemente Summa, es la obra más conocida de Tomás de Aquino, un teólogo escolástico y Doctor de la Iglesia. Escrita entre 1265 y 1274 es un tratado de teología del siglo XIII, escrita en latín, está formada por cuestiones sobre el tema tratado, que luego se dividen en artículos que buscan responder a una serie de preguntas.

303 Agustín de Hipona o Aurelio Agustín de Hipona, (354-430 d.C.) conocido también como San Agustín, fue un escritor, teólogo y filósofo cristiano. Después de su conversión, fue obispo de Hipona, al norte de África desde donde dirigió una serie de luchas contra las herejías de los maniqueos, los donatistas y el pelagianismo.

304 Las leyes pueden ser injustas de dos maneras. En primer lugar, porque se oponen al bien humano, al quebrantar cualquiera de las tres condiciones señaladas: bien sea la del fin, como cuando el gobernante impone a los súbditos leyes onerosas, que no miran a la utilidad común, sino más bien al propio interés y prestigio; ya sea la del autor, como cuando el gobernante promulga una ley que sobrepasa los poderes que tiene encomendados; ya sea la de la forma, como cuando las cargas se imponen a los ciudadanos de manera desigual, aunque sea mirando al bien común. Tales disposiciones tienen más de violencia que de ley. Porque, como dice San Agustín en I *De lib. arb.*: *La ley, si no es justa, no parece que sea ley.* Por lo cual, tales leyes no obligan en el foro de la conciencia, a no ser que se trate de evitar el escándalo o el desorden, pues para esto el ciudadano está obligado a ceder de su derecho, según aquello de Mt 5,40.41: *Al que te requiera para una milla, acompáñale dos; y si alguien te quita la túnica, dale también el manto.* En segundo lugar, las leyes pueden ser injustas porque se oponen al bien divino, como las leyes de los tiranos que inducen a la idolatría o a cualquier otra cosa contraria a la ley divina. Y tales leyes nunca es lícito cumplirlas, porque, como se dice en Act 5,29: *Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres.*

305 El concepto de paganismo nació en el Imperio romano a principios del siglo IV. Designaba a quienes adoraban a los dioses y, por tanto, rechazaban o desconocíamos la creencia en un Dios revelado.

306 Garrido Millán, Antonio. La objeción de conciencia. Madrid, España: Ed. Tecno, S.A 1990.

307 Los movimientos mesiánicos son aquellos que promueven la exaltación de un mesías, como mensajero de la verdad y la justicia. Como tal, se caracterizan por promover y propagar la doctrina o la ideología, de tendencia generalmente religiosa, formulada según la interpretación y cosmovisión del mesías sobre la historia.

tianismo afirmaba la existencia de una divinidad que trasciende los límites de la ciudad y planteaba que el hombre se compone de un cuerpo y un alma, y si bien el cuerpo está necesariamente sometido a la autoridad temporal, el alma depende solamente de Dios. De esta manera, se consideraba que el ciudadano tenía dos aceptaciones: uno la autoridad civil[308] y otro la autoridad religiosa o directamente Dios, de ahí la famosa frase de *"Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios"*[309]. Se consideraba que era más justo obedecer a Dios que a los hombres;[310] de ahí que los primeros objetores de conciencia, en sentido amplio, fueran los cristianos, quienes rehusaban al culto a los ídolos como cualquier acto no conforme con los principios religiosos.

De la Grecia clásica[311] existen dos ejemplos paradigmáticos, que se representan tanto por Sócrates[312] como por la obra Antígona[313].

En referencia a Sócrates, a quien se le podría considerar como uno de los precursores de la *objeción de conciencia,* al poner por encima de todo -incluso de las leyes- la coherencia con sus propias convicciones, sin evitar el consecuente castigo, tras ser acusado de escéptico por situar por encima de la *polis*[314] la obediencia debida a la voz interior de su conciencia personal, la cual le guía en el conocimiento de lo que es bueno y verdadero. Sus acusadores y sus jueces eran muy conscientes de que el respeto (incluso el de un solo hombre) por lo verdadero y por el bien contenía un potencial de contestación tan grande que podía repercutir negativamente en las leyes injustas de la *polis*.

308 Autoridad civil o poder civil es una expresión que designa a la parte del aparato del Estado de la que depende el mantenimiento de la ley y el orden pero que no corresponde a las fuerzas armadas.

309 Con estas palabras responde Jesús a los fariseos y herodianos que quieren sorprenderlo preguntándole sobre la licitud de pagar o no tributo al emperador romano; la pregunta está planteada para generar controversia. Jesús se enfrenta así a dos posibilidades: por un lado, declararse en contra del impuesto ante los partidarios de Herodes, figurando como agitador político y contradictor de la soberanía romana, y por otro lado, aceptar delante de los fariseos el pago de dicho tributo que implicaría reconocer el sometimiento al imperio y perder credibilidad como profeta. Jesús reconoce la hipocresía oculta de quienes lo interrogan, por eso, más allá de dar una respuesta satisfactoria o poco comprometedora, apela a algo más serio y profundo: la relación Dios-hombre, Iglesia-mundo, fe y política.

310 Sagrada Biblia. Traducido de la Vulgata Latina por José Miguel Petisco. 9 ed. Madrid: editorial Apostolado de la prensa, 1994.Hechos de los Apósteles, 4,19.

311 Grecia clásica o Época Clásica por antonomasia es el período de la historia de Grecia comprendido entre la revuelta de Jonia y el reinado de Alejandro Magno, o de un modo más genérico, los siglos V y IV a. C.

312 Sócrates (470-399 a.C.) fue un filósofo clásico griego considerado como uno de los más grandes, tanto de la filosofía occidental como de la universal. Fue maestro de Platón, quien a su vez fue maestro de Aristóteles, siendo estos tres los representantes fundamentales de la filosofía de la Antigua Grecia.

313 Antígona es el título de una tragedia de Sófocles, basada en el mito de Antígona y representada por primera vez en el año 441 a. C. De las tres obras tebanas, Antígona es la tercera en el orden de los acontecimientos representados en las obras, pero es la primera que escribió.

314 Polis es la denominación dada a las ciudades-estado independientes de la antigua Grecia, surgidas en la Edad Oscura mediante un proceso de agregación de núcleos y grupos de población denominado.

En la *Apología*[315] *de Sócrates*[316] se relata el juicio seguido contra Sócrates, en el año 399 a.C., y por el que los tribunales atenienses condenaron al filósofo por el delito de corromper a los jóvenes y por su manifiesto escepticismo sobre la existencia del panteón griego. Ante esto, Sócrates mostró su defensa a esta acusación, manifestando su negación, al decir que no sabía de esas cosas, que no las entendía, y que quien lo conociese podría dar fe de lo referido, lo cual le llevó a ser condenado a muerte, que este enfrentó de una manera tranquila y casi con "agrado", mientras que tranquilizaba a sus discípulos, tratando de demostrarles que no se trataba de un drama, indicándoles que había otra vida después de la muerte.

En el caso de *Antígona*[317], (Antígona de Sófocles)[318] de sobras conocido, se representa un conflicto trágico entre la ley del Estado y la conciencia. La trama indica que Etéocles[319] y Polinices[320] eran hermanos y lucharon en la misma guerra, la de Tebas[321], pero a distintos bandos y acabaron dándose muerte el uno al otro. Polinices, perdió la batalla por lo cual su hermano Etéocles se convirtió en héroe y fue enterrado en la ciudad con todos los honores. Por su parte, el rey, tirano, Creonte[322], que gobernaba en Tebas, promulgó un edicto que prohibía enterrar a Polinices, el derrotado, decretando que su cuerpo debía permanecer insepulto y convertirse en comida de gusanos y de aves rapaces. Con ello An-

315 Del latín apología, aunque con origen más lejano en un vocablo griego, la apología es el discurso que se realiza en defensa o alabanza de algo o alguien. Se trata de expresiones orales, escritas o de otro tipo que se difunden con la intención de brindar apoyo a una persona, una organización o una causa.

316 Apología de Sócrates es una obra de Platón, que da una versión del discurso que Sócrates pronunció como defensa, ante los tribunales atenienses, en el juicio en el que se le acusó de corromper a la juventud y no creer en los dioses de la *polis*.

317 Antígona es el título de una tragedia de Sófocles, basada en el mito de Antígona y representada por primera vez en el año 441 a. C. De las tres obras tebanas, Antígona es la tercera en el orden de los acontecimientos representados en las obras, pero es la primera que escribió.

318 *Antígona* es una tragedia de Sófocles basada en el mito homónimo de la Antigua Grecia. La trama gira entorno a Antígona, quien desafía la ley para rendir la muerte de su hermano Polinices, considerado traidor de la patria. El tema principal de esta tragedia es la contraposición entre el orden cívico y el divino. Sin embargo, plantea otros dilemas que actualmente conservan vigencia y están sujetos a debate: la libertad, los derechos del individuo frente a la obediencia de las leyes del Estado, también dibuja el papel de la mujer en la sociedad. La obra ocupa un lugar muy importante en la dramaturgia universal. Esta tragedia se escribió hace más de 2000 años en Grecia, la cuna de la democracia, y su primera representación data del año 441 a. C. A día de hoy, se sigue considerando como una de las obras más relevantes de su autor.

319 En la mitología griega Etéocles era un rey de Tebas, hijo de Edipo y Yocasta, hermano de Polinices, Ismene y Antígona. Al conocerse los crímenes de su padre, los dos hermanos varones se negaron a socorrerlo cuando fue desterrado y este les maldijo.

320 Polinices, en la mitología griega, era hijo de Edipo y Yocasta, y, por lo tanto, hermano de Eteocles, Antígona e Ismene. Su nombre significa pendenciero. Cuando su padre murió, su hermano Eteocles y él se enzarzaron en una guerra que dio lugar a la muerte de ambos entre sí.

321 Tebas es una ciudad de Grecia, situada al norte de la cordillera de Citerón, que separa Beocia de Ática, y en el borde sur de la planicie de Beocia. Está situada a 48 km al noroeste de Atenas. En tiempos antiguos fue la ciudad más grande de esa región.

322 En la mitología griega, Creonte es un personaje perteneciente al ciclo tebano. Era hermano de Yocasta, madre y esposa de Edipo. Fue rey de Tebas en tres ocasiones. Es un personaje señalado de la tragedia Antígona, de Sófocles.

tígona se negó a obedecer al rey Creonte y - contra su mandato- enterró a su hermano Polinices, declarándose en contra del mandamiento del rey y a favor de la ley de la naturaleza humana, como acto de obediencia a los dioses.

Cuando le requiere para que justifique su actuación, Antígona respondió al rey que: *"Y yo no he creído que tu decreto tuviera fuerza suficiente para dar a un ser mortal poder para despreciar las leyes divinas, no escritas, inmortales. Su existencia no es de hoy ni de ayer sino de siempre, y nadie sabe cuándo aparecieron. Por temor a la determinación de ningún hombre no debía yo violar estas leyes y hacerme acreedoras al castigo divino"*[323]. Por este hecho, el rey mandó a que fuese enterrada viva en una tumba excavada en la roca.

Ciertamente que el caso de Antígona resulta muy extraño para aquella época y quizás por ese hecho sea recordado hasta la actualidad. Y resulta extraño, porque para los griegos existía solamente una ciudad y un solo estado. En el mundo, en el Monte Olimpo habitaban los dioses, allí confluía todos los elementos de bienestar, pero en todo caso el poder divino y el humano estaban mezclados en un solo espacio.

Antígona considerada como la *"santa del paganismo helénico"*[324]puede ser considerada como la figura literaria que plasmó las características entre lo que se considera la desobediencia civil y la primera figura de *objetora de conciencia*.

Todo esto resulta muy diferente en la época judeocristiana consistió en que se establecía una distinción entre la ciudad terrena y la ciudad celestial. Con el argumento adicional de que el hombre se compone de dos elementos: cuerpo y alma. El cuerpo responde a la autoridad terrena y el alma a la autoridad divina, así las cosas, el judeocristianismo permitió la confrontación entre legalidad (conforme al poder terrenal), y la legitimidad (conforme al poder divino, superior). De ahí surgió la posibilidad de negarse a cumplir la ley, por obedecer a un mandato superior.

Aun así, quizás que uno de los más significativos relatos, fue el acontecido el 13 de abril del año 1534, y dado su interés se expone, a continuación, de manera un poco más particular. Sabido es que el Parlamento de Inglaterra[325] había aprobado una ley cuyo objetivo era regularizar la sucesión del trono, y para ello fue preciso dar cumplimiento a tres cuestiones: primera, que el matrimonio del rey Enrique VIII[326] con Catalina de Aragón[327], debía declararse *nulo ab initio*[328]; segunda, que el nuevo matrimonio con

323 Sófocles. Antígona. Clásicos Universales, Editorial Océano, España, 1.999. pág. 132

324 Antígona, esta santa del paganismo helénico, que sufrió martirio por su hermano Polineces, y por confesar su fe de que las leyes eternas de la conciencia, las que rigen en el eterno mundo de los muertos, en el eterno mundo de la inmortalidad, no son las que forjan los déspotas y tiranos de la tierra, como era Creonte.

325 El Parlamento de Inglaterra fue el poder legislativo del Reino de Inglaterra desde mediados del siglo XVI al XVII.

326 Enrique VIII (1491-1547) fue rey de Inglaterra y señor de Irlanda desde el 22 de abril de 1509 hasta su muerte. Fue el segundo monarca de la casa Tudor, heredero de su padre, Enrique VII. Se casó seis veces y ejerció el poder más absoluto entre todos los monarcas ingleses.

327 Catalina de Aragón y Castilla, o Catalina de Trastámara y Trastámara fue reina consorte de Inglaterra desde 1509 hasta 1533 como la primera esposa del rey Enrique VIII y madre de María I de Inglaterra.

328 Los documentos o actos que son nulos ab initio no se pueden arreglar y si una jurisdicción, un documento o un acto se declara así nulo ab initio, las partes son devueltas a sus respectivas posiciones que estaban al comienzo del evento.

Ana Bolena[329] fuera considerado como válido y legítimo, y tercera, que la Iglesia católica inglesa considerase como única cabeza visible al mismo monarca, y consecuentemente manifestando su negativa al Papa de Roma. Igualmente, la ley disponía que todos los notables del reino debían jurar y acatar, dicha norma, por ser considerada "justa" y "verdadera". Para poder cumplimiento, se creó una Comisión presidida por el Lord Canciller[330] e integrada por el arzobispo de Canterbury[331] y el ministro del rey Enrique VIII[332], Thomas Cromwell[333].

El rey Enrique había dispuesto que esta Comisión citara a los referidos notables con objeto de recibir solemnemente el juramento de fidelidad a la nueva ley. Ese referido día 13 de abril se habían citado a clérigos[334], monjes y obispos, y solo un laico que era Tomás Moro[335], quizás el inglés más destacado de su tiempo. Su juramento era esperado ansiosamente por el rey y por sus asesores, perseverantes en apartar la Iglesia inglesa de la autoridad espiritual del Papa y poder quedar subordinada al poder real.

Al comparecer, Tomás Moro, ante la Comisión, y tras la lectura detenida del juramento y de la ley, declaró que no le era posible jurar lo que se le exigía. Cuando le preguntaron por la razón de su negativa, contestó que si lo hiciera iría contra su conciencia, cuestión que resultó ciertamente significativa. Se ciñó a jurar que los hijos que concibiera Bolena de su unión con el rey serían considerados como legítimos herederos de la corona, pero consideraba que no todo el texto de la ley era correcto ni bueno. Desconcertados, los comisionados le hicieron salir y le pidieron que esperase, mientras que el resto de los clérigos y religiosos citados, procedían a realizar el juramento de la ley de sucesión sin objetar nada su texto. Moro fue llamado nuevamente para volver a la sala y le hicieron ver cómo todos los demás convocados ese día habían jurado sin poner problemas y le advirtieron que su negativa disgustaría al rey y le conllevarían graves consecuencias para él y su familia. Moro insistió en su negativa y declaró que, así como él dejaba a los demás seguir su conciencia, esperaba que lo mismo se le permitiera a él y añadió que: *"alguno acaso podría construirse una conciencia pensando que, como lo hizo por miedo, Dios le perdo-*

329 Ana Bolena, llamada en inglés Anne Boleyn, fue reina consorte de Inglaterra por su matrimonio con Enrique VIII.

330 El lord canciller (en inglés, *Lord High Chancellor of Great Britain* o simplemente *Lord Chancellor*) es un alto funcionario del Gobierno del Reino Unido. Ocupa el segundo puesto entre los grandes oficiales de Estado y es designado por el soberano siguiendo el consejo del primer ministro.

331 Desde la época de San Agustín hasta el siglo XVI, los arzobispos de Cantérbury estaban en plena comunión con la Sede de Roma y generalmente recibían el palio del papa.

332 Enrique VIII (1491-1547) fue rey de Inglaterra y señor de Irlanda desde el 22 de abril de 1509 hasta su muerte. Fue el segundo monarca de la casa Tudor, heredero de su padre, Enrique VII.

333 Thomas Cromwell, I conde de Essex fue un estadista y abogado inglés que sirvió al rey Enrique VIII de Inglaterra como secretario de Estado y ministro principal durante el periodo de 1532 a 1540, y que fue ejecutado por decapitación en la Torre de Londres por orden del rey.

334 *Clérigo* es sinónimo del término eclesiástico y puede hacer referencia, en el cristianismo, tanto a un miembro del clero regular como del clero secular.

335 Tomás Moro. (1478-1535) Político y humanista inglés. Desde 1504 fue miembro del Parlamento, donde se hizo notar por sus posturas audaces en contra de la tiranía. Ayudó al rey a conservar la unidad de la Iglesia de Inglaterra, rechazando las doctrinas de Lutero; e intentó, mientras pudo, mantener la paz exterior. acabó rompiendo con Enrique VIII por razones de conciencia, pues era un católico ferviente que incluso había pensado

nará. Y otros pueden tal vez pensar que se arrepentirán y se confesarán, y que así Dios se lo remitirá. Otros quizás son de la opinión que, si dicen una cosa y piensan mientras la contraria, Dios mira más a su corazón que a su lengua, y por consiguiente piensan que el juramento es sobre lo que piensan y no sobre lo que dicen". (Moro, T. 1990)

La imagen de esta figura histórica ha permitido que pueda ser admirada como ejemplo pertinaz de coherencia moral y su figura es evocada como fuente de inspiración para una política que tenga como fin supremo el servicio a la persona humana. La propia Iglesia católica, lo canonizó en 1935[336]. Por su parte, la Iglesia anglicana, a la que el mismo Moro se opuso, lo considera también uno de sus propios santos. No son pocos, igualmente, los no creyentes, ateos[337] y agnósticos[338] que aprecian la fortaleza e integridad de un hombre que pudo oponer su conciencia ante un poder dominante que lo quería obligar a doblegarse.

Dando un salto cronológico, hay que reconocer que gran parte de la historia de la *objeción de conciencia*, quedó concretada durante los siglos XVIII y XIX. Específicamente por determinados hechos sucedidos en Europa y en correlación a los emigrantes religiosos europeos, relacionados fundamentalmente con grupos a menudo perseguidos, como los testigos de Jehová[339], los cuáqueros[340], los menonitas[341], los hermanos moravos[342] y otros grupos de las iglesias anabaptistas[343].

en hacerse monje. Moro declaró su oposición a Enrique y dimitió como canciller cuando el rey quiso anular su matrimonio con Catalina de Aragón, rompió las relaciones con el Papado, se apropió de los bienes de los monasterios y exigió al clero inglés un sometimiento total a su autoridad (1532). Su negativa a reconocer como legítimo el subsiguiente matrimonio de Enrique VIII con Ana Bolena, prestando juramento a la Ley de Sucesión, hizo que el rey le encerrara en la Torre de Londres (1534) y le hiciera decapitar al año siguiente. La Iglesia católica lo canonizó en 1935.

336 Fue canonizado por la Iglesia Católica en 1935 y en el año 2002, el Papa Juan Pablo II lo nombró santo patrón de los gobernantes, políticos y abogados.

337 El ateísmo es, en su sentido más amplio, la ausencia de la creencia en la existencia de las deidades. En sentido estricto, es el rechazo de la creencia de que cualquier deidad exista. En una definición aún más restringida, el ateísmo es específicamente la postura que defiende que no existen las deidades.

338 *Agnóstico* se aplica a quien 'declara inaccesible al entendimiento humano todo conocimiento de lo divino y de lo que trasciende la experiencia', según la definición del diccionario académico. Por lo tanto, el agnóstico no afirma la existencia o inexistencia de Dios mientras estas no sean demostrables.

339 Los testigos de Jehová son una denominación cristiana milenarista y restauracionista con creencias antitrinitaristas distintas de las vertientes principales del cristianismo. Se consideran a sí mismos una restitución del cristianismo primitivo, creencia que se basa en su entendimiento de la Biblia, preferentemente de su Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras. Su objetivo es honrar a Jehová y evangelizar el Reino de Dios por todo el mundo. Su entidad jurídica, la Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, fue fundada en 1881 por Charles Taze Russell, quien la presidió hasta su muerte, en 1916.

340 La Sociedad Religiosa de los Amigos o Iglesia de los Amigos, generalmente conocida como los cuáqueros o amigos, es una comunidad religiosa disidente de origen cristiano protestante, fundada en Inglaterra por George Fox.

341 Los menonitas son una rama pacifista y trinitaria del movimiento cristiano anabaptista, originado en el siglo XVI durante la Reforma protestante, más concretamente dentro de lo que se denominó la Reforma radical.

342 Hermandad de Moravia es la iglesia evangélica preluterana más antigua de Europa, luego de la Iglesia evangélica valdense, cuyos orígenes se remontan al siglo XII. La Iglesia Morava fue formada por el movimiento husita en el Reino Checo a partir del año 1415.

De manera muy concreta, podemos revisar la ideología de cada uno de estos grupos, y así:

Los *anabaptitas*[344]; cuyo nombre etimológicamente significa los "rebautizados", fueron y son así porque consideran que el bautismo debe darse en la edad adulta, ya que consideran que los niños son salvos y que el bautismo es un símbolo de fe, el cual no manifiesta un bebé. Plantean la objeción tanto espiritual como política al orden establecido. Rechazan el juramente al soberano y proclaman el deber de resistirse al mal. En Francia obtuvieron por el parte del Comité de Salud Pública, el 19 de agosto de 1.793[345], reconocimiento legal para no ser obligados a tomar las armas.

Los *menonitas*[346]; son descendientes directos de lo anabaptistas, en sus inicios fueron considerados heréticos. Emigraron a Estados Unidos y Canadá, se agruparon en diferentes regiones y se les conoce como *Amish*, también se mantienen alejados de las tendencias modernas. Su integridad les ha valido muchas presiones, pero han representado un importante ejemplo al momento de objetar en conciencia.

Los *hermanos moravos*[347] surgieron a comienzos del siglo XVII en Westfalia[348], luego emigraron a los Estados Unidos. Realizan la interpretación literal del antiguo testamento, mantiene la *objeción de conciencia* y se han negado siempre a participar en cualquier guerra.

Los *cuáqueros*[349]*;* fundados en 1.652 por George Fox[350]. Aspiran a regresar al cristianismo de la pureza. Consideran que el hombre no necesita intermediarios para comunicarse con Dios y por lo tanto no se requieren sacerdotes. Defienden una clara posición frente al poder civil, pues la preeminencia del poder de Dios es indiscutible. Desde mediados del siglo XVIII rechazaron tomar las armas en nombre de un soberano, incluso se

343 El movimiento anabaptista o anabautista es considerado como una tercera rama de la Reforma del siglo XVI, ya que no se unió ni con luteranos, ni con calvinistas. Este movimiento es fundamental para entender la libertad de conciencia, el pacifismo, el bautismo de adultos y la separación de iglesia y estado.

344 El anabaptismo es un movimiento procedente de la reforma radical. Los principales grupos anabautistas o anabaptistas son los amish, los huteritas, los menonitas y la Iglesia de los Hermanos.

345 El Comité de Salvación Pública (*Comité de salut public*) fue una institución de gobierno francesa creada entre el 5 y el 6 de abril de 1793 por los miembros de la Convención revolucionaria Maximilien Robespierre, diputado jacobino, y Georges-Jacques Danton.

346 Los menonitas son una rama pacifista y trinitaria del movimiento cristiano anabaptista, originado en el siglo XVI durante la Reforma protestante, más concretamente dentro de lo que se denominó la Reforma radical.

347 Hermandad de Moravia es la iglesia evangélica preluterana más antigua de Europa, luego de la Iglesia evangélica valdense, cuyos orígenes se remontan al siglo XII. La Iglesia Morava fue formada por el movimiento husita en el Reino Checo a partir del año 1415.

348 Westfalia o Vestfalia es una región histórica de Alemania ubicada hoy en día entre los estados federados de Renania del Norte-Westfalia y Baja Sajonia

349 Se conoce como cuáquero al integrante de una comunidad religiosa surgida en el territorio inglés en la mitad del siglo XVII. La doctrina de los cuáqueros, también conocidos como cuákeros, se caracteriza por carecer de jerarquías eclesiásticas y por no contemplar el desarrollo de cultos exteriores.

350 George Fox (1624-1691) fue un disidente inglés fundador de la Sociedad Religiosa de Amigos, cuyos miembros son comúnmente conocidos como "cuáqueros". Vivió en una época de grandes movimientos sociales, se rebeló en contra del consenso religioso y político al promover un enfoque poco usual del cristianismo.

negaron a asumir ciertas tendencias de la época en moda y conversación. Negaban la legitimidad del poder judicial basados en que sólo el que *"esté libre de pecado podrá tirar la primera piedra"* [351](Jn. 8, 111) y juzgar a los demás. Rechazan las iglesias establecidas porque interpretan a su arbitrio la ley de Dios y por lo tanto traiciona la palabra. También descalifican al estado en la medida en que espera que los ciudadanos cooperen con actos que la ley de Dios condena, como la guerra, ejecuciones capitales, encarcelamiento, servicio militar y ejercicio de determinadas funciones, en consecuencia, se negaron amparar los gastos militares.

La negativa o desobediencia a participar en la guerra, basada en los fundamentos religiosos, tuvieron una gran conexión, por lo que a los objetores de conciencia religiosos fueron los precursores a quienes se les concedió el derecho de dispensa al servicio militar, como ocurrió con los ya referidos casos de los anabaptistas y cuáqueros de los Países Bajos, durante el siglo XVI.

Pero, otra corriente de beneplácito, básicamente antimilitaristas comenzó a surgir mucho después, destacando de manera importante la acción de grupos pacifistas[352] mayoritariamente europeos. Entre ellos los miembros de la Internacional de Resistentes a la Guerra, conocida con las siglas IRG[353], fundada en el año 1921 en la ciudad de Bilthoven[354], de los Países Bajos, por objetores de conciencia europeos que habían vivido la Primera Guerra Mundial, entre los años 1914 y 1918, y donde se congregaban miembros de determinados movimientos humanistas[355], seguidores socialistas[356] y anarquistas[357], e incluso

[351] 1 Pero Jesús se dirigió al monte de los Olivos, 2 y al día siguiente, al amanecer, volvió al templo. La gente se le acercó, y él, sentándose, comenzó a enseñarles. 3 Los maestros de la ley y los fariseos llevaron entonces a una mujer que había sido sorprendida en adulterio. La pusieron en medio de todos los presentes 4 y dijeron a Jesús: –Maestro, esta mujer ha sido sorprendida en el acto mismo del adulterio. 5 En nuestra ley, Moisés ordena matar a pedradas a esta clase de mujeres. Y tú, ¿qué dices? 6 Preguntaron esto para ponerle a prueba y tener algo de qué acusarle,b pero Jesús se inclinó y se puso a escribir en la tierra con el dedo. 7 Luego, como seguían preguntándole, se enderezó y les respondió: –*El que de vosotros esté sin pecado, que le arroje la primera piedra*. 8 Volvió a inclinarse y siguió escribiendo en la tierra. 9 Al oír esto, uno tras otro fueron saliendo, empezando por los más viejos. Cuando Jesús se encontró solo con la mujer, que se había quedado allí, 10 se enderezó y le preguntó: –Mujer, ¿dónde están? ¿Ninguno te ha condenado? 11 Contestó ella: –Ninguno, Señor. Jesús le dijo: –Tampoco yo te condeno. Vete y no vuelvas a pecar.

[352] El pacifismo es una filosofía, doctrina y movimiento que aboga por la paz entre personas o naciones. Sus fundamentos vienen de la religión y de tradiciones filosóficas-políticas, y surgió en el siglo XX como elemento central en movimientos políticos y sociales.

[353] La Internacional de Resistentes a la Guerra es una red mundial de organizaciones pacifistas y antimilitaristas. Fue fundada en Bilthoven, Países Bajos en 1921 con el nombre de «Paco», que significa «paz» en esperanto. Muchos de nuestras fundadoras fueron parte de la resistencia a la Primera Guerra Mundial.

[354] Bilthoven es un pueblo en la provincia holandesa de Utrecht. Es una parte del municipio de De Bilt.

[355] El Movimiento Humanista es una corriente de opinión formada por quienes coinciden en puntos básicos respecto al ser humano y a la acción a desarrollar para orientar cambios positivos en el individuo y la sociedad.

[356] La meta del socialismo es construir una sociedad basada en la igualdad, la equidad económica, la iniciativa personal, la cooperación moral de un individuo, eliminando las compensaciones estratificadas por esfuerzo, promoviendo estructuras políticas y económicas de distribución.

[357] Anarquismo es el nombre dado a cualquier filosofía política, económica o social que llame a la oposición y la abolición del Estado.

religiosos. En palabras de la propia IRG, podría decirse que la conciencia individual y el rechazo colectivo a las armas se unieron para poder tener influencia en la *objeción de conciencia* como método antimilitarista y de rechazo a la guerra.

No nos adentraremos en este ámbito, pues desde mi punto de vista, y si se me permite, es preciso tener en cuenta que la historia de la *objeción de conciencia* es muy diferente a la que conlleva o defiende el rechazo a la guerra en general o del alistamiento al ejército.

Por otra parte, y aunque la historia de la *objeción de conciencia* tuvo en sus orígenes un carácter eminentemente religioso, el reconocimiento de la *objeción de conciencia* como derecho fue adquiriendo una importancia cada vez mayor a partir de comienzos del siglo XX, aunque eso solamente ocurriera en unos pocos Estados, especialmente en la Europa protestante.[358]

Tras el marcado auge del materialismo legalista[359] de los siglos XIX y de la primera mitad del XX, donde la autoridad del Estado se potenciaba a través de las leyes, donde la ley era la ley y debía cumplirse cualquiera que fuera la creencia que se tuviera sobre su mayor o menor justicia, llegó a colapsar esta forma de entender el Estado de derecho y sobre todo a la finalización de la II Guerra Mundial, cuando fueron conocidas las barbaries realizadas por el régimen nacionalsocialista alemán, e incluso basándose en la propia legalidad existente. De esta manera se generó un movimiento social y político que respaldaba la aprobación de derechos humanos intocables en los textos legales, traducidos tanto en tratados como en las propias constituciones nacionales, y donde la ley del Estado no se presentaba como un conflicto con la conciencia del individuo. Así comenzaron a fraguarse mecanismos legales como la "desobediencia civil"[360], la "resistencia pacífica"[361],

[358] Los movimientos de reforma han sido una característica de la iglesia cristiana a lo largo de su historia y fueron particularmente evidentes en los siglos XIV y XV. La mayoría de los protestantes datan el comienzo de su movimiento en 1517, cuando el monje alemán Martín Lutero puso a debate una serie de tesis que cuestionaban la enseñanza católica romana. El protestantismo tomó su nombre de la «Protestatio» emitida por los reformadores de la Dieta de Espira en 1529.*Entre las Líneas* En dos décadas la Reforma se había extendido por la mayor parte del noroeste de Europa. *Entre las Líneas* En Inglaterra, el Rey Enrique VIII repudió la autoridad papal sobre la Iglesia. La Iglesia de Inglaterra fue puesta en un curso de reforma que la convirtió esencialmente en un cuerpo protestante (aunque los anglicanos -también llamados episcopalianos- son a menudo clasificados por separado). *Entre las Líneas* En Suiza, Francia, partes de Alemania, Escocia y los Países Bajos, comenzó a tomar forma un segundo estilo de reforma no luterana (influido principalmente por el francés convertido en ginebrino Juan Calvino y el líder suizo Ulrich Zwingli). Por la misma época apareció un estilo más radical de protestantismo; los anabaptistas, menonitas y otros rebautizaron a los cristianos.

[359] Que centra el estudio del derecho solamente en las leyes vigentes de un país o que condiciona cualquier análisis doctrinal al sistema jurídico nacional, sin tomar en cuenta los valores morales, los principios o la opinión de la ciencia para solucionar los problemas

[360] Se conoce como desobediencia o desobediencia civil al acto de desacatar una norma de la que se tiene obligación de cumplimiento. El término "civil" hace referencia a los deberes generales que todo ciudadano debe reconocer, legitimando así el orden legal vigente. En otras palabras, "civil" indica que el objetivo principal de la desobediencia es traer cambios en el orden social o político que afectarían la libertad de los ciudadanos.

[361] La resistencia no violenta, lucha no violenta, desobediencia no violenta, acción no violenta, no violencia activa o resistencia pacífica es una táctica de protesta relacionada con la desobediencia civil que propugna el logro de un cambio político, social y cultural sin necesidad del empleo de la violencia como arma política.

la "insumisión"[362] y la *"objeción de conciencia"*, que permitían a los ciudadanos defenderse y resistir mandatos legales que vulneraban sus valores éticos.

En España resulta paradójico, pero la *objeción de conciencia* tal y como afirma Oliver Olmo[363], fue un problema y no un derecho tanto para los gobiernos de la dictadura como los de la Transición[364] (Oliver Olmo P. 2021), pues con independencia de la diferencia política siempre fue contemplado como un delito.

En este sentido únicamente hay que recordar lo que recogía el *Fuero de los Españoles*[365], del 17 de julio de 1945 determinaba la obligación de obediencia y lealtad de la ciudadanía a la Patria, al Jefe del Estado y a sus leyes, y, además de disponer en su artículo séptimo que: *"Constituye título de honor para los españoles el servir a la Patria con las armas. Todos los españoles están obligados a prestar este servicio cuando sean llamados con arreglo a la Ley".*

Afirmo que fue una situación cuanto menos que curiosa, pues de sobras en sabido que en la época preconstitucional existía una evidente institución militar, no solo como pieza clave de la estructura del Estado sino también como sustento de los valores del mismo, así como un preeminente espacio religioso, a lo que se añadía un marcado ambiente de tipo represivo tan particular de aquella época. Pero quizás más llamativo, sea que una vez instaurada la democracia tampoco se tuvieron avances en este asunto, tal vez por no querer afrontarlo o bien por no saberlo afrontar, con lo que la defensa del derecho humano a la *objeción de conciencia* en España siempre estuvo muy limitada y escasamente regularizada, aunque en ningún momento desactivada.

En este contexto franquista[366], donde imperaba una gran relación entre el credo religioso y el ámbito militar y, en referencia a la *objeción de conciencia*, hay que reseñar el

362 La insumisión es el rechazo a integrarse, por acción o por omisión, en una determinada organización, o a cumplir determinado requisito que le es exigido a un ciudadano, normalmente desde el Estado, amparándose en razones de conciencia. Suele definirse como insumiso a aquel que se niega a participar en el servicio militar obligatorio, si bien existen otras formas de insumisión, como por ejemplo la insumisión fiscal, la resistencia a cumplir normas sanitarias impuestas, etc.

363 Doctor en Historia por la UPV y profesor titular de Historia Contemporánea en la UCLM. Es autor de libros como Cárcel y sociedad represora. La criminalización del desorden en Navarra (siglos XVI-XIX) (Universidad del País Vasco, 2001) y La pena de muerte en España (Madrid, Síntesis, 2008). Coordina el Grupo de Estudio sobre la Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas (GEHPIP), en el que se agrupan especialistas de varias universidades españolas y extranjeras, y es el investigador principal de sus proyectos estatales y autonómicos. Ha coordinado la publicación del libro El siglo de los castigos. Prisión y formas carcelarias en la España del siglo XX (Barcelona, Anthropos, 2013) y Burorrepresión. Sanción administrativa y control social (Albacete, Bomarzo, 2013). Es coautor del libro Protesta democrática y democracia antiprotesta (Pamplona, Pamiela, 2015).

364 Como transición española se conoce al periodo de la historia contemporánea de España en que el país dejó atrás el régimen dictatorial del general Francisco Franco y pasó a regirse por una Constitución que restauraba la democracia.

365 Fuero de los Españoles, 18 de julio 1945 (BOE núm. 199), artículo 7.

366 El franquismo, sobre todo a lo largo del periodo 1939-1959, se caracterizó por el miedo, la represión política y social, el control ideológico y moral de la población, la pobreza y la carencia de las libertades y derechos humanos más elementales, tanto individuales como colectivos.

papel que llevaron a cabo tanto los Testigos de Jehová[367] como los Adventistas del Séptimo Día[368], quienes manifestaron su negativa a hacer el servicio militar basados en su ideología religiosa, la cual les impide participar de ninguna manera en conflictos bélicos, lo que llevó a que muchos fueran tildados de enfermos mentales e incluso se les enviasen a los manicomios de aquel entonces y otros muchos fueran recluidos en prisiones[369].

Como ejemplo a lo referido, se puede referenciar como en las primeras décadas del régimen, el problema de negativa a realizar el servicio militar se solventaba haciéndoles cumplir con el servicio militar obligatorio mediante la prestación de un servicio sin armas. Pero el año 1958, comenzaron a rechazar incluso esta prestación sin armas, lo cual conllevó a la imposición de condenas de prisión, por un delito de desobediencia, por aplicación del artículo 328 del Código de Justicia Militar que se aplicaba de forma análoga a estos casos al no estar previstos en la Ley[370]. El artículo en concreto establecía: "*Fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, el militar que desobedezca las órdenes de sus superiores relativas al servicio de armas, marinero o aeronáutico, incurrirá en la pena de seis años de prisión militar a veinte de reclusión militar. No tratándose de órdenes relativas al servicio de armas, marinero o aeronáutico, incurrirá en la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar".*

En el año 1967 se aprobó la Ley de Libertad Religiosa[371] que en cierta manera conllevaba el evitar la clandestinidad y el secreto de los miembros de estas convicciones religiosas. Aunque no fue hasta el año 1970 cuando a los Testigos de Jehová se les consideró oficialmente como una confesión religiosa[372]. A este importante hecho se añadieron las ideas de modernización y reforma del ejército, que promovida por el general Díez Alegría[373] basaban estas en la despolitización del Ejército.

367 Denominados como objetores apolíticos.

368 La Iglesia Adventista del Séptimo Día es una denominación cristiana protestante, distinguida por su observancia del sábado como día de reposo y por su convicción de que la segunda venida de Jesucristo es inminente. Surgió del movimiento millerita en Estados Unidos a mediados del siglo XIX d. C., y fue establecida formalmente en 1863.

369 Unos mil testigos de Jehová dijeron *no* a la mili entre los años 1954 y 1977. Gracias a su inquebrantable postura consiguieron evitar el servicio militar**,** contrario a sus creencias, pero no las cárceles. Sus condenas por desobediencia y sedición sumaron décadas. En prisión sufrieron palizas, vejaciones y tratos degradantes de los guardias y reos comunes**,** pero también se casaron e iniciaron prósperos negocios de joyería, pintura o relojería con sus ventas fuera del penal.

370 Ley de 17 de julio de 1945, por la que se aprueba y promulga el Código de Justicia Militar.

371 Ley 44/1967, de 28 de junio, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa. BOE núm. 156, de 1 de julio de 1967, páginas 9191 a 9194

372 Todos los españoles con independencia de sus creencias religiosas, tienen derecho al ejercicio de cualquier trabajo o actividad, así como a desempeñar cargos o funciones públicas según su mérito y capacidad, sin otras excepciones que las establecidas en Leyes Fundamentales o normas concordadas

373 Manuel Díez-Alegría Gutiérrez (Llanes, 25 de julio de 1906-Madrid, 3 de febrero de 1987) fue un militar y diplomático español.

8/

RECONOCIMIENTO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS: EL SISTEMA EUROPEO Y EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

La *objeción de conciencia* es hoy en día reconocida en los principales pactos y declaraciones de derechos humanos y considerada como un derecho contenido dentro de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, tal y como se ha referido en los capítulos anteriores.

Aun así, los textos no establecieron una referencia expresa a la *objeción de conciencia*, cuestión que durante décadas e incluso actualmente genera dilemas en torno a considerar su autonomía como derecho y en relación al alcance de su protección.

De ahí que en este capítulo se trate de exponer el recorrido de la doctrina internacional[374] en esta materia, con el ánimo de hacer la llamada, sobre la necesidad de expresar la importancia de esta figura, y quizás su reconocimiento como un derecho independiente y su directa relación con la garantía de las libertades, para seguidamente poderlas aplicar al campo médico-sanitario.

Por ello, seguiremos la exposición didáctica que incluya al Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH) para seguidamente hacerlo con el Sistema Universal (SUDH) e incluso introducir las consideraciones que la *objeción de conciencia* presenta dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el cual es referenciado en pocas ocasiones.

1.- En primer lugar y respecto al Sistema Europeo, se puede indicar que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales hace referencia expresa a la *objeción de conciencia* únicamente en relación con el derecho a no ser sometido a trabajos forzados. Así, el artículo 4.3.b[375] del Convenio exime de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio.

Ya se ha expuesto que si bien es cierto que los primeros desarrollos y, quizá, los más consolidados estuvieron delimitados al ámbito de la *objeción de conciencia* al servicio militar,

[374] Doctrina científica o el sistema positivo que atribuye esta facultad a la comunidad internacional o a la pluralidad de Estados.

[375] Art. 4.3.b. No se considera como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo: *todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.*

también es verdad que un continente que se enfrenta inexorablemente al desafío de garantizar los derechos de tan diversos grupos que se entremezclan en una sociedad multicultural, se viera abocado a que su máximo tribunal, en materia de derechos humanos, afrontase nuevos dilemas que ponen sobre la mesa, la importancia de la *objeción de conciencia*, aunque ciertamente que no siempre haya intervenido de modo equilibrado con esa necesidad.

En relación al servicio militar en el ámbito europeo, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos[376] pasó por tres etapas importantes frente al desarrollo del derecho a la *objeción de conciencia* en el servicio militar obligatorio. En una primera etapa, comprendida entre los años 1966 y 2000, la extinta Comisión Europea[377] fue muy respetuosa al margen de la consideración de los diferentes Estados sobre si decidir el reconocimiento o no de la *objeción de conciencia* al servicio militar obligatorio, y donde muchas de estas legislaciones europeas establecían sanciones penales a los desobedientes.

Ejemplos de aquella época son muchos, pero destacamos En el caso Grandrath *vs.* Alemania[378], en el año 1966, cuando la extinta Comisión Europea[379] conoció de la situación de un ministro testigo de Jehová que se presentó como 'objetor total' tanto al servicio militar como al servicio civil sustitutivo en Alemania. Fue condenado penalmente por negarse a prestar el servicio civil sustitutivo y alegó violación de su libertad religiosa, del derecho a no ser sometido a trabajos forzados y del principio de no discriminación, en razón a que profesantes católicos y protestantes sí habían estado exentos de este servicio.

La Comisión Europea examinó el caso en virtud del artículo 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y en virtud del artículo 14 (prohibición de discriminación), en relación con el artículo 4º (prohibición del trabajo forzoso u obligatorio) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, concluyó que Alemania no era responsable de las violaciones, pues cada Estado contratante puede decidir si concede el derecho a la objeción de conciencia para el servicio militar. Adicionalmente, si se le había concedido la objeción de conciencia al servicio militar, el Estado podría exigir el servicio civil sustitutivo. La Comisión también concluyó que los artículos de la ley alemana no eran discriminatorios y, en consecuencia, el peticionario no podía considerarse como víctima de tratos discriminatorios.

Posteriormente, la Comisión conoció de dos casos muy similares: el caso G. Z. *vs.* Austria[380] en el año 1973 así como el caso X. *vs.* Alemania[381]en el año 1977. El primero estaba

376 La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos (JIDH) constituye la interpretación oficial y, en ciertas hipótesis, la de carácter último o definitivo, acerca de las disposiciones de un tratado.

377 La Comisión Europea, conocida también como "ejecutivo comunitario", es una de las siete altas instituciones de la Unión Europea, la cual ostenta el poder ejecutivo y la iniciativa legislativa.

378 Comisión EDH, Grandrath vs. Alemania, Aplicación Nº 2299 de 1964, decisión del 12 de diciembre de 1966

379 Fue creada por el Tratado de Roma de 1957. En el momento de la formación de la Unión Europea (UE) en 1993, se incorporó la CEE y pasó a denominarse Comunidad Europea (CE). En 2009, las instituciones de la CE fueron absorbidas por el marco más amplio de la UE y la comunidad dejó de existir.

380 Comisión EDH, G. Z. vs. Austria, Aplicación Nº 5591/92, decisión del 2 de abril de 1973

381 Comisión EDH, X. vs. Alemania, Aplicación Nº 7705/76, decisión del 7 de mayo de 1977

relacionado con una denuncia en razón de una condena proferida por los tribunales austriacos por haberse negado la presunta víctima a prestar el servicio militar obligatorio en razón a sus creencias religiosas como católico. El denunciante alegó la violación al derecho de libertad de conciencia y religión (artículo 9 Convenio) y la falta de reparación efectiva. En el segundo, se estudió la situación de un testigo de Jehová -reconocido como objetor de conciencia por las autoridades competentes-, quien se negó a cumplir con una llamada a filas para el servicio civil sustitutivo. Por ello, fue condenado a cuatro meses de prisión.

Ambos casos fueron declarados inadmisibles por la Comisión, por encontrarlos manifiestamente infundados. La Comisión afirmó que, a la luz del artículo 4.3.b, ya referido anteriormente, los Estados tienen la opción de reconocer o no a los objetores de conciencia y, de ser reconocidos, exigir algún servicio sustituto. Por otra parte, consideró que, de una lectura conjunta del derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9 Convenio) y del 4.3.b no se podía deducir que existiera una obligación para los Estados de reconocer a los objetores de conciencia y, en consecuencia, de hacer arreglos especiales respecto de la prestación del servicio militar obligatorio. La Comisión también dedujo que los Estados tienen la libertad de sancionar a aquellos que se nieguen injustificadamente a prestar el servicio militar. En el segundo caso, teniendo en cuenta la duración de la condena del solicitante, la Comisión además no encontró argumento convincente en apoyo de sus alegaciones de violación del artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes)[382].

Siguiendo esta misma línea de casos, en 1994 la Comisión Europea decidió declarar inadmisible el caso de Peters *vs.* Holanda[383].En esta causa, el demandante, un estudiante de filosofía, fue reconocido como objetor de conciencia, pero se vio obligado a realizar un servicio civil sustitutivo. Dado que los estudiantes de teología tenían, en principio, derecho a ser eximidos de los dos tipos de servicio, el peticionario alegó que se estaba violando el principio de no discriminación, al no extender el mismo beneficio a los estudiantes de filosofía. Si bien la Comisión reconoció que la cuestión planteada por el solicitante estaba comprendida en el ámbito de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9 Convenio Europeo), no encontró un indicio de violación al principio de no discriminación (artículo 14 Convenio)[384], pues consideró que las situaciones no eran asimilables.

En una segunda etapa jurisprudencial, la comprendida entre los años 2000 y 2011, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantuvo el respeto al margen de apreciación de los Estados, pero impuso límites a la proporcionalidad de las sanciones de los rebeldes.

En este período es de destacar como, en el año 2000, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conoció del caso Thlimmenos *vs.* Grecia[385],relativo a la situación de un testigo

382 *Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*

383 Comisión EDH, Peters vs. Holanda, Aplicación Nº 22793/93, decisión del 30 de noviembre de 1994

384 El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

385 CEDH, Thilmmenos vs. Grecia, Aplicación Nº 34369/97, decisión del 4 de junio de 2000

de Jehová que fue condenado a cuatro años de prisión por insubordinación y dejado en libertad condicional dos años después, por haberse negado a alistarse en el ejército en un momento en el que Grecia no ofrecía servicio alternativo para los objetores de conciencia al servicio militar. Unos años más tarde, en estricta aplicación de la ley nacional, se le negó el nombramiento como auditor de cuentas sobre la base de que contaba en su historial con una condena penal, incluso sabiendo que había obtenido excelentes resultados en el concurso público para el cargo en cuestión. El TEDH encontró una violación a la prohibición de discriminación (artículo 14 CEDH)[386] en relación con el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9 CEDH), al considerar que la exclusión del solicitante de la profesión de contador público era desproporcionada en relación con el objetivo de garantizar el adecuado castigo de las personas que se niegan a servir a su país, especialmente considerando que ya había cumplido una pena de prisión.

Este caso resulta interesante, pues, si bien el Tribunal Europeo no definió que debía garantizarse en todos los Estados el derecho a objetar conciencia frente al servicio militar obligatorio y, de hecho, confirmó la doctrina de que está dentro del margen de apreciación de los Estados la posibilidad de establecer sanciones para quienes no presten el servicio militar, el Tribunal Europeo sí determinó un criterio nuevo como límite al accionar del Estado: el principio de igualdad. En su argumentación sobre la base de un test de proporcionalidad, los jueces de Estrasburgo advirtieron que aquel principio puede resultar trasgredido no solo cuando se trata de forma desigual a los iguales, sino, como en el presente caso, cuando la ley trata de manera igual situaciones manifiestamente desiguales[387].

Seis años después, con el caso Ulke *vs.* Turquía[388](2006), el Tribunal puso de presente un nuevo límite al margen de apreciación del Estado para regular la objeción de conciencia: la prohibición de infligir tratos inhumanos y degradantes. El actor era un ciudadano turco que se negó a prestar el servicio militar sobre la base de sus creencias pacifistas. Fue condenado nueve veces a prisión, entre otras razones, por incitar a los reclutas a evadir el servicio militar y por su negativa a vestir el uniforme del oficio. Fue encarcelado en ocho ocasiones, cumplió dos años en prisión y, más tarde, se escondió de las autoridades.

El Tribunal Europeo declaró una violación a la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 CEDH)[389]. Debido a la naturaleza de la legislación interna, el solicitante corría el riesgo de una serie interminable de procesamientos y condenas penales, por lo cual, según el Tribunal Europeo, la posibilidad de que el solicitante fuera sujeto a procesamiento durante el resto de su vida, resultaba desproporcionado en relación con el objetivo de asegurar que prestara el servicio militar. En consecuencia, el trato al que

386 Art. 14. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

387 Navarro-Vals y Martínez-Torrón, Conflictos entre conciencia y ley…, pp. 100-102.

388 CEDH, Ulke vs. Turquía, Aplicación nº 39437/98, decisión del 24 de enero de 2006.

389 Art. 3. *Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*

había sido sometido podía ser considerado como degradante, y superaba el umbral de dificultad del trato a que están sometidas las personas pagando una condena penal. Al igual que en el caso Thlimmenos, a pesar de que la Corte no cuestionó la posibilidad de sancionar a las personas que se nieguen a prestar el servicio militar, sí cuestionó la proporcionalidad de la sanción en relación con este delito, esta vez en relación con el derecho a no sufrir tratos degradantes.

Y finalmente en la tercera etapa, partir del año 2011, marcada por el surgimiento de un derecho autónomo a la *objeción de conciencia*, donde el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos modificó la doctrina de la antigua Comisión e impuso mayores restricciones al margen de apreciaciones que pudieran darle cada uno de los Estados. Con ello, la jurisprudencia sostuvo que la oposición al servicio militar motivada por un conflicto grave e insuperable entre la obligación de servir en el ejército y los deberes de conciencia de un individuo sobre la base de sus creencias arraigadas -sean o no religiosas- podá dar lugar a una violación autónoma del derecho a la libertad de conciencia y religión protegida por el artículo 9 del Convenio Europeo.

Reiteremos el caso Bayatyan *vs.* Armenia[390] (2011) considerado como un hito en relación con el derecho a la *objeción de conciencia*. El demandante, un testigo de Jehová, se negó a prestar el servicio militar por razones de conciencia, aunque estaba dispuesto a prestar el servicio civil sustitutivo. Las autoridades le informaron que la posibilidad de realizar servicio sustitutivo había sido derogada en la legislación. Fue declarado culpable de evasión del servicio militar y condenado a prisión. El demandante alegó una violación al artículo 9 del Convenio y pidió a la Corte que analizara su caso a la luz del principio de interpretación evolutiva de los tratados, el decir, atendiendo a las condiciones actuales, normas y estándares regionales vigentes. Una primera decisión del tribunal negaba las pretensiones del demandante; sin embargo, la Gran Sala -en el año 2011- acogió el argumento según el cual el Convenio Europeo es un *"instrumento vivo"*[391] y, por lo tanto, los desarrollos regionales en favor de la tutela a la *objeción de conciencia* cobraron suficiente peso como para hacer un cambio jurisprudencial de mayor envergadura.

La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[392] sostuvo que, si bien el artículo 9 del Convenio no se hace referencia de manera explícita al derecho a la *objeción de conciencia*, este es un derecho autónomo que se desprende de la libertad de conciencia, por lo que debía garantizarse -como cualquier libertad del Convenio- de la injerencia

390 Ya referida en el capítulo de *Libertad de pensamiento y de conciencia como elemento esencial en la objeción de conciencia*. pág. 68.

391 El Convenio evoluciona gracias sobre todo a la interpretación que el Tribunal realiza de sus disposiciones. Con su jurisprudencia, el Tribunal ha hecho del Convenio un instrumento vivo, ampliando, de este modo, los derechos garantizados y ha permitido su aplicación a situaciones que resultaban imprevisibles en el momento de la adopción del Convenio.

392 La Gran Sala se compone del Presidente del Tribunal, de los Vicepresidentes, de los Presidentes de las Secciones, del juez nacional y de jueces elegidos por sorteo. Los jueces que hayan formado parte de una Sala que haya dictado una sentencia no pueden formar parte de la Gran Sala que decida sobre el asunto reenviado. Decide en dos supuestos: como consecuencia de un reenvío o como consecuencia de la inhibición de una Sala.

arbitraria del Estado. Consecuentemente, una limitación a la libertad de conciencia y religión debía atender estrictamente a los límites definidos en el test de proporcionalidad, esto es, que se trate de una medida proporcionada que responda a un fin legítimo y necesario en una sociedad democrática.

En este orden de ideas, para el Tribunal Europeo, la interpretación del Convenio como "instrumento vivo" permite entender que el artículo 9 protege el derecho a la *objeción de conciencia*, garantizando la libertad personal cuando un individuo se enfrenta a un conflicto serio e ineludible entre la obligación de servir en un ejército y el dictamen contrario proveniente de sus creencias profundas y genuinas. En todo caso, el Tribunal advirtió que esta regla no se aplicaba de manera general, sino que siempre debe evaluarse a la luz de las circunstancias particulares de cada caso;[393] sin embargo, como se verá adelante, esta doctrina ha sido reiterada en los casos análogos posteriores. En esta nueva jurisprudencia, la Corte manifestó expresamente separarse del criterio de la extinta Comisión Europea y, en particular, de la interpretación restrictiva que se derivaba del artículo 9 CEDH, al interpretarlo a la luz del artículo 4 del Convenio[394].

Una vez expuesto la consideración de la *objeción de conciencia* en cuestiones digamos que genéricas, igualmente se puede hacer referencia a consideraciones jurisprudenciales respecto a cuestiones médico-sanitarias.

Así y con respecto al ámbito farmacéutico, es de destacar el conocido caso Pichon y Sajous *vs.* Francia[395]en el año 2001, el cual aparece analizado más detalladamente en el capítulo relativo a la *"objeción de conciencia a la píldora del día después"*. El caso analiza la presunta violación del derecho a la libertad de cultos garantizado por el artículo 9 del Convenio Europeo. Las presuntas víctimas eran propietarios de una farmacia y se negaron a vender anticonceptivos, con base en sus convicciones religiosas, por lo cual fueron condenados por el Estado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que, si bien el artículo 9 del Convenio protege asuntos de conciencia individual y los actos que están estrechamente vinculados, no siempre garantiza el derecho a comportarse en público de una manera dirigida por esa creencia.

Así, afirmó que la palabra *"práctica"* que se utiliza en el artículo 9.1[396] no denota cada acto o forma de comportamiento motivado o inspirado por una religión o una creencia. El Tribunal Europeo de derechos Humanos observó que la venta de anticonceptivos era legal y se produjo por prescripción médica. Por lo tanto, las demandantes no podían dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a los demás para justificar su negativa a vender este tipo de productos. El tribunal reiteró que pueden manifestar esas creencias

393 CEDH, Bayatyan *vs.* Armenia, 2011, supra nota 13, párr. 110.

394 Art. 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

395 CEDH, Pichon y Sajous vs. Francia, Aplicación Nº 49853/99, decisión del 2 de octubre de 2001.

396 Art. 9.1: *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*

de muchas maneras, no relacionadas con la esfera profesional. Concluyó, entonces, que la condena de los demandantes por la negativa a vender anticonceptivos no interfirió con el ejercicio de los derechos garantizados por el artículo 9 de la Convención y que la solicitud era manifiestamente infundada.

E igualmente es de destacar la observación de la *objeción de conciencia* respecto a determinados tratamientos médicos. En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha pronunciado en algunos casos relacionados con la discusión de si existe o no un derecho al aborto. Aunque el Tribunal ha reconocido que no existe tal derecho protegido por el Convenio, sí ha adoptado decisiones que le exigen a los Estados cumplir con su legislación si esta permite la interrupción del embarazo bajo ciertas circunstancias,[397]y también ha planteado que el Estado debe garantizar que dicha interrupción, cuando está autorizada por ley, pueda ser efectivamente practicada en las instituciones de salud. En ese sentido[398], la Corte reconoce y admite la legislación nacional referida a la *objeción de conciencia* de personal médico, sin embargo, se cuestiona al Estado que aun contando con dicha regulación no se asegure de que la práctica se ajuste a lo previsto legalmente, de tal suerte que resulten ineficaces los derechos de los pacientes.

2.- Respecto al Sistema Universal (SUDH), es decir las resoluciones dictadas por parte de las Naciones Unidas, se puede indicar que, respecto a la *objeción de conciencia* al servicio militar, dichas resoluciones tienden a promoverla. Como ejemplo de esto se pueden citar diversas resoluciones como la 1989/59[399], 1995/83[400], 1993/84[401], 1998/77[402], 2000/34[403], 2002/45[404] y 2004/35[405].

397 CEDH, A, B, C vs. Irlanda, Gran Sala, Aplicación nº25579/05, 16 de diciembre de 2010.

398 CEDH, R. R. vs. Polonia, Sección Cuarta, 26 de mayo de 2011, Aplicación nº27617/04 y P. y S. vs. Polonia, Aplicación Nº 57375/08, decisión del 5 de noviembre de 2012.

399 https://co-guide.org/es/interpretation/objeci%C3%B3n-de-conciencia-al-servicio-militar-resoluci%C3%B3n-198959. La comisión "*exhorta a los Estados a que promulguen legislación y tomen medidas dirigidas a la exención del servicio militar basada en una objeción de conciencia al servicio militar genuina*". [consultado el 6 de octubre de 2023]

400 https://co-guide.org/es/interpretation/objeci%C3%B3n-de-conciencia-al-servicio-militar-resoluci%C3%B3n-199583. Recordando sus resoluciones iniciales, la Comisión "*destaca el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*" y "*afirma que a las personas que están cumpliendo el servicio militar no se les debería negar el derecho a tener objeciones de conciencia al servicio militar*". La Comisión hace un llamamiento a los Estados para que introduzcan "*en el marco de su sistema jurídico nacional, establezcan órganos de decisión independientes e imparciales encargados de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto*". [consultado el 6 de octubre de 2023]

401 https://co-guide.org/es/interpretation/objeci%C3%B3n-de-conciencia-al-servicio-militar-resoluci%C3%B3n-199384. La Comisión recuerda sus anteriores resoluciones sobre el tema y "*exhorta a los Estados, si aun no lo han hecho, a que promulguen legislación y tomen medidas dirigidas a la exención del servicio militar basada en una objeción de conciencia al servicio militar genuina*". [consultado el 6 de octubre de 2023]

402 https://co-guide.org/es/interpretation/objeci%C3%B3n-de-conciencia-al-servicio-militar-resoluci%C3%B3n-199877. La resolución recuerda las resoluciones iniciales de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar, y subraya:
"*el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el que se reconoce que, en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en otros países*";

Por otra parte, es de destacar como en el año 1993, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados (PIDCP)[406] enunció la Observación General nº 22 -ya referida en capítulos anteriores- sobre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión[407] (artículo 18 del Pacto)[408].En dicha observación, el Comité sostuvo: 11[409]. […] En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la *objeción de conciencia,* pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica, no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter

la toma de decisiones imparcial respecto a las solicitudes de objeción de conciencia y "la necesidad de no discriminar entre los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus convicciones particulares";
que "*los Estados deben (...) no someter a los objetores de conciencia a encarcelamiento o a sanciones repetidas por el hecho de no haber cumplido el servicio militar, y (...) que nadie puede ser considerado responsable o castigado de nuevo por un delito por el cual ya haya sido definitivamente condenado o absuelto de conformidad con la legislación y el procedimiento penal de cada país*";
"*que los Estados, en su legislación y en su práctica, no deben discriminar contra los objetores de conciencia en lo referente a sus condiciones de servicio o a cualesquiera derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos*";
el asilo para "*los objetores de conciencia obligados a abandonar su país de origen por temor a ser perseguidos debido a su negativa a cumplir el servicio militar y no existir ninguna disposición o ninguna disposición adecuada sobre la objeción de conciencia al servicio militar*".

403 https://co-guide.org/es/interpretation/objeci%C3%B3n-de-conciencia-al-servicio-militar-resoluci%C3%B3n-200034. La resolución recuerda las anteriores resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación a la objeción de conciencia al servicio militar y "*exhorta a los Estados a que reconsideren su legislación y sus prácticas actuales en relación con la objeción de conciencia al servicio militar a la luz de su resolución 1998/77.* [consultado el 6 de octubre de 2023]

404 https://co-guide.org/es/interpretation/objeci%C3%B3n-de-conciencia-al-servicio-militar-resoluci%C3%B3n-200245. La resolución recuerda las anteriores resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación a la objeción de conciencia, y sobre todo toma "*nota de la recomendación N.º 2 que hizo el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su informe (véase E/CN.4/2001/14, cap. IV, secc. B), que tiene por finalidad evitar que la administración de justicia de los Estados se utilice para hacer cambiar de parecer a los objetores de conciencia*". [consultado el 6 de octubre de 2023]

405 https://co-guide.org/es/interpretation/objeci%C3%B3n-de-conciencia-al-servicio-militar-resoluci%C3%B3n-200435. La resolución recuerda todas las anteriores resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos y sobre todo "*exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que revisen sus leyes y prácticas en vigor relativas a la objeción de conciencia al servicio militar a la luz de su resolución 1998/77, de 22 de abril de 1998, teniendo en cuenta la información que contiene el informe*"; Además "*alienta a los Estados a que, como parte de las actividades de consolidación de la paz a raíz de un conflicto, consideren la posibilidad de conceder amnistías y restituir los derechos de jure y de facto, a quienes se haya negado a hacer el servicio militar por motivos de conciencia*". [consultado el 6 de octubre de 2023]

406 El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es un órgano convencional formado por expertos independientes que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados que lo han ratificado. Normalmente se reúne en tres periodos de sesiones al año, en Ginebra o Nueva York.

407 http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html. [consultado el 6 de octubre de 2023]

408 Art. 18. *Libertad de pensamiento, conciencia y religión.*

409 11. *Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18. En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar*

de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar.

Lo que resulta interesante de esta Observación es que, a pesar de que el Comité reconocía que el derecho a la *objeción de conciencia* se puede derivar del citado artículo 18, aunque no se mencione explícitamente en el PIDCP, lo cierto es que lo restringe exclusivamente al tema del servicio militar obligatorio y no lo analizó de una manera más amplia.

Con respecto a cuestiones médico-sanitarias, diversos órganos del Sistema de Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[410] han emitido sus conceptos, privilegiando siempre los derechos de terceros, en presunto conflicto sobre el derecho a la *objeción de conciencia*, lo cual resulta llamativo.

Igualmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[411] manifestó su preocupación por *"el creciente recurso a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud en la ausencia de un marco regulatorio adecuado"*[412] y *"la insuficiente regulación del ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud con respecto a la salud sexual y reproductiva"*.[413] En consecuencia, instó a los Estados a garantizar que *"las mujeres que buscan un aborto legal tengan acceso a ese procedimiento, y que su acceso no esté limitado por el uso de la cláusula de objeción de conciencia"*;[414] a *"establecer un marco regulatorio adecuado y el mecanismo de seguimiento de la práctica de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud y ase-*

el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo. En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar. El Comité invita a los Estados Partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio.

410 El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos surge de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948. Desde entonces ha sido desarrollado un cuerpo normativo sólido con diferentes órganos encargados de promover los derechos humanos y con facultades para vigilar y exigir el cumplimiento de estos derechos por parte de los Estados.

411 El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El Comité de la CEDAW está formado por 23 expertos en derechos de la mujer de todo el mundo.

412 https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/cedaw.c.hun.co.7-8.pdf. Concludin observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Hungary adopted by the Committee at its fifty fourth session (11 February – 1 March 2013) [consultado el 6 de octubre de 2023]

413 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales de Eslovaquia, [A/63/38] (2008), párr. 42. [consultado el 6 de octubre de 2023]

414 https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/concluding-comments-committee-elimination-discrimination-11 [consultado el 6 de octubre de 2023]

gurarse que la objeción de conciencia se acompaña de información a las mujeres acerca de las alternativas existentes y que sigue siendo una decisión personal y no de una práctica institucionalizada";[415] y para asegurar que *"el acceso de las mujeres a la salud y la salud reproductiva no se limite"*.[416]

En relación con la *objeción de conciencia institucional*, asunto que es tratado en el capítulo 22 de este Trabajo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw) afirmó que *"también le preocupa la información en relación con la negativa, por parte de algunos hospitales, para proveer abortos, basándose en la objeción de conciencia de los médicos. El Comité considera que se trata de una infracción de los derechos reproductivos de las mujeres"*.[417]

Y finalmente es de destacar la Recomendación General 24 sobre la mujer y la salud[418] (artículo 12 Cedaw)[419], haciendo referencia a los servicios de salud reproductiva, el Comité manifestó que, *"si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios"*. Y, si bien apela a la referencia como solución, resulta clara la reticencia del Comité para admitir la importancia de la *objeción de conciencia* en un campo en el que naturalmente aparece una diversidad de dilemas éticos serios para el personal sanitario.

3.- Y para concluir este capítulo se reseña, de forma concisa, las consideraciones que se instauran en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos[420] respecto a la *objeción de conciencia*.

415 https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/cedaw.c.hun.co.7-8.pdf. Concludin observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Hungary adopted by the Committee at its fifty fourth session (11 February – 1 March 2013) [consultado el 6 de octubre de 2023]

416 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales de Eslovaquia, [A/63/38] (2008), párr. 42. [consultado el 6 de octubre de 2023]

417 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales de Croacia, Doc. de la ONU A/53/38/Rev.1 (1998). [consultado el 6 de octubre de 2023]

418 https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf [consultado el 6 de octubre de 2023]. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, afirmando que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, decidió, en su 20º período de sesiones, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, hacer una recomendación general sobre el artículo 12 de la Convención.

419 El artículo 12 dice lo siguiente: 1 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2 Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia." Se alienta a los Estados Partes a ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud de la mujer a lo largo de toda la vida de ésta. Por lo tanto, a los efectos de la presente Recomendación general, el término "mujer" abarca asimismo a la niña y a la adolescente. En la presente Recomendación general se expone el análisis efectuado por el Comité de los elementos fundamentales del artículo 12.

420 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos *"es el conjunto de normas e instituciones encargadas de asegurar la promoción y protección del derecho internacional de los derechos humanos en el continente americano"*.

En primer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[421] hace referencia expresa a la *objeción de conciencia* en uno solo de sus artículos, concretamente en el artículo 6[422], relativo a la prohibición de esclavitud y servidumbre, estableciendo en su numeral 3.b que *"no constituyen trabajo forzoso u obligatorio el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél"*.

De forma semejante a lo que ocurre con otros tratados internacionales de derechos humanos que preceden a la CADH, si bien se reconoce de modo manifiesto la libertad de conciencia, no hay expresa referencia a la *objeción de conciencia* como derecho protegido. Es así como en el ámbito interamericano el artículo 12 CADH[423] relativo a la libertad de conciencia y de religión establece que *"toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente"*, y este derecho solo podrá ser limitado por causas *"prescritas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás"*.

Por último, el artículo 11[424] protege la honra y la dignidad, y en particular establece que *"2) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"*.

En el entendido de que la *objeción de conciencia* preserva el derecho a no ser obligado a actuar -conforme a un deber jurídico- contra las convicciones más arraigadas del fuero interior

421 La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

422 Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre. *b) El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél*.

423 Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión
1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

424 Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad
1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

o la propia conciencia, se trata de un corolario de la libertad de conciencia, por lo que las disposiciones convencionales referidas son suficientes para reconocer y desarrollar tal derecho.

En cuanto al ámbito médico-sanitario y concretamente en referencia a los tratamientos médicos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[425] no ha tenido que resolver casos en los que el problema jurídico central esté directamente relacionado con la *objeción de conciencia*, sin embargo, podría decirse que ha desaprovechado oportunidades para definir orientaciones de su jurisprudencia en la materia. Teniendo en cuenta el alcance de la *objeción de conciencia* y el consenso más o menos generalizado sobre las típicas situaciones en las que se invoca este derecho, puede afirmarse que el caso Artavia Murillo y otros *vs.* Costa Rica[426] referido a la fecundación in vitro (FIV) es un caso paradójico porque la Corte fue más allá de lo solicitado por los peticionarios en relación con el derecho a la vida y, sin embargo, no se tomó la misma libertad respecto de la *objeción de conciencia*.[427]

La referencia a la *objeción de conciencia* hubiera tenido cabida toda vez que la misma Corte admitió que en relación con las técnicas de fecundación artificial hay un amplio debate y no existe un consenso científico, ético, religioso ni moral relativo a la pregunta fundamental sobre el comienzo de la vida humana.

Por tanto es preciso destacar el hecho de que no existe un consenso unánime y que el contenido mismo de la materia tiene, además de la dimensión jurídica, una dimensión ética, moral, filosófica y/o religiosa confirma la pertinencia que hubiera tenido la referencia a la *objeción de conciencia*, pues en última instancia esta figura jurídica es una concreción práctica de una libertad fundamental (religión y conciencia de acuerdo con el artículo 12 Convención Americana sobre Derechos Humanos que permite reconciliar en casos concretos la contradicción grave que se presenta en el fuero individual entre una obligación de ley y una obligación de conciencia basada en las convicciones éticas, filosóficas, morales o religiosas de una persona. (Navarro Vals R. y col., 2012)

Es también de destacar el informe *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*[428]*.* En este documento, reconoció que los

425 La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo de la Organización de los Estados Americanos, que tiene su sede en San José, Costa Rica.

426 Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 noviembre de 2012, Serie C Nº 257, párr. 185. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la Fecundación in vitro. https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235 [consultado el 6 de octubre de 2023]

427 La Corte IDH en numerosos casos, sobre la base del principio *iura novit curia*, ha extendido el alcance de sus argumentos a otros derechos no alegados por las partes, por lo que este caso no hubiera sido excepcional en tal sentido. Así lo reconoció el tribunal recientemente en el caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, providencia en la que enlista amplia jurisprudencia en la que la Corte IDH se pronuncia e interpreta disposiciones convencionales no alegadas por las partes, bajo el supuesto de que resultan relevantes para el análisis de los hechos en controversia.

428 CIDH, informe Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 22 de noviembre de 2010. https://www.refworld.org.es/ docid/5d7fcb3cd.html [consultado el 6 de octubre de 2023]

profesionales de la salud tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia. No obstante, sostuvo:

95. La objeción de conciencia es un tema muy relevante cuando se aborda el acceso a información en materia de salud reproductiva. Muchos profesionales de la salud tienen sus propias convicciones respecto de la utilización de métodos de planificación familiar, de la anticoncepción oral de emergencia, de la esterilización, y del aborto legal, y prefieren no proveer los servicios. […] el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo, dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente.

99. En este sentido, la CIDH considera que los Estados deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a información y a servicios de salud reproductiva y que, frente a situaciones de objetores de conciencia en el ámbito de la salud, deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación.

En el texto de este informe, se observan dos cuestiones de interés:

1) la CIDH hace un reconocimiento expreso de la objeción de conciencia como concreción de una libertad individual; sin embargo,

2) ante el posible conflicto entre esa libertad y los derechos de terceros (pacientes), la tradicional línea de defensa de las libertades individuales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no queda tan clara. En este estudio, se propone que, justamente frente a dilemas semejantes, la objeción de conciencia es una salida coherente y eficaz para la defensa de las distintas libertades individuales y su coexistencia armónica en escenarios pluralistas.

9/

PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL Y DEONTOLÓGICA ESPAÑOLA SOBRE EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Antes de adentrarnos específicamente en el ámbito médico-sanitario, y después de lo ya expuesto, parece oportuno hacer un apartado concreto donde exponer, a modo de resumen, cómo la jurisprudencia y la deontología profesional médico-sanitaria española recoge el derecho a la *objeción de conciencia*.

Aunque algunas referencias ya han sido referidas y otras lo serán en los siguientes capítulos, a modo de resumen y con respecto a la jurisprudencia genérica, sobre la *objeción de conciencia,* se puede advertir que las sentencias de los Tribunales españoles no se muestran unánimes, respecto a la naturaleza de este derecho y en cuanto a su protección jurídica. En este sentido se puede señalar que hay diferentes matices que es precio exponer:

A) *Ámbito Jurisprudencial:*

1.- Jurisprudencia que considera la *objeción de conciencia*, como derecho constitucional, y vinculado a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia:

– Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 2/1982, de 29 de enero de 1982[429].

"Ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 de la C. E.) (...)

El recurso de amparo no es una tercera instancia jurisdiccional, sino que su función se circunscribe a la protección de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la C. E. y de la objeción de conciencia. (...)".

– STC 15/1982, de 23 de abril, Fundamento Jurídico nº 6[430].

"... 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 el ordenamiento constitucional español".

– STC 160/1987, de 27 de octubre.

La *objeción de conciencia* es un *"derecho constitucional autónomo" (...), con todas las características de un derecho fundamental, como insiste la doctrina jurídica".*

429 *Sentencia 2/1982, de 29 de enero* (BOE núm. 49, de 26 de febrero de 1982)

430 Sentencia 15/1982, de 23 de abril (BOE núm. 118, de 18 de mayo de 1982.

2.- Jurisprudencia que considera que el derecho a libertad religiosa no se ciñe al ámbito interno de la conciencia, sino que abarca manifestaciones externas:

– STC 101/2004, de 2 de junio de 2004[431].

"En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, la libertad religiosa "garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual", y asimismo, "junto a esta dimensión interna, esta libertad ... incluye también una dimensión externa de "agere licere" que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ n. 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ n. 10, y 137/1990, de 19 de julio, FJ n. 8)"17.

– STC 20/1990, de 15 de febrero[432].

FJ 4: "(…) la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el art. 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales y, entre ellos, los consagrados en el

art. 20, apartados a) y d) de la Norma fundamental que muestran su íntima conexión con la libertad ideológica".

FJ 3: "(...) para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga "más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 C.E.), en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (...)"

Sentencias del Tribunal Constitucional 20/1990[433] y 120/1990[434].

"Los límites a la libertad de creencias están sometidos a una interpretación estricta y restricta".

3.- Jurisprudencia que hacen referencia a la *no necesidad de regulación la objeción conciencia*.

-STC 53/1985, de 11 de abril de 1985[435] (despenalización del aborto): *"el derecho a la objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dic-*

431 Sala Primera. Sentencia 101/2004, de 2 de junio de 2004. Recurso de amparo 2563-2002. Promovido por don Antonio Cordovilla Cuevas frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó su demanda sobre servicio en una procesión de Semana Santa en Málaga. Vulneración del derecho a la libertad religiosa: policía obligado a tomar parte en un acto religioso católico (STC 177/1996). Voto particular concurrente. BOE núm. 151, de 23 de junio de 2004, páginas 9 a 13

432 Sala Primera. Sentencia 20/1990, de 15 de febrero. Recurso de amparo 1.503/1988. Contra Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictadas en el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Sentencia de la Audiencia Nacional dictada en causa seguida contra el recurrente en amparo por delito de injurias al Jefe del Estado. Libertad ideológica. BOE núm. 52, de 1 de marzo de 1990, páginas 25 a 28

433 Sentencia 20/1990, de 15 de febrero (BOE núm. 52, de 01 de marzo de 1990)

434 Sentencia 120/1990, de 27 de junio (BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990)

435 Sentencia 53/1985, de 11 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985)

tado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 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".

-Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), 6/1987 de 16 de enero de 1998.

"La demanda del recurso 7/87 opone al Reglamento impugnado la ausencia de una regulación de la objeción de conciencia respecto de las prácticas contempladas en las indicaciones de abortos no punibles. Pero si ello constituye, sin duda, un indudable derecho de los médicos, como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en la reiterada Sentencia 53/1985 (F. J. 14), su existencia y ejercicio no resulta condicionada por el hecho de que se haya dictado o no tal regulación, por otra parte difícilmente encuadrable en el ámbito propio de una normativa reglamentaria, sino que, al formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, resulta directamente aplicable".

4.- Jurisprudencia que se muestra *restrictiva* al derecho a la *objeción de conciencia*:

Sentencias del Tribunal Constitucional 160[436] y 161/87[437] de 27 de octubre de 1987.

"La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o en derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto" (FJ 3).

"La objeción de conciencia exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el art. 30.2 de la Constitución, con las debidas garantías, ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud".

– Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1987: *"Las medidas de traslado del personal que objeta a la realización de prácticas abortivas no lesionan el derecho fundamental siempre que no afecten al lugar de residencia, al centro donde se prestan servicios, a la remuneración salarial, o bien a la categoría laboral".*

***B)** Ámbito Deontológico:*

Por lo que respecta a la *Deontología profesional*, esta viene recogida en los Códigos de las diferentes profesiones sanitarias, aunque con matices diferentes, como se puede constatar.

436 Sentencia 160/1987, de 27 de octubre (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1987)

437 Sentencia 161/1987, de 27 de octubre (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1987)

El *Código de Deontología Médica*, del año 2022[438], establece que:

Artículo 10.10: *"Si el paciente exige un procedimiento que el médico, por razones científicas, legales o deontológicas, juzga que es inadecuado o inaceptable, tras informar debidamente, el médico queda dispensado de actuar dejando constancia de ello en la historia clínica"*.

Artículo 20.2: *"El médico tiene que disponer de libertad de prescripción, respetando la evidencia científica, las indicaciones autorizadas y la eficiencia"*.

Artículo 64.1 *"El médico está al servicio de preservar la vida a él confiada en cualquiera de sus estadios. El que una mujer decida interrumpir voluntariamente su embarazo no exime al médico de su deber de proporcionarle información sobre los riesgos clínicos que puedan derivarse de su decisión"*.

Artículo 34.1: *"La objeción de conciencia es el derecho del médico a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar dicho cumplimiento contrario a sus propias convicciones".*

Artículo 34.2: *"El reconocimiento de la objeción de conciencia atañe individualmente a cada médico y es garantía de libertad e independencia en su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional ya que, aparte de desnaturalizar este derecho, puede perjudicar la función asistencial general. No es admisible tampoco la objeción de quien no tenga intervención directa en el acto objeto de objeción"*.

Artículo 34.3: "*La objeción de conciencia debe tener un fundamento ético, moral o religioso, por lo que se deben rechazar como actos de verdadera objeción aquellos que obedecen a criterios de conveniencia u oportunismo. La posición objetora del médico implica este comportamiento en el sector público y en el privado. El médico podrá comunicar al Colegio de Médicos su condición de objetor de conciencia para que este le preste el asesoramiento y la ayuda necesarios".*

Artículo 35.2: "*El médico debe comunicar su condición de objetor de conciencia al responsable de garantizar la prestación sanitaria".*

Por su parte el *Código de Ética de la Enfermería Española*, del año 1989 y revisado en el año 1998[439], indica que:

Artículo 14: *"Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la seguridad de su persona y a la protección de la salud (…)"*

[438] La Organización Médica Colegial (OMC) de España promulgó su primera norma deontológica en el Reglamento de 1945, y el primer Código de Ética y Deontología Médica en 1978, al amparo de la Constitución Española de ese año, que establece el reconocimiento y la necesidad de regular los Colegios Profesionales y el ejercicio de los profesionales titulados. El Código de 1978 fue posteriormente actualizado en 1990, 1999 y 2011. El presente Código aprobado por la Asamblea General del CGCOM (Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos) en diciembre de 2022, surge como consecuencia de la adaptación del marco ético y deontológico a nuestra realidad social.

[439] Resolución nº 32/89: por la que se aprueban las normas deontológicas que ordenan el ejercicio de la profesión de enfermería de España con carácter obligatorio.

Artículo 16: *"En su comportamiento profesional, la Enfermera/o tendrá presente que la vida es un derecho fundamental de ser humano y por tanto deberá evitar realizar acciones conducentes a su menoscabo o que conduzcan a su destrucción".*

Artículo 22: *"De conformidad con el artículo 16.1 de la Constitución Española, la Enfermera/o tiene (…) el derecho a la objeción de conciencia que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. El Consejo General y los Colegios velarán para que ningún Enfermero/a pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa del uso de ese Derecho"*.

Y en cuanto al Código de Deontología de la Profesión Farmacéutica del año 2018[440], el capítulo XII hace referencia específica a la *objeción de conciencia*, concretamente en sus artículos 46 y 47.

Artículo 46. *Objeción de conciencia del farmacéutico*.

1.- La objeción de conciencia del farmacéutico es un derecho que ampara, en determinadas circunstancias, la negativa del mismo a someterse a una conducta jurídicamente exigida cuando ésta suponga violentar seriamente su conciencia por ser contraria a sus convicciones morales o éticas.

2.- La objeción de conciencia ampara al farmacéutico a título individual por razones de conciencia y moral personal, por lo que no cabe su aplicación de manera colectiva o institucional, ni para amparar actuaciones basadas en criterios de conveniencia u oportunismo.

3.- La objeción de conciencia no es el cauce adecuado para resolver conflictos derivados de controversias científicas, técnicas y profesionales.

4.- La objeción de conciencia no puede amparar la negativa del farmacéutico a realizar una actuación profesional fundamentada en razón de características individuales de la persona que demanda su actuación, tales como la raza, sexo, religión o ideología.

Artículo 47. Ejercicio de la *objeción de conciencia*.

1.- El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por el farmacéutico no debe limitar o condicionar el derecho a la salud de las personas. Por ello, el farmacéutico objetor podrá comunicar esta circunstancia a la autoridad responsable de garantizar la prestación, a los efectos de que se articulen los mecanismos necesarios para evitar menoscabo en el derecho a la salud de la población y los derechos de las personas establecidos por la legislación.

2.- El farmacéutico objetor deberá adecuarse a los cauces establecidos para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia en los casos en que ésta se encuentre regulada por la legislación vigente.

3.- El farmacéutico podrá comunicar su condición de objetor de conciencia a su Colegio a los efectos previstos en la normativa estatutaria, cuyo tratamiento por el Colegio ineludiblemente será absolutamente confidencial.

[440] https://www.farmaceuticos.com/el-consejo-general/portal-transparencia/informacion-de-gestion-y-sobre-cumplimiento-normativo/deontologia/#13 [consultado el 6 de octubre de 2023]

4.- El ejercicio del derecho de objeción de conciencia por el farmacéutico que lo invoca no debe ocasionarle perjuicios ni ventajas.

5.- El ejercicio de la objeción de conciencia por el farmacéutico ante una actuación demandada por un paciente o usuario no debe perseguir nunca la imposición de las convicciones del farmacéutico a la persona que demanda su actuación.

10/
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO

En base a lo expuesto hasta ahora, creo que todos debemos estar de acuerdo, en que la *objeción de conciencia* se constituye como una de las evoluciones más considerables que se han dado en el campo de la ética social[441], y con ello el respeto ético por las personas y su libertad, y consecuentemente determinando la posibilidad de convivir de una manera pacífica con explícitos desacuerdos que se establecen entre los ciudadanos, con relación a los que dirigen, mandan o legislan.

De manera similar la *objeción de conciencia* también ha supuesto un paso adelante en el ámbito de la ética de las profesiones sanitarias[442], aunque es una cuestión que ha sido, y es, muy debatida, tanto en lo referente al contenido jurídico como en correlación a los conflictos éticos que puede generar dentro del desarrollo de los actos médico-sanitarios.

Realmente el reconocimiento legal de la *objeción de conciencia* resulta insuficiente, como se puede determinar con lo relatado en el capítulo anterior, y por ello desde hace tiempo, los propios profesionales sanitarios, así como los colegios profesionales e incluso las sociedades científicas y las asociaciones profesionales han pretendido que la *objeción de conciencia* sea reconocida como un derecho en la práctica profesional[443] y donde se logre finalmente, si esto es posible, establecer un equilibrio entre dos deberes, y el conflicto que estos generan, como son el derecho a la libertad de conciencia del profesional sanitario y el derecho que tiene el paciente a recibir una determinada prestación. (Altisent Trota R. y cols., 2010)

Igualmente, y como se ha indicado en la exposición de anteriores capítulos, el concepto de *objeción de conciencia* ha estado íntimamente articulado, hasta hace escaso tiempo, con cuestiones poco relacionadas con la propia actividad médico-sanitaria.

441 La ética social trata de las acciones del ser humano, cuyos efectos directos recaen sobre los otros. Abarca las normas de comportamiento en convivencia, frente a los demás, es decir, en sociedad.

442 La ética de las profesiones sanitarias, en particular, se ocupa de argumentar razonadamente los fines de las actividades sanitarias: por qué y cómo hacer posible una vida sana y digna de ser vivida.

443 Cada vez más, muchos profesionales de la Medicina se encuentran ante obligaciones cuyo cumplimiento consideran incompatible con el dictado de su conciencia. La disparidad de convicciones éticas en nuestra sociedad y la idea de que el médico debe plegarse a los deseos del paciente, aumentan las posibilidades de conflicto. En esta situación, reivindicar la objeción de conciencia ante ciertas prácticas es *"algo más que un mecanismo para sobrevivir en una sociedad éticamente fracturada, pues pone de relieve muchos valores éticos positivos"*. (Gonzalo Herranz)

10.1.- NACIMIENTO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO MÉDICO-SANITARIO.

Una primera referencia sanitaria que encontramos como "objetor de conciencia" fue en la Ley Británica de Vacunación del año 1898 (British Vaccination Act de 1898)[444], la cual establecía una cláusula de conciencia que permitía exenciones a la vacunación obligatoria de la viruela (CPP, 2013) (College of Physicians of Philadelphia)[445]. A partir de ahí, el concepto de objetor de conciencia fue aplicado, de manera casi exclusiva y como igualmente se ha expuesto anteriormente, al ámbito militar, con éxito notable durante las guerras mundiales, sobre todo debido al rechazo de algunos grupos, de ideología o confesión, protestantes a alistarse en el ejército y participar en la contienda (Brock, 2006). Con el paso de los años esta circunstancia fue perdiendo una marcada notoriedad, de manera que tras la promulgación de concretas normas legales hizo que la hasta entonces *objeción de conciencia* al servicio militar se fuese apagando, hasta su práctica desaparición en la mayoría de los países occidentales.

Por contra, a finales de los años sesenta y principios de los setenta, del pasado siglo XX, comenzó a surgir en el ámbito médico-sanitario, y sobre todo en lo relacionado con cuestiones como; la legalización del aborto, la atención médica al final de la vida, métodos anticonceptivos, administración de anticonceptivos postcoitales, prácticas de vasectomías y ligaduras de trompas, …, lo que fue haciendo que poco a poco la *objeción de conciencia* fuera ocupando espacios en el ámbito del amplio mundo de la salud.

Aunque cierto es que, a estos, diríamos que temas "clásicos", se fueron añadiendo otros muy relacionados y derivados del desarrollo de la biotecnología, como: consejo genético, manipulación genética, fecundación asistida, experimentación con embriones, cirugía transexual, trasplantes de órganos, clonación, ensayos clínicos, inteligencia artificial, etc.

Igualmente cierto es que no todos los casos pueden ser analizados de manera similar, y las situaciones que se plantean se muestran con una gran variabilidad, a la hora de manifestar la *objeción de conciencia* sanitaria, sobre todo teniendo en cuenta que no existía, ni existe, en el ordenamiento jurídico español, como ya se ha referido, una regulación general y específica sobre este particular, con lo cual se dificulta, y hasta se impide que, el desarrollo de la misma se produzca a través de cauces regulados, lo que, en cierta medida, podría evitar situaciones como ocurre con las peticiones generales, que en ocasiones se muestran inadecuadas e incluso irregulares, elementos que se ha traducido en que en determinados sectores, se haya planteado la conveniencia de regular la manera de llevar

[444] In 1898, a new Vaccination Act removed these penalties and introduced a new clause known as the "conscientious objector" clause that allowed parents who did not believe vaccines were safe or effective to obtain a certificate exempting their children from vaccination.

[445] *"History of Anti-Vaccination Movements"*, History of Vaccines, disponible en la siguiente dirección electrónica:http://www.historyofvaccines.org/content/articles/ history-anti-vaccination movements [consultado el 29 de mayo de 2023]

a cabo la declaración de objeción, para así tratar de poner límites a situaciones que en ocasiones plantean motivos falsos, que buscan el interés propio, y en otras ocasiones basados en una exclusiva banalización del tema.

Todo esto hace que incluso se deriven situaciones de discrepancias entre los mismos profesionales sanitarios, particularmente entre los médicos, ya sea entre compañeros e incluso orientadas hacia la figura del jefe jerárquico, y sin olvidar las que se generan con los gestores sanitarios, lo que, comporta una objetiva inseguridad jurídica, en gran medida, por la referida ausencia de regulación, la cual permitiría la posibilidad de plantear unos criterios claros, sin olvidar que, aun así, se trata de un asunto de gran importancia y complejidad.

Lo cierto es que las convicciones tanto religiosas, ideológicas, filosóficas, humanitarias como científicas, pueden originar situaciones de auténtica incompatibilidad con el tratamiento médico que se debe aplicar dando lugar en ocasiones a conflictos de conciencia, es decir, a incumplimientos de una norma por motivos de conciencia. (Cebriá MD., 2003)

En este sentido y como nos indicaba Javier Sánchez-Caro, hace algunos años (Sánchez-Caro J., 2010), y siguiendo a Dresser R. (Dresser R., 2005) se pueden plantear hasta cinco modelos de cómo diseñar el asunto de la *objeción de conciencia*. El *modelo de contrato* que obliga al profesional sanitario, al inicio de la relación clínica, a tener que hacer pública su condición de objetor, para que las personas necesitadas de sus servicios puedan acudir a otro profesional, en caso de que este se manifieste como objetor; el *modelo de remisión*, por el que se obliga a los profesionales sanitarios a derivar al paciente a quien esté dispuesto a prestar la atención correspondiente; el *modelo de la inaceptabilidad* de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios; el *modelo de justificación,* en el que el objetor debe justificar y defender su oposición a realizar determinados actos; y finalmente, el *modelo de compromiso* estableciendo un equilibrio entre la convicciones y creencias profesionales y los intereses del paciente.

Es muy importante tener presente que de manera similar tanto los pacientes, como los profesionales sanitarios son agentes morales, es decir personas de conciencia, libres, responsables, que, como bien indicaba el profesor Herranz[446], entran en relación recíproca para actuar con conocimiento, competencia y deliberación; capaces de tomar decisiones y acuerdos a tenor de principios racionales y sinceros.

Todo esto hace que en ocasiones el seguimiento fiel de las propias convicciones entren en colisión con determinados mandatos legales, con órdenes de la jerarquía institucional, e incluso con deseos que los pacientes interpretan como derechos.

A fin de establecer criterios legales, se ha hecho referencia anteriormente a cómo en la legislación estatal, dentro del ámbito sanitario, no existe ninguna regulación genérica referente a la *objeción de conciencia*. En cambio, a nivel legislativo autonómico, aunque

[446] Gonzalo Herranz Rodríguez, (1931-2021) fue un médico español. Reconocido experto en Ética Médica, Deontología Médica, Ética de la Investigación y Bioética, fue también catedrático de la Facultad de Medicina de las Universidades de Navarra y Oviedo.

igualmente resulte escasa esta regulación legal, sí que existen algunas referencias, destinadas específicamente a los profesionales sanitarios.

Es por ello que actualmente, la única fuente a la que acudir para intentar delimitar en lo posible tanto su contenido como el alcance, sea la jurisprudencial, es decir la que nos proporcionan los tribunales de justicia, tanto el Tribunal Constitucional como los Tribunales de Justicia ordinarios, como ya se ha hecho referencia en capítulos anteriores.

Con todo ello, y dada la importancia de la *objeción de conciencia* en el ámbito de las profesiones sanitarias, hay que apuntar que, el derecho a la *objeción de conciencia* no aparece reconocido ni en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias[447], de gran importancia en su contenido, ni en el propio Estatuto Marco del personal sanitario[448].

En cambio, en determinadas leyes sanitarias autonómicas se establece el derecho a la *objeción de conciencia* en el campo médico-sanitario, como ocurre por ejemplo en todas las legislaciones referentes a las instrucciones previas o voluntades anticipadas (González Sánchez M., 2009) e incluso en determinadas legislaciones relacionadas con la regulación del final de la vida (Casado Blanco M., 2019)

Por el contrario, y como igualmente se ha referido, las normas deontológicas profesionales responden a las potestades públicas que la ley delega en favor de los colegios y en estas se recoge la *objeción de conciencia* como un derecho tanto de los médicos, como de los enfermeros y los farmacéuticos (Terribas i Sala N., 2010), como se mostrará en el siguiente capítulo.

447 Las profesiones sanitarias se regulan en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, pudiendo acudir aún, entre otras disposiciones, a los vetustos artículos 2, 6 y 7 de la LOPS (así como también a su disposición adicional séptima que atribuye el carácter de profesionales sanitarios a determinados colectivos) para encontrar la relación de estas profesiones en España (junto a ellas están regulados los profesionales del área sanitaria de formación profesional, artículo 3 LOPS).

448 Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. BOE núm. 161, de 6 de julio de 2022, páginas 94830 a 94845

11/
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA A LA LUZ DE LOS CÓDIGOS DE ÉTICA y DEONTOLOGÍA

Mención especial merece el hacer comentario a los conflictos, que se generan en los profesionales sanitarios, en relación a la *objeción de conciencia*, cuestión que no resulta nada extraña, ya que a poco que se analice el asunto, resulta evidente que, en cualquier rama de la profesión sanitaria, se plantean conflictos entre el deber moral del profesional, en seguir los dictados de su conciencia, y el deber normativo que ese profesional tiene que aplicar a un determinado acto profesional.

Ante esta situación y sobre cómo proceder de manera correcta, no existe una unanimidad, sino que se plantean diferentes puntos de vistas entre los propios profesionales sanitarios e incluso en el debate ético-deontológico intraprofesional se hacen pesar más los inconvenientes que las ventajas de la *objeción de conciencia*.[449]

E indico que es un asunto general de los profesionales sanitarios, ya que lo realmente cierto es que esta *objeción de conciencia* afecta a todos, como bien indica Maceiras Rodríguez (Maceiras Rodríguez PM. 2008) al decir que en el caso del aborto el médico no es el único sanitario que colabora en el mismo, pero tampoco constituye el único deber de un profesional sanitario al que se le pueden suscitar problemas de conciencia, así por ejemplo hay otras circunstancias como la prescripción o dispensación de anticonceptivos; la elaboración o suministro de preparados destinados al suicidio asistido, eutanasia o, en otros países, inyecciones letales para la ejecución de condenados a muerte; la investigación con material procedente de fetos y experimentación con embriones o con ciertos animales; la esterilización; o la colaboración en algunas investigaciones genéticas.

Como ya se ha hecho referencia, en capítulos anteriores, respecto a la legislación general y la consideración de la *objeción de conciencia*, es oportuno ahora hacer un repaso sobre las normativas éticas y deontológicas que regulan la *objeción de conciencia* en las profesiones sanitarias, ya que es evidente la estrecha conexión que se establece entre la libertad de actuación médico-sanitaria y la *objeción de conciencia*, algo que resulta indiscutible.

[449] Herranz G. La objeción de conciencia. https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/conferencias-sobre-etica-medica-de-gonzalo-herranz/la-objecion-de-conciencia.[consultado el 1 de junio de 2023]

11.1.- NORMATIVA INTERNACIONAL.

A nivel internacional, en el ámbito ético y deontológico, las referencias son muy limitadas, al menos aquellas que contemplan una regulación genérica.

Entre estas parece interesante hacer mención a las que siguen:

- La *Declaración de Oslo*[450] *sobre el aborto de la Asociación Médica Mundial* (Oslo 1970)[451] y sus sucesivas revisiones, hasta la última, en el año 2018, establece en el punto 8 que: *"El médico tiene derecho a la objeción de conciencia para realizar un aborto, por lo que se puede retirar si asegura que un colega cualificado siga con la atención médica. En todo caso, el médico debe realizar los procedimientos necesarios para salvar la vida de la mujer y evitar graves lesiones a su salud".*

- La *Guía de Ética Médica Europea de 1987*[452], este documento contiene los principios más importantes que han de inspirar la conducta profesional de los médicos, cualquiera que sea la forma de su ejercicio, en sus relaciones con los enfermos, con la comunidad y entre ellos mismos. Hace referencia también a la situación social de los médicos, de la cual depende el buen ejercicio de la profesión. La Conferencia recomienda a las Organizaciones colegiales de cada Estado miembro de la Comunidad Europea que tome las medidas oportunas para garantizar que las leyes y reglamentos de cada país se conformen, en lo relativo a los derechos y deberes de los médicos para con los enfermos, la comunidad y en sus relaciones profesionales, a los principios expuestos en este texto y que tome todas las disposiciones útiles para que la legislación de sus países permita la aplicación eficaz de estos principios[453].

En ella se reconoce específicamente el derecho a la *objeción de conciencia* del médico, cuando en su artículo 17 dice que: *"Es conforme a la ética que un médico, en razón de sus convicciones personales, se niegue a intervenir en procesos de reproducción o en casos de interrupción de la gestación o abortos, e invitará a los interesados a solicitar el parecer de otros colegas".*

- El *Código Internacional de Ética Médica de la AMM*[454] en la última versión del año 2022 incluye por primera vez secciones sobre la autonomía del paciente, el bienestar del médico, el tratamiento a distancia y la sustentabilidad ambiental. Con respecto a la *obje-*

450 Declaración de Oslo de la AMM sobre el Aborto Terapéutico. [Consultado el 31 de mayo de 2023].

451 Adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial, Oslo, Noruega, agosto 1970, y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983, la 57ª Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006, y la 69ª Asamblea General de la AMM, Reikiavik, Islandia, octubre 2018.

452 Este documento contiene los principios más importantes que han de inspirar la conducta profesional de los médicos, cualquiera que sea la forma de su ejercicio, en sus relaciones con los enfermos, con la comunidad y entre ellos mismos.

453 https://www.bioeticadesdeasturias.com/wp-content/uploads/2020/10/Principos-de-%C3%89tica-M%C3%A9dica-Europea-1987.pdf[consultado el 31 de mayo de 2023]

454 Adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres, Inglaterra, octubre 194 Enmendado por la 22ª. Asamblea Médica Mundial, Sídney, Australia, agosto 1968, la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983, la 57ª Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006, y por la 73ª Asamblea General de la AMM, Berlín, Alemania, octubre 2022

ción de conciencia indica el punto 29[455] que: *"la objeción de conciencia del médico a la provisión de cualquier intervención médica legal solo puede ejercerse si el paciente individual no sufre daños o discriminación y si la salud del paciente no está en peligro"* y añade que: *"El médico debe informar inmediata y respetuosamente al paciente de esta objeción y del derecho del paciente a consultar a otro médico calificado y proporcionar información suficiente para que el paciente pueda iniciar dicha consulta de manera oportuna".*

Existen otros documentos, a nivel internacional, aunque no hacen mención directa a la *objeción de conciencia.* Así tenemos:

-Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO (DUBDH)[456], del año 2005, la cual establecía algunos derechos[457] que son interesantes de tener presente, como la protección de los derechos fundamentales (artículo 2), el reconocimiento y protección de las libertades fundamentales (artículo 3)[458] así como la no discriminación y no estigmatización (artículo 11)[459] el cual merece una consideración, siempre que la *objeción de conciencia* se ejerza dentro de las posibilidades legales[460].

Especial interés tiene el artículo 19[461], referido a los Comités de Ética, los cuales dadas sus características son los más capacitados para intervenir ante los conflictos derivados de problemas éticos, jurídicos, entre ellos los de conciencia, que puedan surgir en el ejercicio

455 29. *Este Código representa los deberes éticos del médico. Sin embargo, en algunos temas hay profundos dilemas morales con respecto a los cuales los médicos y los pacientes pueden mantener creencias profundamente consideradas pero conflictivas de conciencia.*
El médico tiene la obligación ética de minimizar la alteración de la atención al paciente. La objeción de conciencia médica a la prestación de cualquier intervención médica legal sólo puede ejercerse si el paciente no es perjudicado o discriminado y si la salud del paciente no está en peligro.
El médico debe informar inmediata y respetuosamente al paciente de esta objeción y del derecho del paciente a consultar a otro médico calificado y proporcionar información suficiente para que el paciente pueda iniciar dicha consulta de manera oportuna.

456 Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se trata de un instrumento jurídico no vinculante que constituye un compromiso entre todos los Estados de la comunidad internacional de respetar e implementar los principios básicos de la bioética expuestos en un texto único.

457 La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO fue homologada unánimemente por ciento noventa y un países en la 33.ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO realizada en París el 19 de octubre de 2005.

458 1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.

459 Ningún individuo o grupo debería ser sometido por ningún motivo, en violación de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a discriminación o estigmatización alguna.

460 La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO fue homologada unánimemente por ciento noventa y un países en la 33.ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO realizada en París el 19 de octubre de 2005.

461 Se deberían crear, promover y apoyar, al nivel que corresponda, comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con miras a: a) evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales pertinentes suscitados por los proyectos de investigación relativos a los seres humanos; b) prestar asesoramiento sobre problemas éticos en contextos clínicos; c) evaluar los adelantos de la ciencia y la tecnología, formular recomendaciones y contribuir a la preparación de orientaciones sobre las cuestiones que entren en el ámbito de la presente Declaración; d) fomentar el debate, la educación y la sensibilización del público sobre la bioética, así como su participación al respecto.

de las profesiones sanitarias e igualmente pueden ser los principales instrumentos de control y garantía para un correcto ejercicio de la *objeción de conciencia.*

11.2.- NORMATIVA NACIONAL.

- *Declaración de la Comisión Central de Deontología,* sobre la *Objeción de Conciencia del Médico,* aprobada por la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, en sesión celebrada el 31 de mayo de 1997[462]. En sus principios éticos se afirmaba que: *"La negativa del médico a realizar, por motivos éticos o religiosos, determinados actos que son ordenados o tolerados por la autoridad es una acción de gran dignidad ética cuando las razones aducidas por el médico son serias, sinceras y constantes, y se refiere a cuestiones graves y fundamentales"*.

- Algunos años más tarde, concretamente en septiembre de 2009, la propia Comisión Central de Deontología, hizo una actualización de la anterior *Declaración sobre Objeción de Conciencia*[463] y estableció una serie de orientaciones prácticas desde el punto de vista deontológico, que sirvieron para el desarrollo del capítulo VI del Código de Deontología Médica del año 2011[464], y específicamente sus artículos 32 al 35.

Artículo 32

1. Se entiende por objeción de conciencia la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa, de tal forma que realizarla violenta seriamente su conciencia.

2. El reconocimiento de la objeción de conciencia del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional.

Artículo 33

1. La objeción de conciencia ha de operar siempre con un sentido moral por lo que se deben rechazar, como actos de verdadera objeción, aquellos que obedezcan a criterios de conveniencia u oportunismo.

2. La objeción de ciencia tiene una protección deontológica al amparo del derecho a la libertad de método y prescripción, siendo diferente de la objeción de conciencia.

3. El médico debe comunicar al responsable de garantizar la prestación y, potestativamente, al Colegio de Médicos su condición de objetor de conciencia. El Colegio de Médicos le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria.

Artículo 34

1. La objeción de conciencia, se refiere al rechazo a ciertas acciones, pero nunca puede significar un rechazo a las personas que demandan esa acción en función de sus características individuales: edad, raza, sexo, hábitos de vida, ideología o religión.

462 https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/declaracion-sobre-la-objecion-de-conciencia-del-medico#gsc.tab=0 [consultado el 31 de mayo de 2023]

463 https://www.aeds.org/img/aeds/files/documents_information/61/obj_conciencia.pdf[consultado el 31 de mayo de 2023]

464 https://www.cgcom.es/sites/main/files/files/2022-03/codigo_deontologia_medica.pdf[consultado el 31 de mayo de 2023]

2. En el caso de una objeción sobrevenida, el médico objetor deberá comunicar al paciente de forma comprensible y razonada su objeción a la prestación que le solicita.

3. Aunque se abstenga de practicar el acto objetado, el médico objetor está obligado, en caso de urgencia, a atender a esa persona, aunque dicha atención estuviera relacionada con la acción objetada.

Artículo 35

De la objeción de conciencia no se puede derivar ningún tipo de perjuicios o ventajas para el médico que la invoca.

En el citado documento se establecían una serie de consideraciones prácticas que, por su interés, en relación al tema que tratamos, se reproduce a continuación:

1.- El médico puede y debe negarse a realizar prácticas médicas que vayan en contra de los dictados de su conciencia. Es un deber moral y una práctica lícita desde un punto de vista social.

2.- La *objeción de conciencia* médica nunca puede significar una discriminación de las personas. El médico puede negarse a una actuación porque le signifique un grave problema moral, pero nunca por unas determinadas características del paciente como edad, raza, ideología, religión u otras similares.

3.- El médico objetor comunicará al paciente su objeción a la prestación de que se trate de forma razonada. En todo caso, deberá dirigir al paciente hacia el profesional o la institución que den respuesta a la atención demandada.

4.- Es éticamente reprobable que un colegiado que objetara en conciencia en la institución en la que trabaja como asalariado, practique dicha acción objetada cuando trabaja por cuenta propia. Tal conducta sería signo de doblez moral que causaría grave descrédito a la profesión médica, pues revelaría que el afán de lucro es el móvil esencial de ese comportamiento.

5.- El ejercicio de la *objeción de conciencia* no exime al médico de prestar cualquier otra atención médica, especialmente, en casos de urgencia, a la persona causante de su objeción, incluso, aunque esta urgencia tenga que ver con la actividad objetada.

6.- El médico objetor debe comunicar su condición a los responsables de la Institución para que trabaje. Podrá, asimismo, comunicarlo a su Colegio Profesional.

7.- La *objeción de conciencia* nunca puede significar discriminación de ningún tipo para el médico que la práctica. El médico objetor nunca debe sufrir presiones en el ejercicio de sus funciones por su condición de objetor. El profesional que objete nunca obtendrá ventajas laborales de su condición y aceptará de buen grado otras tareas que se le asignen en la Institución para la que trabaje.

8.- En la Medicina actual pueden ser numerosas las causas que motiven la objeción de conciencia, entre otras: interrupción voluntaria del embarazo, contracepción, terapias con células madre embrionarias, eutanasia, rechazo y demanda de tratamientos, alimentación forzada de reclusos en huelga de hambre; pueden crear serios conflictos morales y de práctica diaria que deberán ser afrontados desde la reflexión y la serenidad.

En esencia, recogía el Código, en su artículo 32.1 lo que se entiende por *objeción de conciencia*, indicando que es la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas,

morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa, de tal forma que realizarla violenta seriamente su conciencia.

Y reconoce en su apartado 2, que la *objeción de conciencia* del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional.

Deontológicamente, se deben rechazar, como actos de verdadera objeción, aquellos que obedezcan a criterios de conveniencia u oportunismo. (art. 33.1) Y considerada como una decisión que basada en razones éticas y en criterios profesionales confesables y defendibles.

Igualmente, este derecho implica los deberes del médico de informar sin demora de esa conducta a su paciente, de ofrecerle los tratamientos alternativos que considere oportunos, y de respetar siempre la libertad del paciente de buscar la opinión de otros médicos. (art. 34.2)

12/
OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO MÉDICO

No hay más realizar un pequeño repaso a las noticias que, con relativa frecuencia, se publican en los diferentes medios de comunicación, para constatar la actualidad de los conflictos de conciencia que se plantean en el campo médico-sanitario. A pesar de que la propia literatura jurídica y bioética, que ha abordado dichos conflictos, es verdaderamente ingente, lo cierto es que siguen quedando cuestiones de interés por deliberar, así como retos a los que se deben dar respuestas.

Aunque, hasta hace poco tiempo, tanto la jurisprudencia como los documentos sobre *objeción de conciencia* hacían referencia esencialmente al servicio militar, es evidente que esta no queda limitada a esa área exclusivamente, sino que se extiende a cualquier *"profunda convicción de carácter religioso, ético, moral, humanitario, filosóficos u otros de la misma naturaleza"* como bien indica la Resolución 337 (1967) del Consejo de Europa, sobre el derecho de *objeción de conciencia*, en particular *"en la medida en que la obligación de usar la fuerza letal pueda estar en grave conflicto con la libertad de conciencia"*.[465]

En principio, la *objeción de conciencia* no debería tener ningún motivo para considerarse en el campo de la medicina, ya que, si se tiene en cuenta que la finalidad de la medicina es curar, ningún médico puede, en conciencia, negarse a tratar a una persona que esté padeciendo una enfermedad. Sin embargo, el campo de la actividad médica o mejor de la asistencia médico-sanitaria ha cambiado en las últimas décadas, con temas novedosos y sumamente variados que conciernen a determinadas actividades que no son específicamente terapéuticas, como sucede con la cirugía estética o incluso con la esterilización, y todo ello sin olvidar, asuntos tan relevantes como el aborto o la eutanasia, donde las valoraciones de estas cuestiones tienen diversas aristas y pueden disentir en los distintos protagonistas que entran en juego.

Dado que la naturaleza de la medicina ha cambiado, la ley ha previsto cláusulas de conciencia con la finalidad de asegurar que no se requiera que el médico participe en tales actividades, si así lo considera este por cuestiones de su propia conciencia. En rigor, estas cláusulas no constituyen una verdadera *objeción de conciencia*, porque no hay obligación de participar en estas actividades.

[465] La resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión.

Además, ocurre que tanto el médico como cualquier profesional sanitario ya no tiene la patria potestad en el sentido de dominio a la persona que se encuentra enferma. (Triviño Caballero, R., 2014). El verdadero problema que se plantea no está en la conciencia del objetor, sino en el acto que se le exige, el cual queda fuera del alcance de los propios valores de la medicina.

El afloramiento de conflictos de conciencia, por parte del médico en este siglo XXI, está enmarcado, como indica Seoane (Seoane, J.A., 2008), en una evolución de la relación clínica, que ha evolucionado desde el paternalismo a la adquisición de la autonomía del paciente.

Resulta evidente que tanto las convicciones religiosas, ideológicas, filosóficas, humanitarias o científicas pueden originar situaciones de incompatibilidad con el tratamiento médico o con la asistencia sanitaria (Díez-Alegría, J.M., 1960), esto nos proyecta a los conflictos y tensiones de conciencia, es decir, en incumplimiento de una norma, de un deber jurídico, por los referidos motivos de conciencia. Se genera una tensión entre dos deberes. Por un lado, el deber de respetar las decisiones de los pacientes o de sus superiores, matiz importante, dentro de un marco normativo, y por otro, el deber de permanecer fiel a sus convicciones, creencias o credos diferentes, es decir, a sus propios valores de conciencia.

Por ello, nadie puede discutir sobre el derecho a la *objeción de conciencia* en el ámbito médico, tal y como se establece en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, cuando en su artículo 10.2[466], se reconoce expresamente el derecho a la oposición de conciencia, sin limitarlo de manera exclusiva al servicio militar.

En este sentido, la importancia de la *objeción de conciencia* en el campo médico fue recogida de manera específica en la Resolución nº1928 del 24 de abril del año 2013[467] *"Salvaguarda de los derechos humanos en relación con la religión y creencias, y para proteger a las comunidades religiosas de la violencia"*. Igualmente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE)[468] instó a los Estados a *"garantizar el derecho a la objeción de conciencia bien definida en relación con temas éticamente delicados como el servicio militar u otros servicios relacionados con el cuidado de la salud y la educación, también de acuerdo con varias recomendaciones ya aprobadas por la Asamblea, siempre que se respeten los derechos de los demás a no ser víctimas de discriminación y que se respete el acceso a los servicios jurídicos garantizados"*.

466 Art. 10.2. *Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.*

467 Consejo de Europa (Asamblea Parlamentaria): Safeguarding human rights in relation to religion and belief and protecting religious communities from violence. Resolución 1928 (2013), de 24 de abril de 2013. (RI §413387) [consultado el 3 de octubre de 2023]

468 La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa o Asamblea Consultiva es la dimensión parlamentaria del Consejo de Europa, cuya sede se encuentra en Estrasburgo. La Asamblea es uno de los dos órganos estatutarios del Consejo de Europa, que está compuesto del Comité de Ministros (los 46 ministros de Asuntos Exteriores se reúne usualmente al nivel de sus diputados) y la Asamblea que representa a las fuerzas políticas (la mayoría y la oposición) en los estados miembros.

Así mismo varias *Resoluciones*[469], también han insistido en el derecho a la libertad de conciencia, que incluye su oposición en el ámbito profesional. Concretamente, en la Resolución nº2036, de 29 enero de 2015[470] titulada *"Lucha contra la intolerancia y la discriminación en Europa, en particular cuando atacan a los cristianos"*, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE) emplazó a los Estados a *"defender la libertad de conciencia en el lugar de trabajo al tiempo que garantiza que el acceso a los servicios legalmente obligatorios se mantenga y que se proteja el derecho de los demás a no ser discriminados"*.

Estas resoluciones y recomendaciones son auténticos instrumentos de derecho y aunque no sean vinculantes jurídicamente, sí que reflejan el consenso existente en Europa sobre el estado de la ley y su práctica, que está muy cerca de la definición de derecho internacional consuetudinario[471], a saber, la *"evidencia de una práctica general, aceptada como ley"* en consonancia con los términos artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia[472].

12.1.- NECESIDAD vs. NO NECESIDAD DE REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA PARA LAS PROFESIONES SANITARIAS.

Muchas han sido las voces que se han manifestado sobre la necesidad de establecer una regulación específica, para los profesionales sanitarios y particularmente los médicos, respecto a la *objeción de conciencia*. De ahí que debamos plantearnos, en este apartado, la cuestión sobre la necesidad o incluso conveniencia de que se regule legalmente o si por el contrario no es preciso llevarla a cabo.

En este sentido coincido con Cebriá (Cebriá García M., 2011), en algo que resulta fundamental, para esta supuesta regulación legal, cuando indica que puede que no resulte viable una hermética regulación de la *objeción de conciencia*, porque nunca se podrá determinar a priori los dictados de la conciencia, ni las consecuencias del pluralismo religioso e ideológico, ni a dónde nos llevará la investigación científica, algo que es esencial en todo este planteamiento.

Por otro lado, y si no se establece una determinada regulación normativa y ello llevara a que se forzara actuar a los profesionales sanitarios en contra de los dictados de su propia

469 Las resoluciones del Consejo en general determinan los futuros trabajos en un ámbito de actuación específico. No tienen efectos jurídicos, pero pueden pedir a la Comisión que haga una propuesta o que adopte medidas. Si la resolución pertenece a un ámbito que no es competencia exclusiva de la UE adopta la forma de una «resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros».

470 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2016-0229_ES.html[consultado el 25 de mayo de 2023]

471 Derecho consuetudinario, también llamado usos o costumbres, es una fuente del derecho. Son normas jurídicas que no están escritas, pero se cumplen porque en el tiempo se ha hecho costumbre su cumplimiento.

472 El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte de la Carta de las Naciones Unidas, ya que viene en el Capítulo XIV de la misma. Los capítulos del estatuto son: Capítulo I: Organización de la Corte Capítulo II: Competencias de la Corte Capítulo III: Procedimientos Capítulo IV: Opiniones consultivas. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

conciencia, se podría ocasionar la transgresión de su identidad personal y por supuesto profesional de la que forma parte.

Recordemos que, desde el Juramento hipocrático[473] hasta hoy en día, las profesiones sanitarias en general, y la médica en particular, se han opuesto firmemente a la realización de determinadas prácticas, que en ocasiones se les plantean, que pudieran ser contrarias a la protección de la vida.

En el año 2010, tras la aprobación de la conocida como "ley del aborto"[474], fue la propia Organización Médica Colegial (OMC) la que pidió una regulación de la *objeción de conciencia* de los profesionales sanitarios, pues consideraba "insuficiente" lo que recogía aquella ley, que estaba recién aprobada, y con el claro objetivo de que se pudiera garantizar la seguridad jurídica tanto de los profesionales como de las propias mujeres gestantes[475].

Ante la ausencia de la citada regulación en la legislación española, los casos en los que, estos profesionales, se plantearon la negativa a practicar una intervención, debieron ser resueltos en el ámbito de los tribunales de justicia, como ya queda expuesto en varios capítulos de este texto.

Quizás por ello, el entonces presidente de la Organización Médica Colegial, Dr. Rodríguez Sendín[476], se manifestaba de forma muy clara, indicando que era clave el regular la *objeción de conciencia* sanitaria con carácter general, porque el médico necesita poder objetar *"como se necesita el aire para respirar"*.

En este sentido, determinadas normas supranacionales, como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[477], en su artículo 10.2[478], recogía la garantía al derecho a la *objeción de conciencia*, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Una cuestión, de especial interés, que se suscita, es determinar si la existencia de un derecho fundamental europeo se puede condicionar a la voluntad de cada legislador nacional. A este respecto, hay que indicar que la ya referida Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un texto jurídico vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea y por tanto son los legisladores nacionales los capacitados para regular los casos de *objeción de conciencia,* así como el establecer límites apropiados a ese derecho en el marco del ordenamiento jurídico propio de cada Estado.

473 El juramento hipocrático es un compromiso, que solo pueden hacer las personas que se gradúan en las carreras universitarias de Medicina. Tiene un contenido de carácter solo ético porque orienta al médico en la práctica de su profesión.

474 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 55, de 04/03/2010.

475 https://www.delorenzoabogados.es/noticias/2010/los_med_eps.pdf[consultado el 9 de agosto de 2023]

476 Juan José Rodríguez Sendín (1953) es un médico de familia español. Presidente de la Organización Médica Colegial de España durante ocho años.

477 Artículo 10: Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

478 Art. 10.2. *Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.*

Igualmente hay que entender que la libertad de conciencia no está considerada como un derecho absoluto, y si acudimos a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la distinción básica entre la libertad de creer y la libertad de actuar, plantea que el primero tiene un carácter absoluto y el segundo un carácter relativo y además sujeto a las limitaciones que puedan imponerse desde el propio artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[479]. En consecuencia, y abundando en lo ya referido, no hay otro posible procedimiento que ir analizando cuidadosamente cada situación y supuesto concreto, donde se pueda y se deba incluir la *objeción de conciencia*.

Todo ello, sin olvidar que la *objeción de conciencia* consistente en el rechazo a, llevar a cabo, lo establecido en una determinada ley, repercute de manera directa en la esfera jurídica de otras personas, es decir en aquellas que tienen el derecho a obtener un determinado beneficio, el cual se encuentra regulado en una explícita norma legal.

En todo este entramado, resulta apropiado, hacer alusión a la importante Resolución nº1763 del Consejo de Europa[480] del año 2010, en la cual se establecía la legalidad europea sobre la *objeción de conciencia* sanitaria, y que quizás fuese la norma que marcó un punto de inflexión en el debate sobre el derecho a la *objeción de conciencia* en dicho ámbito, aunque igualmente se indicaba que debería ir acompañada por el compromiso del Estado de asegurar que los pacientes pudieran recibir la asistencia que necesitan.

Esta cuestión nos lleva a recordar nuevamente lo que establece el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos[481], cuando fija una diferenciación entre el derecho a la libertad de conciencia, reconocido a cada individuo juntamente con la libertad de pensamiento y religión, y el derecho a la *objeción de conciencia*, cuyo reconocimiento depende de las *"leyes nacionales que disciplinan su ejercicio".*

En este sentido el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó el conocido recurso presentado por dos farmacéuticos franceses (Pichon y Sajous)[482] por supuesta vul-

479 Art. 9.2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

480 http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909[consultado el 15 de agosto de 2023]

481 Artículo 10.

482 El TEDH en el asunto Bruno Pichon y Marie-Line Sajous contra Francia dictó Sentencia de 2 de octubre de 2001 (SP/SENT/733312) en la que abordaba un asunto muy similar al que ahora nos ocupa del farmacéutico sevillano; una pareja francesa, titulares de una farmacia en el municipio de Sallebœuf (Bordeaux), habían sido sancionados por negarse a vender anticonceptivos basados en estrógenos y con prescripción médica a tres mujeres que acudieron a su farmacia; los tribunales franceses confirmaron la sanción, desestimando la alegación efectuada por los demandantes en relación a que denegaron la venta de tales productos con base en su derecho a la libertad religiosa, al entender que, los farmacéuticos, al no jugar una parte activa en la producción y elaboración del producto en cuestión, no podían fundarse en motivos morales para no cumplir con la obligación establecida en la ley de vender los fármacos. La pareja francesa llevó su caso hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, invocando ante él que la sanción impuesta había vulnerado el art. 9 de la Convención de Roma de 1950 (SP/LEG/2453), relativo a la libertad de religión e ideológica. El TEDH consideró que el art. 9 de la Convención no podía ser utilizado por los farmacéuticos para negarse a la dispensación de productos legales,

neración, de acuerdo con el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[483], de su derecho a rechazar la venta de productos anticonceptivos, sobre la base de que esa venta entraría en conflicto con sus convicciones religiosas; un derecho que, al no existir una previsión normativa expresa, había sido negado por los jueces franceses, que los había condenado por la omisión de la venta de los fármacos[484], cuestión que, dado su interés e importancia, será expuesta en el capítulo correspondiente a la *objeción de conciencia* de los farmacéuticos.

Bien es cierto que otros sectores se han pronunciado de manera diferente y, así hasta la propia Comisión de Asuntos Sociales, Salud y Desarrollo Sostenible de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa[485] pidió a los Gobiernos de los países de la Unión Europea la regulación específica sobre la *objeción de conciencia* en el ámbito sanitario.

Por ello estamos de acuerdo en la necesidad de que la *objeción de conciencia* médico-sanitaria precise de una regulación legal por parte del Estado, aunque la promulgación de una ley específica sobre este particular no parece ni oportuna ni acertada, ya que resulta muy difícil el poder establecer una legislación general sobre el tema. Por ello somos partidarios de que cada norma legal que se proponga y que afecte al ámbito médico-sanitario, incluya las pertinentes cláusulas de *objeción de conciencia* para los profesionales sanitarios afectados o implicados.

Una vez explicado lo anterior, trataremos de exponer cómo se regula la *objeción de conciencia* en algunos países, en el ámbito de las profesiones sanitarias y en este sentido y haciendo un repaso, parece que casi todos los estados europeos, con alguna excepción,

prescritos médicamente y de existencia obligatoria en farmacias; afirmando, además, que las múltiples formas de libertad de pensamiento protegidas por el art. 9 de la Convención pueden ser ejercidas por los farmacéuticos "fuera de su esfera profesional".

483 Art. 9.1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*.

484 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2 de octubre 2001, b. Pichon et M. L. Sajous v. France.

485 Los trabajos de la Asamblea son preparados por las Comisiones. Según el Reglamento, la Asamblea cuenta con las siguientes comisiones:
Comisión de Asuntos Políticos y Democracia (87 miembros)
Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos (84 miembros)
Comisión de Asuntos Sociales, Salud y Desarrollo Sostenible (81 miembros)
Comisión de Migraciones, Refugiados y Personas Desplazadas (81 miembros)
Comisión de Cultura, Ciencia, Educación y Medios de Comunicación (81 miembros)
Comisión de Igualdad y No Discriminación (81 miembros)
Comisión de Seguimiento del Cumplimiento de los Compromisos adquiridos por los Estados Miembros (93 miembros, sin suplentes)
Comisión de Reglamento e Inmunidades (38 miembros, sin suplentes)
Comisión para la Elección de Jueces del Tribunal de Derechos Humanos (22 miembros, sin suplentes)

como ocurre en Suecia, se reconoce de una manera específica la *objeción de conciencia* en el campo de médico-sanitario, o al menos hasta cierto punto. Concretamente, Francia, Alemania, Italia, Holanda tienen normativa particular al respecto, aunque también hay que indicar que se tratan de unas normas que no garantizan en todos los casos una completa protección jurídica, a la que se hacía referencia anteriormente.

Es evidente que, en referencia a la práctica médica, sobre todo y de manera especial, a medida que la propia medicina progresa, se han ido planteando nuevas solicitudes de abstención y, rara vez esos progresos científicos se han visto complementados por una adaptación de la legislación sobre la materia. Y cuando esta última no permite incluir nuevas formas de intervención que una parte de la población considera éticamente discutibles y/o la actividad de los profesionales, cuya implicación moral se puede ver afectada, se demanda como fundamento de la licitud del rechazo a actuar basándose en un hipotético derecho reconocido constitucionalmente, que como ya se ha indicado, por parte del propio Tribunal Constitucional español, no está reconocido como tal derecho fundamental.

En principio, y con independencia de la idoneidad o no de una legislación específica sobre *objeción de conciencia* en el ámbito médico-sanitario, hay que indicar que no resulta una tarea sencilla, como se ha indicado previamente, ya que este ámbito es fuente de complejidades muy variables, que están en continua evolución, cuestión que lleva a que en muchas ocasiones y de manera irremediable la propia doctrina jurídica se muestre dispar y consecuentemente se vea afectada la propia valoración de jueces y tribunales, llegando incluso hasta las más altas instancias judiciales, como ha ocurrido con nuestro Tribunal Constitucional.

Tal y como indica Pecorella[486] (Pecorella C., 2014) esta situación se siente más en los países donde la práctica de la *objeción de conciencia* está escasamente regulada y por ello se reclama a los Tribunales de justicia para que interpreten de forma extensiva las leyes vigentes, donde se regulan específicos y limitados casos de objeción.

Por el contrario, este problema no se plantea en países, como es el caso de Estados Unidos, donde la *objeción de conciencia* en el campo médico aparece ampliamente regulada, tanto a nivel federal como estatal, y además en muchas formas, ya que se contempla la *objeción de conciencia* tanto institucional como individual, y correspondiendo tanto a prestaciones indirectas de servicios médicos como incluso actividades educativas de los médicos, así como las prestaciones de las propias compañías de seguros[487].

[486] Claudia Pecorella. Catedrática de Derecho Penal, Università degli Studi di Milano-Bicocca (IT),

[487] En todos los países en que se reconoce la objeción sanitaria en el punto de partida está la radical alteración de un panorama previo de prohibición o criminalización que se torna en otro de legalización y reconocimiento de un derecho de acceso a una prestación médico-sanitaria. En Estados Unidos el reconocimiento de la objeción corre parejo a la legalización y está presente en todas las áreas del ámbito de la salud sexual y reproductiva conforme se facilita el acceso, primero a anticonceptivos, esterilización, aborto, posteriormente a procedimientos vinculados con técnicas de reproducción asistida, fecundación in vitro, manipulación de embriones, diagnóstico prenatal. En otros países, claramente en los europeos, el paralelismo no ha sido tan marcado y no se recurre a la técnica de la cláusula de conciencia con la misma amplitud.

Resulta evidente y nadie lo discute, como ya se ha hecho constar, que el profesional sanitario que se manifiesta objetor tiene una marcada actitud de compromiso ético. El problema verdadero surge cuando hay que determinar el alcance, la naturaleza y los límites de la figura del objetor y la objeción sobre el acontecimiento concreto (López Guzmán, J., 1997) y que esto pueda ser plasmado en un texto normativo que de seguridad jurídica.

Pero lo que es cierto, y con independencia de lo anterior, es que la cláusula de la *objeción de conciencia* debe estar contemplada, pues tanto su supresión como su no aparición debilita el principio mismo de la libertad de conciencia, el cual, y como ya se ha referido en diversas ocasiones, es un "principio fundamental"[488] el cual no puede ponerse en duda en un sistema calificado como democrático. Suprimir esta cláusula equivale a desconocer el respeto a la vida humana, que además es una norma supranacional, y que se encuentra protegida por el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos.[489]

Indicaba anteriormente que es un tema complejo, ya que el médico no es una máquina, sino una persona dotada de conciencia y capaz de formar un juicio moral. Por ello, la *objeción de conciencia* debe ser considerada tanto un deber como un derecho. En primer lugar, como un deber, porque los médicos gozan de *"autonomía general en el ejercicio de su profesión, a fin de poder ejercer el juicio que exige el juramento que prestan"*.[490]

El médico, y por extensión todos los demás miembros de las profesiones sanitarias, tienen una clara vocación de cuidar a los demás, el cual se constituye como el fundamento mismo de la ética médica, y tan antiguo, que ya estaba reflejado en el propio juramento hipocrático.

Pero paralelamente, la *objeción de conciencia* también es un derecho. De ahí que el propósito de la cláusula de conciencia específica en un determinado texto legal sea la de proteger a los médicos en la realización de los diferentes actos médicos. Si en una ley no aparece tal cláusula, la ley no ampara a los médicos, incluso se podría decir, en cierta manera, que los obligaría a traicionar sus valores profesionales. De ahí que toda ley que regule el ámbito médico-sanitario deba proteger la autonomía de la conciencia del médico y de otros profesionales sanitarios que deban intervenir en determinados actos profesionales.

12.2.- REGULACIÓN INTERNACIONAL.

Llegados a este punto es interesante comprobar cómo está la situación en otros países, subrayando que la gran mayoría de los países de Europa declaran la protección de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, ya sea mediante leyes o por la propia constitución del Estado.

488 Artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y de los ciudadanos.

489 Artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y de los ciudadanos.

490 «Derecho y prevención del aborto en Europa», bajo la dirección de Grégor Puppinck, LEH Edition.

Así en **Italia**, la Constitución[491] no hace referencia alguna a la *objeción de conciencia*. Sin embargo, sí existen muchas normas constitucionales que hacen referencia a los derechos fundamentales del hombre, de modo que la propia Constitución se centra en el respeto a la persona humana y a su conciencia[492]. Particularmente la *objeción de conciencia* sí está prevista, además de para el servicio militar para otras circunstancias, bien por motivos morales, religiosos y filosóficos. Dicha regulación quedó implantada mediante la Ley 772, de 15 de diciembre, de 1972[493] así como el posterior Reglamento de actividad, de 28 de noviembre de 1977, donde se establecían de manera específica tanto los requisitos como el procedimiento a seguir para poder declararse objetor de conciencia para el servicio militar[494]. Aparte de esta norma legal, únicamente hemos encontrado la opción de la *objeción de conciencia* en concretas cuestiones que afectan al campo médico-sanitario, como para la practica de la interrupción voluntaria del embarazo –artículo 9[495] de la ley

491 https://www.prefettura.it/files/allegatipag/1187/costituzione_esp.pdf[consultada el 15 de agosto de 2023]

492 Art. 2. *La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como en el seno de las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social.*

493 Legge 15 dicembre 1972, n. 772 "Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza" (abrogata dall'art. 23 della Legge 8 luglio 1998, n. 230) https://www.politichegiovanili.gov.it/normativa/legge/legge-15-dicembre-1972-n-772-norme-per-il-riconoscimento-dell-obiezione-di-coscienza-abrogata-dall-art-23-della-legge-8-luglio-1998-n-230/[consultado el 15 de agosto de 2023]

494 La ley exige que la demanda del objetor sea presentada antes de iniciarse el servicio militar. Parafraseando el antiguo axioma del derecho hereditario romano semel heres, semper heres se ha acuñado la irónica expresión *semel miles, semper miles* (soldado una vez, soldado para siempre). Una vez iniciado el Servicio Militar el sujeto queda sometido a la condición (status) de militar, como si se tratase de una condición jurídica irrevocable. Es decir, que si no se ha objetado antes de la incorporación a filas no es posible hacerlo después o durante el servicio comenzado.

495 Il personale sanitario ed esercente le attivita' ausiliarie non e'tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 edagli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dello obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dell'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento dell'abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni. L'obiezione puo' sempre essere revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al precedente comma, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione al medico provinciale. L'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attivita' ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attivita' specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento. Glienti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalita' previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilita' del personale. L'obiezione di coscienza non puo' essere invocata dal personale sanitario ed esercente le attivita' ausiliarie quando, data la particolarita' delle circostanze, il loro personale intervento e' indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo. L'obiezione di coscienza si intende revocata, con effetto immediato, se chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge, al di fuori dei casi di cui al comma precedente.

194 de 1978[496]–, para la reproducción médicamente asistida –artículo 16[497] de la ley 40 de 2004[498]– o para la experimentación con animales de la Ley 413 de 1993[499], concretamente en su artículo 1[500]

Igualmente, en el artículo 41.6[501] de la Constitución[502] de Portugal garantiza el derecho a ser objetor de conciencia, dentro de Libertad de conciencia, religión y culto[503], sin especificar en qué ámbito.

Por su parte, en **Francia** no existe tampoco una ley específica sobre la regulación de la *objeción de conciencia* para los profesionales sanitarios. A falta de una cláusula de conciencia oficialmente reconocida, cada profesional conserva el derecho y el deber de ejercer su libertad de conciencia.

Cierto es que la cláusula de conciencia está legalmente reconocida, en Francia, en tres situaciones muy concretas:

1. Interrupción voluntaria del embarazo.

Esta es la cláusula más conocida, aplicable desde la despenalización del aborto, desde el 17 de enero de 1975: *Un médico nunca está obligado a practicar una interrupción voluntaria del embarazo, sino que debe informar sin demora a la persona interesada de su negativa y comunicarle inmediatamente los nombres de los profesionales que puedan llevar a cabo este procedimiento establecido en el artículo L. 2212-2. Ninguna comadrona, enfermera o enfermera, ningún asistente médico, deberá estar obligada a ayudar en la interrupción del embarazo*. (Código de Salud Pública, Artículo L22128)[504]. En este sentido,

496 https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1978;194[consultado el 15 de agosto de 2023]

497 Art. 16. (Obiezione di coscienza). 1. Il personale sanitario ed esercente le attivita' sanitarie ausiliarie non e' tenuto a prendere parte alle procedure per l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita disciplinate dalla presente legge quando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge al direttore dell'azienda unita' sanitaria locale o dell'azienda ospedaliera, nel caso di personale dipendente, al direttore sanitario, nel caso di personale dipendente da strutture private autorizzate o accreditate. 2. L'obiezione puo' essere sempre revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al comma 1, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione agli organismi di cui al comma. 3. L'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attivita' sanitarie ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attivita' specificatamente e necesariamente dirette a determinare l'intervento di procreazione medicalmente assistita e non dall'assistenza antecedente e conseguente l'intervento.

498 Legge 19 febbraio 2004, n. 40 [consultada el 15 de agosto de 2023]

499 Legge 12 ottobre 1993, n. 413 [consultada el 15 de agosto de 2023]

500 Art. 1. Diritto di obiezione di coscienza 1. I cittadini che, per obbedienza alla coscienza, nell'esercizio del diritto alle liberta' di pensiero, coscienza e religione riconosciute dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali e dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, si oppongono alla violenza su tutti gli esseri viventi, possono dichiarare la propria obiezione di coscienza ad ogni atto connesso con la sperimentazione animale.

501 Artículo 41.6: *Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia, en los términos que establezca la ley*.

502 https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=es[consultado el 15 de agosto de 2023]

503 É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei.

504 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000044563170 [consultado el 15 de agosto de 2023]

cabe señalar que los farmacéuticos no son considerados como auxiliares médicos y, por lo tanto, no están cubiertos por esta cláusula.

2. Esterilización con fines anticonceptivos.

Una cláusula similar se aplica únicamente a los médicos, a los casos más raros de esterilización con un anticonceptivo con fines anticonceptivos, regulado a partir de la Ley de 4 de julio de 2001[505]: *Un médico nunca está obligado a llevar a cabo este acto con un anticonceptivo, pero debe informar a la persona interesada de su negativa en la primera consulta* (artículo L2123-1 del Código de Salud Pública)[506].

3. Investigadores de embriones.

En la Ley de Bioética, de 7 de julio de 2011[507], se introdujo una cláusula de conciencia para los investigadores, en sentido amplio, que participan en la investigación sobre embriones humanos: *"No investigador, ingeniero, técnico o investigador, ningún médico o asistente está obligado a participar en cualquier capacidad en investigación de embriones humanos o en células madre embrionarias autorizadas en virtud del artículo L. 2151-50"* (artículo L2151-7-1 del Código de Salud Pública).

Igualmente, el artículo 4 de la Ley de Aborto del Reino Unido del año 1967[508] está dedicada a la *objeción de conciencia*. De acuerdo a esta ley el aborto es legal siempre y cuando sea realizado por un médico titulado y que dos médicos colegiados[509].

El citado artículo 4[510] garantiza que nadie puede ser obligado, ya sea por contrato o por ley u otra obligación legal, a participar en un acto previsto en esta ley si tiene objeción de conciencia.

505 Ley n°. 2001-588, de 4 de julio de 2001, relativa a la interrupción voluntaria del embarazo y la anticoncepción.

506 http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjuNjw8cUF3pRrdCdanf79lP3eLfKCH3qqn25x9FXvL%2BtJQlQrxHS8ewErVT0bOIpXaSlWF81xbHxqlwbCB2D3KZ1My4wcmr%2Fcqjr7bcy8aH.[consultado el 15 de agosto de 2023]Los principales avances introducidos por la Ley de 4 de julio de 2001 relativa a la interrupción voluntaria del embarazo y los medios anticonceptivos se refieren principalmente a la información sobre la sexualidad y la educación sexual en las escuelas y liceos, así como la prescripción, el suministro o la administración de medios anticonceptivos a menores sin el consentimiento de los titulares de la autoridad parental. La Ley contiene también disposiciones relativas a la interrupción voluntaria del embarazo, entre las que se cuenta el aumento del plazo legal de 10 a 12 semanas, la posibilidad de que las mujeres menores mantengan en secreto su estado frente a los titulares de la autoridad parental, la ampliación de la figura de obstrucción de la interrupción voluntaria del embarazo para incluir en ella las presiones morales y psicológicas y las amenazas o actos de intimidación contra las personas que trabajan en los establecimientos que practican esas intervenciones, las mujeres que recurren a ellos, y sus allegados.

507 LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique. https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024323102 [consultado el 15 de agosto de 2023]

508 Modificada por la Ley de Fertilización Humana y Embriología de 1990

509 C. Foster: "A lost opportunity 158 (2008) New Law Journal 889: *"The rule had nothing to do with ensuring adequately informed consent. It was grafted into the Act to protect doctors against allegations that they had procured abortion illegally"*.

510 *"Ninguna persona que formule objeción de conciencia, incurrirá en obligación alguna, ya sea por contrato o por cualquier otro requerimiento legal o estatutario, para participar en cualquier tratamiento autorizado por esta Ley"*.

Incluso ese derecho de *objeción de conciencia* no es absoluto y el artículo 4, establece que la excepción del artículo 4, no *"afecta a cualquier obligación de participar en un tratamiento necesario para salvar la vida o para prevenir una lesión grave y permanente en la salud física o mental de una mujer embarazada"*.

En **Suiza**, el artículo 15[511] de la Constitución[512] protege la libertad de conciencia y religión en general, y la ley cantonal entra en detalles. Así, el artículo 82 de la ley de salud de Ginebra[513] dispone (RSGE K 1 03; LS)[514]:

1. No se puede exigir al profesional sanitario que preste, directa o indirectamente, cuidados incompatibles con sus convicciones éticas o religiosas.

2. El objetor deberá en todo caso dar al paciente la información necesaria para que éste pueda obtener, a través de otros profesionales sanitarios, la atención que no está dispuesto a prestarle.

3. En caso de peligro grave e inminente para la salud del paciente, el profesional sanitario debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar el peligro, aunque sean contrarias a sus convicciones éticas o religiosas".

Esto protege a todos los profesionales de la salud, incluidos los farmacéuticos, de la participación no deseada en el aborto o la eutanasia.

En otros países existen manifestaciones muy parecidas y así el artículo 350-6[515] del código penal de Bélgica[516] especifica que *"Ningún médico, enfermero o enfermero o auxiliar médico está obligado a contribuir a la interrupción del embarazo"*[517].

511 Artículo 15. Libertad de religión y de conciencia. ***1.*** *La libertad de religión y de conciencia está garantizada.* ***2.*** *Toda persona tiene derecho a elegir libremente su religión o sus convicciones filosóficas ya profesarlas sola o en comunidad con otras personas.* ***3.*** *Toda persona tiene derecho a afiliarse a una comunidad religiosa o a pertenecer a ella, y a seguir enseñanzas religiosas.* ***4.*** *Nadie puede ser obligado a unirse a una comunidad religiosa o a pertenecer a una comunidad religiosa, a participar en un acto religioso o a seguir enseñanzas religiosas.*

512 https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/che[consulotado el 15 de agosto de 2023]

513 https://silgeneve.ch/legis/index.aspx[consutada el 15 de agosto de 2023]

514 Art. 82. *Respect de la dignité humaine et de la liberté du patient. 1. Le professionnel de la santé doit veiller au respect de la dignité et des droits de la personnalité de ses patients. 2. Dans le cadre de ses activités, le professionnel de la santé s'abstient de tout endoctrinement des patients.*

515 Derogado por la ley 2018-10-15/03.

516 https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/11657[consultado el 15de agosto de 2023]. 8 de junio de 1867 - Código Penal (actualizado en fecha 1 de enero de 2012)

517 Chapitre 6. - Modifications de la loi du 13 août 1990 visant à créer une commission d'évaluation de la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code. Art. 8. Dans l'article 2 de la loi du 13 août 1990 visant à créer une commission d'évaluation de la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code, les modifications suivantes sont apportées: a) à l'alinéa 1er, 1), les mots "article 350, deuxième alinéa, 1°, du Code pénal" sont remplacés par les mots "article 2, 1°, de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal, modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives."; b) à l'alinéa 1er, 5), la première phrase est supprimée et dans la deuxième phrase, les mots "article 350, deuxième alinéa, 4° du Code pénal" sont remplacés par les mots "article 2, 4° de la loi du

Y respecto a la Ley de 28 de mayo de 2002[518] (artículo 14)[519] garantiza que *"Ningún médico está obligado a realizar la eutanasia. Ninguna otra persona está obligada a participar en la eutanasia".*

Cuando se legalizó el aborto[520], solo existía el método quirúrgico, por lo que no siempre se incluía expresamente a los farmacéuticos como parte de la protección. Ahora que el aborto con medicamentos es común (alrededor de la mitad de los casos, la proporción varía según el país), los farmacéuticos pueden enfrentarse a verdaderos problemas de conciencia. Dado que deben ejercer su profesión con conciencia y respeto por la vida, la protección contra la participación forzada en un aborto debe extenderse a ellas. En Bélgica, el artículo 32 del código de ética farmacéutica garantiza que no están obligados a vender, en particular, abortivos: *"Sin perjuicio de los derechos del paciente, de la continuidad asistencial y de la ejecución de la prescripción, el farmacéutico tiene derecho a denegar la dispensación a causa de sus objeciones de conciencia. En este caso, deberá derivar al paciente a una farmacia donde se pueda dispensar el producto en cuestión. Si este no es el caso, el farmacéutico debe surtir la receta. Durante la guardia, la cláusula de conciencia debe ceder siempre ante el derecho del paciente a la continuidad asistencial".*

Por su parte, el artículo 13 de la Ley de **Luxemburgo**, de 17 de diciembre de 2014, sobre la interrupción voluntaria del embarazo[521], se introdujeron una serie de modifica-

15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal, modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives.".
Art. 9. Dans l'article 3 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées: a) dans l'alinéa 1er, les mots "article 350, deuxième alinéa, 1°, du Code pénal" sont remplacés par les mots "article 2, 1°, de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal, modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives"; b) dans l'alinéa 2, deuxième tiret, les mots "article 350, deuxième alinéa, du Code pénal, ainsi que, le cas échéant, les cas visés à l'article 350, deuxième alinéa, 4°, du Code pénal" sont remplacés par les mots "article 2 de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal, modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives ainsi que, le cas échéant, les cas visés à l'article 2, 4° de la même loi."

518 https://www.ieb-eib.org/fr/loi/fin-de-vie/euthanasie-et-suicide-assiste/loi-du-28-mai-2002-depenalisant-l-euthanasie-et-modifiee-en-fevrier-2014-107.html[consutado el 15 de agosto de 2023]

519 Art. 14. *La demande et la déclaration anticipée de volonté telles que prévues aux articles 3 et 4 de la présente loi n'ont pas de valeur contraignante. Aucun médecin n'est tenu de pratiquer une euthanasie. Aucune autre personne n'est tenue de participer à une euthanasie. Si le médecin consulté refuse de pratiquer une euthanasie, il est tenu d'en informer en temps utile le patient ou la personne de confiance éventuelle, en précisant les raisons. Dans le cas où son refus est justifié par une raison médicale, celle ci est consignée dans le dossier médical du patient.*
Le médecin qui refuse de donner suite à une requête d'euthanasie est tenu, à la demande du patient ou de la personne de confiance, de communiquer le dossier médical du patient au médecin désigné par ce dernier ou par la personne de confiance.

520 El aborto en Bélgica fue legalizado en su totalidad, el 4 de abril de 1990. El aborto es legal hasta las 12 semanas de gestación (14 semanas después del último período menstrual), se requiere que la mujer reciba asesoramiento al menos 6 días antes de realizarse el procedimiento, y que monitoreen al médico para controlar su salud en las semanas posteriores al aborto.

521 Nabila Mers El Kadim Mounji y Manuel J. Peláez (2016): "Traducción al castellano de la Ley de 17 de diciembre de 2014 del Gran Ducado de Luxemburgo que introduce modificaciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo", en Kritische Zeitschrift für überkonfessionelles Kirchenrecht, n. 3 (2016).

ciones en la regulación de la denominada *"interrupción voluntaria del embarazo"*. Supuso la derogación de varios artículos de su Código penal. También introdujo cambios significativos en la Ley de 15 de noviembre de 1978 sobre información sexual y abortos clandestinos. En dicha ley se estableció que: *"Ningún médico estará obligado a realizar una interrupción voluntaria del embarazo. De igual forma, ningún profesional de la salud estará obligado a participar en tal intervención*".

En sentido contrario, en ocasiones las leyes ordenan a los profesionales de la salud realizar actos contrarios a la finalidad de la medicina, partiendo de la premisa de que, si el aborto y la eutanasia se consideran derechos y no excepciones, entonces no es legítimo negarse a cumplirlos.

Así en **Suecia** y con respecto al aborto, tanto los médicos, matronas y demás personal médico o auxiliar están obligados a practicar o participar en abortos e incluso los estudiantes que se niegan no llegan a graduarse o se ven obligados a elegir otra especialidad. Los ginecólogos que se niegan a realizar abortos no pueden ejercer en los hospitales, por lo que quedan excluidos de la investigación y la docencia universitaria.

Incluso, los médicos y matronas pueden perder sus trabajos por negarse a participar en abortos, sufriendo severas discriminaciones y sanciones. En este sentido es de destacar que cuando la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 1763 (2010) sobre el derecho a la *objeción de conciencia* en la atención médica legal[522], Suecia se opuso oficialmente[523].

Oficialmente, únicamente Suecia, Finlandia, Islandia, República Checa y Bulgaria no garantizan la libertad de conciencia del personal médico.

En definitiva, legalizar el aborto o la eutanasia es una cosa, obligar a las personas a realizar estos actos en contra de su voluntad es otra. El reconocimiento del derecho a no ser obligado a participar en ellas no afecta la legalidad de estas prácticas ni la posibilidad de acceder a ellas. Los Estados democráticos que pretenden proteger y promover los derechos humanos no pueden aceptar, ni siquiera exigir, la violación de uno de los derechos más fundamentales, la libertad de conciencia, de una categoría de la población -a saber, las profesiones de la salud- para satisfacer el deseo, incluso comprensible, de terceros. Estos Estados no pueden avalar la discriminación de estas personas en razón de sus convicciones, basadas en una reflexión moral racional. En lugar de cuestionar la libertad de

522 El 7 de octubre de 2010, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la resolución 1763 (2010) sobre "El derecho a la objeción de conciencia en la atención médica legal", un texto que invita a los Estados miembros a desarrollar una regulación integral y clara que defina y regule la objeción de conciencia en relación con la salud y los servicios médicos. El Parlamento sueco adoptó su resolución de oficio en contra de este texto en mayo de 2011, a pesar de que la resolución fue adoptada de acuerdo con el proceso democrático que regula todas las decisiones tomadas en el Consejo de Europa. Al no respetar este derecho fundamental de todos los ciudadanos de Europa, Suecia viola los principios que son el fundamento del Consejo de Europa: los Derechos Humanos, el Estado de Derecho y la democracia.

523 https://andoc.es/suecia-no-respeta-el-derecho-a-la-objecion-de-conciencia-sanitaria/[consultado el 15 de agosto de 2023]

conciencia, sería prudente cuestionar las causas de la objeción y, por lo tanto, la naturaleza del acto en cuestión. Es más fácil reclamar un derecho o dictar una ley que ser el responsable de velar por su ejecución, especialmente cuando se trata de poner fin a una vida humana, ya sea un principio o un fin. Esto también nos invita a reflexionar sobre la banalización actual del aborto y sobre la debilidad de la prevención, que sin embargo debe ser un objetivo prioritario para los Estados.

12.3.- SITUCIÓN EN ESPAÑA.

Llegados a este punto, y en relación a **España**, nuevamente hay que hacer referencia al texto constitucional, donde ya es sabido que no queda reconocida expresamente el derecho a la *objeción de conciencia* (salvo la excepción, ya comentada, de la objeción al servicio militar)[524]. Aun así, es cierto que la propia Constitución, contiene un precepto que sí podría tener relación con una visión muchos más amplia de la *objeción de conciencia* y es el que se establece en el artículo 16.1, cuando dice que: *"Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley"*.

Ahora bien, ¿resulta suficiente este artículo constitucional para que la *objeción de conciencia* tenga cabida en la libertad ideológica o religiosa o por el contrario se precisa algo que resulte más específico? La respuesta no resulta sencilla, pues encontramos diferentes opiniones o valoraciones sobre este asunto. Por un lado, hay autores, como Díez-Picazo Giménez (Díez-Picazo Giménez, 2003) que se muestra totalmente contrario a que la *objeción de conciencia* pueda incluirse en el artículo 16.1 de la Constitución[525] y, por tanto, indica que la misma no tiene encaje en ese precepto, ya que el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 de la Constitución no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos[526]. Y además lo fundamenta, haciendo referencia al artículo 9.2 del mismo texto constitucional, donde se indica que: *"corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

Por el contrario, otras posturas son totalmente opuestas y defienden que la *objeción de conciencia* sí es un auténtico derecho fundamental, y por tanto la *objeción de con-*

524 Artículo 30: *"La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria".*

525 Artículo 16.1. *Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*

526 En Ollero Tassara A. La objeción de conciencia en la Constitución Española. https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/documentos-magistrados/Ollero-Tassara/Colaboraciones/240-OBJ-VALL.pdf [consultado el 15 de agosto de 2023]

ciencia sí tendría encaje en el referido artículo 16.1 y consecuentemente sin necesidad de otra regulación legal.

Ante este panorama, la cuestión que se podría plantear, y de hecho se plantea, es el considerar si se precisa una regulación legal de la *objeción de conciencia*, de manera específica, para el ámbito médico-sanitario o por el contrario se podría aplicar otra u otras formas legales donde quede incluida como un derecho de carácter general, que no solamente permita el poder eximir al profesional de un determinado deber, sino que conlleve el reconocimiento de un derecho básico, del profesional sanitario.

Ya se ha hecho referencia anteriormente a que existe una importante disparidad en la propia doctrina jurídica y así, resulta interesante la valoración que realiza el propio Tribunal Constitucional, considerando que la libertad ideológica y por ende la *objeción de conciencia* es un derecho constitucional de tipo autónomo, pero no de carácter fundamental, lo que permite ejercitar el derecho constitucional a la *objeción de conciencia* frente a determinados deberes jurídicos.

13/
OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

La interrupción voluntaria del embarazo, o mejor la práctica del aborto, es uno de los temas más debatidos cuando se trata la *objeción de conciencia* y por ello siempre está de actualidad. Paralelamente, quizás sea el asunto del que se dispone de mayor información, así como opiniones, casos prácticos e incluso debates de todo tipo, aparte de generar otras variadas cuestiones, tanto jurídicas, políticas como éticas. Es por ello, que se dedique este capítulo a una exposición más extensa y detallada sobre todo lo que acontece en el ámbito médico-sanitario.

Aunque genere muchos debates, no existe la menor duda de que, es esencial el que se genera y centra básicamente en el conflicto entre el derecho a la vida del feto, por un lado y la autonomía de la mujer gestante, por otro.

13.1.- EL DERECHO A LA VIDA DEL FETO Y LA AUTONOMÍA DE LA MUJER.

Sin duda alguna que el aborto genera una discusión muy interesante, que pone en juego la sensibilidad colectiva ya que entran en juego aspectos emocionales e ideológicos. En ese escenario en un extremo se encuentran aquellos que rechazan su planteamiento, pues entienden que esa práctica se sitúa en el ámbito de lo innombrable y reprochable al definirse y posicionarse a favor de la vida gestacional. En el otro, están los que defienden la despenalización y sitúan el fenómeno en su dimensión básicamente política y cultural.

Hay un sector de la sociedad, fundamentalmente de tendencia conservadora[527], que entiende que la vida humana tiene su comienzo en el momento de la concepción[528] y, por lo tanto, la práctica aborto voluntario, resulta una cuestión moralmente errónea y consecuentemente una violación del derecho a la vida del *nasciturus*[529]. En cambio, otro sector de la sociedad, como se ha expuesto en el capítulo anterior, argumenta que la

[527] El conservadurismo social o social conservadurismo es esa parte del pensamiento conservador que se refiere a la ideología o una creencia personal, que sugiere que el individuo es un ente eminentemente social y que, como tal, no puede ser concebido sino en relación con una comunidad, especialmente a los aspectos morales y estructurales de esta.

[528] Tanto desde el punto de vista científico como desde el punto de vista legal, la vida inicia a partir de la concepción o fecundación, mediante la unión del espermatozoide con el óvulo; en ese momento surge un nuevo ser humano distinto de todos los que han existido antes, existen ahora y existirán en el futuro.

[529] *Nascit rus* es un término jurídico que designa al ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento. Hace alusión, por tanto, al concebido y no nacido.

mujer tiene el derecho a decidir sobre su propio cuerpo[530] y su futuro, y por tanto el derecho a la autonomía[531] prevalece sobre el derecho del feto a la vida.

A fin de analizar esta situación, un argumento es evidente y todo el mundo parece estar de acuerdo y es que el derecho a la vida[532] es un derecho humano fundamental[533] que resulta esencial para el disfrute de los demás derechos humanos.

Igualmente es evidente que el derecho internacional[534] respecto a los derechos humanos reconoce que este derecho se hace patente a partir del nacimiento, e incluso cuando se revisan documentos de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, así como resoluciones de los tribunales de justicia, de todo el mundo, establecen claramente que la protección de la vida prenatal[535] debe ser siempre compatible con los derechos de la mujer.

Pero paralelamente a esta consideración, existe una creciente tendencia a extender la titularidad del derecho a la vida para antes de que tenga lugar el nacimiento, y en particular queda fijado en el momento de la concepción[536], lo que en cierta manera genera un serio desafío, tanto en la teoría como en la práctica, de los derechos de la mujer.

Como se ha recogido al inicio de este capítulo, estos intentos, suelen estar vinculados a determinadas ideologías, muy marcadas por fundamentos tanto ideológicos como religiosos. Estas tendencias conllevan, entre otras diversas cuestiones, el intentar negar la práctica de la interrupción del embarazo, poniendo en entredicho derechos fundamentales de la mujer, como la salud, la dignidad, la igualdad y la autonomía.

Expuesto el dilema central de este asunto, lo cierto es que es preciso promover el legítimo interés por la vida en gestación y para ello existen diversas medidas que un Estado puede adoptar sin llegar a vulnerar los derechos fundamentales de los afectados.

En este sentido hay que ser objetivo e indicar que no existe consenso respecto a cuándo se inicia de la vida humana, e incluso hay disparidad dentro del ámbito de tipo

530 Todas las mujeres tienen derecho a decidir sobre su cuerpo y, por tanto, también a decidir sobre si desean tener hijos y cuándo quieren que esto suceda.

531 La autonomía como derecho hace referencia a la garantía de que las personas, al margen de sus capacidades, puedan desarrollar un proyecto vital basado en su identidad personal y tener control sobre el mismo.

532 El derecho a la vida es el derecho que reconoce a cualquier persona por el simple hecho de estar viva y que le protege de la privación u otras formas graves de atentado contra su vida por parte de otras personas o instituciones.

533 Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna.

534 El Derecho Internacional es la rama jurídica que regula las relaciones entre Estados y particulares, siempre que tengan un componente internacional, con el objetivo de evitar conflictos.

535 El desarrollo prenatal (también, desarrollo antenatal) es el proceso en el que un embrión o feto humano se gesta durante el embarazo, desde la fecundación hasta el nacimiento. Frecuentemente, los términos desarrollo fetal y embriología se utilizan en un sentido similar.

536 La concepción ocurre justo después de la ovulación, unos 14 días después del período menstrual. Durante la ovulación, el moco cervical se vuelve menos viscoso, lo que facilita el rápido movimiento de los espermatozoides hacia el óvulo, en general cerca del extremo fimbriado de la trompa uterina.

religioso. Como ejemplos de diferentes documentos es interesante valorar cómo se pronuncian las diferentes religiones al respecto. Los budistas[537] creen que la vida humana comienza con la fecundación[538], los anglicanos[539] consideran que esta se inicia 40 días después de la fecundación[540] , en el caso de los islámicos[541] se fija en el día 120 de gestación, e incluso las hay que lo sitúan en el momento en que se produce la salida del feto del claustro materno, lo que nos lleva a considerar que al ser la vida un fenómeno biopsico-social y de carácter dinámico, no es posible afirmar la existencia de un punto exacto de cuándo comienza la vida humana.[542]

Por otra parte, los que están de acuerdo con que la vida humana comienza con la fecundación sostienen que tanto los cuerpos de la madre como del embrión son distintos, pues el ADN[543] del feto es diferente al de la madre, por lo que se considera un ser distinto, tal como lo define la genética, al señalar que la fecundación[544] es el momento en que se constituye la identidad genética[545]; la biología celular que explica que los seres pluricelu-

537 El budismo es una religión y una doctrina filosófica y espiritual perteneciente a la familia dhármica. Es considerada como una religión «no teista», lo que significa que no tienen y no siguen a un dios; esta se centra en buscar la paz, la armonía, la tranquilidad y el equilibrio. Dentro del budismo encontramos los llamados «lamas», quienes son los guías espirituales. Comprende una variedad de tradiciones, creencias religiosas y prácticas espirituales principalmente atribuidas a Buda Gautama. El budismo es la cuarta religión más importante del mundo.

538 Daniel P. Sulmasy, Emergency Contraception for Women Who Have Been Raped: Must Catholics Test for Ovulation or is Testing For Pregnancy Morally Sufficient?, 16 KennedY inst. ethiCs J. 305, 307 (2006) (sobre la percepción católica respecto del comienzo de la vida); R. E. Florida, Buddhist Approaches to Abortion, 1 asian PhilosoPhY 39, 42 (1991) (sobre la percepción budista de que la vida comienza cuando se produce la unión entre espermatozoide, óvulo y vignana)

539 El anglicanismo es una doctrina religiosa cristiana derivada del catolicismo, que se inició en Inglaterra durante el siglo XVI. Su fundador fue el rey Enrique VIII (1509-47), quien, en el contexto de la Reforma protestante, separó a Inglaterra de la autoridad de la Iglesia romana, por motivos políticos y personales.

540 Lindsey Disney & Larry Poston, The Breath of Life: Christian Perspectives on Conception and Ensoulment, 92 anGliCan theoloGiCal RevieW 271, 278 (2010) (sobre las distintas percepciones cristianas respecto del comienzo de la vida).

541 El islam es una religión abrahámica monoteísta que establece como premisa fundamental para sus creyentes que «*No hay más dios que Alá y Mahoma es su profeta*». La palabra árabe castellanizada como Alá, significa Dios y su etimología es la misma de la palabra semítica El, con la que se nombra a Dios en la Biblia.

542 Precisa Miguel Polaino-Orts (en Polaino Navarre te, Miguel et. al.: Lecciones de derecho penal. P arte especial, Tecnos, Madrid 2010, p. 34) que "el derecho penal no tutela la vida en si, como bien jurídico protegido, sino en todo caso el derecho a la vida. La distinción no es baladí: el primer concepto es meramente biológico, mientras que el segundo es netamente normativo. El bien jurídico - ningún bien jurídico, y menos en este ámbito de los delitos consistentes en privar a alguien de su vida - no puede definirse de manera ontológica, naturalística o biológica sino exclusivamente normativa"

543 El ácido desoxirribonucleico -conocido por las siglas ADN- es un ácido nucleico que contiene las instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y funcionamiento de todos los organismos vivos y algunos virus; también es responsable de la transmisión hereditaria.

544 La fecundación es el proceso por el cual dos gametos se fusionan durante la reproducción sexual para crear un cigoto con un genoma derivado de ambos progenitores. Los dos fines principales de la fecundación son la combinación de genes derivados de ambos progenitores y la generación de un cigoto.

545 La identidad genética es la característica biológica más importante por constituir el programa de nuestro desarrollo del que dependen nuestros caracteres y los rasgos que determinan nuestra vida

lares[546] se constituyen como dijimos antes, de una célula inicial el cigoto[547] en cuyo núcleo se encuentra la información genética, que se conservará en todas las células y es la que determina la diferenciación celular[548] (Goldenberg RL, et al., 1994).

La dignidad del hombre y sus derechos humanos aparte de estar contemplados en el artículo 10[549] de Constitución española también se encuentra en normas internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 18[550] y con ello lo que realmente sucede es una auténtica contradicción, como sucede con la admisión legal del aborto. Hay que recordar que los no nacidos son los humanos más débiles, que necesitan de una mayor protección de todo tipo.

El derecho a la vida[551] es el primero y más fundamental de los derechos humanos, por ello es el supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia posible, lo que exige su respeto desde su inicio hasta su natural extinción[552].

Pero hay quienes no están de acuerdo con lo expuesto, e invocan el principio de autonomía de la mujer[553] y defienden que este derecho tiene prioridad sobre cualquier otro que se quiera otorgar a la gestación y consecuentemente la legitimidad de la restricción de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) es algo que resulta muy cuestionable.

Ahora bien, igualmente hay que tener presente que la autonomía nunca se presenta como una capacidad absoluta, sino que se dibuja con mayor o menor intensidad.

13.2.- REGULACIÓN LEGAL DEL ABORTO EN ESPAÑA.

En nuestro País hasta llegar a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LO 2/2010)[554] dilatado fue el

546 Un organismo pluricelular es aquel que está constituido por dos o más células, en contraposición a los organismos unicelulares (protistas y bacterias, entre muchos otros), que reúnen todas sus funciones vitales en una única célula.

547 En biología, se denomina cigoto, cigota, huevo o zigoto a la célula resultante de la unión del gameto masculino con el gameto femenino en la reproducción sexual de los organismos.

548 La diferenciación celular es el proceso por el cual una célula cambia su estructura de manera que pueda realizar una función específica. Las células bien diferenciadas son células maduras, completamente relacionadas que están listas para cumplir con su función particular.

549 Artículo 10: 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

550 El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) asegura que todos tenemos derecho a nuestras propias creencias, a tener una religión, a no tener ninguna o a cambiarla.

551 El derecho a la vida es el derecho que reconoce a cualquier persona por el simple hecho de estar viva y que le protege de la privación u otras formas graves de atentado contra su vida por parte de otras personas o instituciones.

552 La vida es un derecho fundamental consagrado en documentos fundamentales internacionales y nacionales de diversos países del mundo. El primero de todos los derechos si consideramos al titular de éste como generador de cualquier otro derecho posible.

553 La autonomía de las mujeres es resultado de contar con la capacidad para tomar libremente las decisiones que afectan sus vidas en condiciones de igualdad.

554 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 55, de 04/03/2010.

camino legislativo. Por ello trataremos de hacer una exposición del mismo, para así poder tener una visión más completa de este complejo asunto, en el ámbito médico-sanitario, aunque para situarnos y con carácter previo trataremos de exponer determinadas situaciones precedentes.

La práctica del aborto fue conocida muchos siglos antes de nuestra era, por lo cual siempre fue considerado como una situación real y aunque difícilmente se puede dominar con las normas jurídicas, en todo momento el debate, fue común, acerca de la posible legitimidad o ilegitimidad de poner fin a un embarazo, y con la peculiaridad de que en muchas ocasiones hemos encontrado aspectos morales que posteriormente no se han ido traduciendo en auténticas propuestas jurídicas.

Únicamente hay que hacer una comprobación de los datos históricos, y más recientemente de los datos estadísticos, para confirmar que la práctica del aborto ha sido consustancial a la realidad social de cualquier época, país e incluso cultura. Por ello, siempre se ha tratado de regular estas complejas situaciones, y muchas han sido las normas que se han dictado, tratando de conseguir su ilegalización, pero sin alcanzarlo y en gran parte debido quizás a la futilidad de dichas normas. Por el contrario, lo que sí fueron consiguiendo fue su conversión en un hecho totalmente clandestino y hasta encubierto, lo que viene a demostrar, una vez más, que el derecho no lo puede todo.

Ya en la Antigüedad su práctica estuvo justificada y muy difundida e incluso, las propias leyes no establecía sanciones ni a las madres ni a otras personas que estuvieran involucradas en el asunto.

La valoración moral, jurídica e incluso judicial ha tenido en la historia de la humanidad diversos criterios, yendo desde la plena libertad hasta las contrarias concepciones religiosas que las prohibían.

Además, en estos pueblos primitivos, de patriarcado absoluto[555], el jefe de la familia podía vender e incluso matar a sus hijos, aún antes de nacer. En esas circunstancias, el aborto no estaba considerado como algo punible. Se tenía el concepto de que el feto pertenecía al cuerpo femenino, a sus entrañas; y dado que la mujer tenía un estado de inferioridad, era el padre o el jefe de la familia quien ejercía absolutos derechos sobre el fruto de la concepción. (Zirmmernman M., 1977). Esta circunstancia y su práctica fue habitual durante muchos siglos, donde la desconsideración a la mujer era más que evidente en muchos asuntos, y en los que se incluía o presuponía igualmente el embarazo.

13.2.1.- ASPECTOS IDEOLÓGICOS Y RELIGIOSOS

La interrupción de una gestación ha sido un hecho y no una simple cuestión de creencias religiosas, ya que muchos de los que, incluso actualmente, han negado o se han mos-

[555] Históricamente el término ha sido utilizado para designar un tipo de organización social en el que la autoridad la ejerce el varón jefe de familia, dueño del patrimonio, del que formaban parte los hijos, la esposa, los esclavos y los bienes.

trado contrarios a estas prácticas pueden ser fieles y practicantes de cualquier religión o incluso de ninguna.

La interrupción de una vida es un hecho aunque estoy convencido de que no se trata de una cuestión de exclusiva creencia religiosa, de ahí que los objetores no estén directamente relacionados, o de manera exclusiva, con la religión.

El primer caso documentado de *objeción de conciencia* en la historia, se data en el siglo XIII o XIV a.C., y que hace referencia a Egipto[556] y más concretamente a cuando el Faraón ordenó a las parteras de los hebreos que mataran a los recién nacidos varones, y estas no obedecieron (Ex 1, 15-21)[557]. Tal evento muestra claramente que el respeto por la vida es parte permanente de la ley moral impresa en la conciencia humana, independientemente de las creencias y prescripciones religiosas. Por lo tanto, el derecho de oposición[558] no es simplemente una manifestación de la libertad de religión; es un elemento constitutivo de la propia libertad de conciencia, es decir, de la capacidad de la conciencia humana para adoptar convicciones morales y juzgar si una acción es correcta o incorrecta. Es el derecho a no cometer un acto contrario a este juicio, en particular cuando este acto tiene por efecto poner fin jurídicamente, contra los dictados de la conciencia de quien lo practica, a una vida humana.

Desde esta perspectiva histórica y comparativa se puede puntualizar que en la Grecia Antigua[559], el aborto no solamente estaba permitido, sino que en algunos casos hasta muy recomendado por los prestigiosos filósofos de la época, considerando que el feto no tenía alma. De este modo, *Platón* manifestó en su obra *La República*[560], que el aborto debería prescribirse en caso de incesto o cuando los padres fueran personas muy mayores;

556 En el antiguo Egipto, el papiro Ebers cuyo origen se remonta a 1.500 a.C. -antes de nuestra era- en el reinado de Amenhotep I, de la dinastía XVIII, se encontraba recetas para la interrupción de embarazo las cuales se trataban de frutas inmaduras de la acacia, dátiles y cebollas trituradas con miel. Mientras que en los papiros de Kahun -1.800 a.C.- durante el final de la dinastía XII del Imperio Medio- se sugería la introducción de excremento de cocodrilo con miel para prevenir el embarazo y como abortivo.

557 Éxodo 1:15-21 15 Y habló el rey de Egipto a las parteras de las hebreas, una de las cuales se llamaba Sifra, y otra Fúa, y les dijo: 16 Cuando asistáis a las hebreas en sus partos, y veáis el sexo, si es hijo, matadlo; y si es hija, entonces viva. 17 Pero las parteras temieron a Dios, y no hicieron como les mandó el rey de Egipto, sino que preservaron la vida a los niños. 18 Y el rey de Egipto hizo llamar a las parteras y les dijo: ¿Por qué habéis hecho esto, que habéis preservado la vida a los niños? 19 Y las parteras respondieron a Faraón: Porque las mujeres hebreas no son como las egipcias; pues son robustas, y dan a luz antes que la partera venga a ellas. 20 Y Dios hizo bien a las parteras; y el pueblo se multiplicó y se fortaleció en gran manera. 21 Y por haber las parteras temido a Dios, él prosperó sus familias.

558 Es el derecho del interesado a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular.

559 Los términos de antigua Grecia y de Grecia antigua hacen referencia al período de la historia griega que abarca desde la Edad Oscura de Grecia, comenzando en el año 1200 a. C. y la invasión dórica, hasta el año 146 a. C. y la conquista romana de Grecia tras la batalla de Corinto.

560 La *República* es la más conocida e influyente obra de Platón, y es el compendio de las ideas que conforman su filosofía. Se trata de un diálogo entre Sócrates y otros personajes, como los discípulos o parientes del propio Sócrates. La obra está compuesta por diez libros, separados sin correspondencia con los cambios en los temas de discusión que se presentan.

en tanto que *Aristóteles*[561], lo recomendaba como fórmula de planificación familiar, de manera que cuando los límites de la familia y, por lo tanto, las ciudades estuvieran en riesgo de superpoblarse, se podía promover el control de la natalidad por medio, entre algunos otros, del aborto. Por otra parte, se consideraba al feto como parte de la madre, y era ella quien tenía la potestad de disponer de su cuerpo y por tanto de decidir.

El propio Aristóteles indicó que *"el alma no es infundida antes de la formación del cuerpo",* e igualmente afirmaba que: *"Si algunos matrimonios se hacen fecundos traspasando los límites formalmente impuestos a la población, será preciso provocar el aborto antes de que el embrión haya recibido la sensibilidad y la vida"*[562]*.* En ambos pasajes se puede apreciar un específico contexto espiritual, al plantear que el feto era totalmente carente de "alma" si este no lograba superar los 40 días desde su concepción e incluso se indicaba que los fetos masculinos manifiestan su actividad con mayor precocidad, estableciendo así la superioridad masculina en la escala de la naturaleza[563]. Afirmaba que el alma humana viene junto con la forma humana, por lo que un embrión no tiene alma sino hasta después de varias semanas de embarazo, cuando el feto comienza a adquirir la forma humana, es decir que defendía la actividad progresiva del embrión y la viabilidad fetal.

Por tanto, a partir de Aristóteles se pensaba que el feto atraviesa diversas etapas hasta el momento en que dispone de un alma racional y se le puede considerar humano. En su desarrollo tiene primero un alma vegetativa y después un alma animal.

Pero de manera paralela, y aparte del carácter lícito del aborto, también se le consideró como el gran aliado de las mujeres.

Así Sócrates[564] mantenía que el aborto era *"un derecho de las mujeres y los hombres no tenían voz en estos asuntos"*. Otro filósofo estoico[565], Epicteto[566], en el siglo II afirmó que *"es equivocado llamar estatua al cobre en estado de fusión y hombre al feto"* e Hipócrates de Cos[567] en sus obras hacía amplia referencia a los medios para practicar el

561 *"Si algunos matrimonios se hacen fecundos traspasando los límites formalmente impuestos a la población, será preciso provocar el aborto antes de que el embrión haya recibido la sensibilidad y la vida"*. Aristóteles, Política Obras de Aristóteles, l. IV, c. 14.

562 Aristóteles, Política Obras de Aristóteles, l. IV, c. 14.

563 *Historia de los animales o Investigaciones sobre los animales* es un texto de zoología escrito en griego alrededor de 343 a. C. por Aristóteles. Este tratado sobre la historia natural de los animales comprende nueve libros. El décimo libro se considera apócrifo.

564 Sócrates (470 a.C.-399 a.C.) fue un filósofo clásico griego considerado como uno de los más grandes, tanto de la filosofía occidental como de la universal. Fue maestro de Platón, quien a su vez fue maestro de Aristóteles, siendo estos tres los representantes fundamentales de la filosofía de la Antigua Grecia

565 El estoicismo es una escuela filosófica fundada por Zenón de Citio en Atenas a principios del siglo III a. C. Es una filosofía de ética personal basada en su sistema lógico y sus puntos de vista sobre el mundo natural. Los estoicos creían que todo alrededor operaba según una ley de causa y efecto, resultando en una estructura racional del universo.

566 Epicteto, o Epícteto, Hierápolis, (55-135) fue un filósofo griego de la escuela estoica que vivió parte de su vida como esclavo en Roma.

567 Hipócrates de Cos (460 a. C.-370 a. C.) fue un prestigioso médico de la Antigua Grecia que ejerció durante el llamado siglo de Pericles. Es ampliamente considerado uno de los más destacados exponentes en la historia de la medicina, y muchos autores se refieren a él como el «padre de la medicina»,

aborto y los peligros que estos podían generar. Aunque hay que hacer reseña a lo establecido en el conocido Juramento hipocrático, cuando indica que: *"a nadie daré una droga mortal aun cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin. De la misma manera, no daré a ninguna mujer supositorios destructores; mantendré mi vida y mi arte alejado de la culpa".*

Por otro lado, y en contraposición a lo defendido por Hipócrates, Sorano de Éfeso[568], padre de la ginecología y obstetricia, en su obra maestra *"Sobre las enfermedades de las mujeres"*[569], recomendaba la contracepción mediante el uso de algodones con ungüentos o ciertas sustancias grasosas, pero desaprobaba el aborto por medios físicos por considerarlo de un gran riesgo para el cuerpo gestante y por ello promovía el aborto terapéutico en caso que la gestación pusiera en peligro la vida de la mujer embarazada, y en esos casos se privilegiaba la vida de la gestante porque al nonato no se lo consideraba un ser formado.

Aunque en el mundo de Roma se dieron actitudes muy diferentes acerca del aborto, sí que se puede testificar que el auténtico veto al aborto comenzó en Roma, (Aguirre Zozoya F., 1976) cuando aparecieron determinadas sustancias que se utilizaban para la práctica del aborto y que resultaban ser nocivas a la salud de las mujeres, sobre todo durante el mandato de emperadores como Adriano, Constantino y Teodosio, cuando el aborto estaba asimilado al homicidio.

En la Roma pagana[570] de los primeros siglos y hasta bien entrada la República[571], predominó el principio estoico[572] por el que se consideraba que el fruto de la concepción es parte del vientre de la madre.

E incluso existía legislación específica al respecto, como la *Ley Cornelia*[573], promulgada por Lucio Cornelio Sila[574], en el año 81 a.C. donde se instauraba la prohibición de las prácticas abortivas.

568 Sorano de Éfeso (98-138 d.C.) fue un médico griego, ejerció su profesión en Alejandría y luego en Roma, fue uno de los principales representantes de la escuela metódica y autor de la primera biografía conocida de Hipócrates.

569 Sus tratados sobre las enfermedades de la mujer le llevaron a ser considerado uno de los padres de la ginecología. La primera parte de su obra trata sobre las comadronas. A continuación describe la anatomía de los genitales femeninos, compendia sus funciones, y trata aspectos fisiológicos de la menstruación, y del embarazo. Continua con un tratado sobre el parto y cómo debe ser atendida la madre y el recién nacido durante el mismo. Finaliza con un apartado de enfermedades.

570 El *paganismo* es un concepto religioso genérico empleado por los cristianos desde el siglo IV, en el Imperio romano, para designar al conjunto de creencias que no pertenecían ni al cristianismo ni al judaísmo

571 La República romana fue un periodo de la historia de Roma caracterizado por el régimen republicano como forma de estado, que se extiende desde el 509 a. C., cuando se puso fin a la monarquía romana con la expulsión del último rey, Lucio Tarquinio el Soberbio, hasta el 27 a.C.

572 Los estoicos proclamaron que se puede alcanzar la libertad y la tranquilidad tan solo siendo indiferente a las comodidades materiales, la fortuna externa y dedicándose a una vida guiada por los principios de la razón y la virtud (tal es la idea de la imperturbabilidad o ataraxia).

573 La *Lex Cornelia* estableció la prohibición del aborto voluntario para las mujeres (como legalmente sometidas al pater familias) y la prohibición de la circuncisión erga omnes, a excepción de los judíos, que debe entenderse como una restricción a las formas de religión privada. La Ley Cornelia promulgada por el dictador Lucio Cornelio Sila prohibía las prácticas abortivas. El emperador Augusto, preocupado por las bajas tasas de natalidad existentes en la época, promulgó medidas para obligar a los jóvenes romanos a contraer matrimonio y prohibió el uso de los anticonceptivos y el aborto.

574 Lucio Cornelio Sila Félix fue uno de los más notables políticos y militares romanos de la era tardo republicana, perteneciente al bando de los optimates. Cónsul en los años 88 a. C. y 80 a. C. y dictador entre los años 81 a. C. y 80 a. C.

Muchas son las referencias, las cuales establecían una posición muy rigurosa e incluso conllevaban al castigo de la mujer, con condenas a muerte, castigos corporales e incluso el exilio.

Desde el punto de vista religioso, tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento se hacen escasas alusiones al tema del aborto y esas pocas resultan ser poco expresivas. Uno de los pasajes que hace referencia a su posible prohibición es el que se encuentra en el Antiguo Testamento, concretamente en el primer capítulo de Jeremías[575], donde se dice que: *"Antes de formarte en el vientre materno, yo te conocía; antes de que salieras del seno, yo te había consagrado, te había constituido profeta para las naciones"*, aunque siendo críticos no creo que este pasaje haga referencia ni al aborto ni a la santidad de la vida del feto.

Ahora bien, donde sí se hace referencia específica al aborto es en el libro del Éxodo[576], concretamente en su capítulo 21[577], cuando describe las normas que presidían a los israelitas, y donde se hacía una distinción entre la pena por homicidio de la pena del aborto, la cual apenas conllevaba una multa.

Durante los primeros años del cristianismo existieron posturas ciertamente discordantes, pues mientras que en el siglo I el *Didaché*[578] condenaba el aborto, dos siglos después el Concilio de Elvira[579] lo sancionaba sólo si era realizado con motivo de un adulterio, pero dejaba sin castigo al aborto provocado que fuera llevado a cabo dentro del matrimonio.

En el siglo IV, tanto Basilio el Grande[580] como Gregorio de Nisa[581] no admitían las teorías aristotélicas, por la que se establecía la distinción, entre el feto *animado* y el *inanimado,* indicando que el alma era creada en el momento mismo de su concepción, idea que igualmente fue defendida por Alberto Magno[582].

575 El Libro de Jeremías es el segundo de los Últimos Profetas en la Biblia hebrea, y el segundo de los profetas en el Antiguo Testamento cristiano.

576 El Éxodo es el segundo libro de la Biblia. Se trata de un texto tradicional que narra la historia del éxodo en la que los israelitas abandonan la esclavitud en Egipto por la fuerza de Yahveh. Describe cómo Dios envía las diez plagas de Egipto para que el Faraón libere a los israelitas.

577 *Si algunos riñeren, e hirieren a mujer embarazada, y esta abortare, pero sin haber muerte, serán penados conforme a lo que les impusiere el marido de la mujer y juzgaren los jueces. Mas si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe*.

578 La Enseñanza de los doce apóstoles o Enseñanza del Señor a las naciones por medio de los doce apóstoles, conocida comúnmente como Didaché o Didajé, es una obra de la literatura cristiana primitiva que pudo ser compuesta en la segunda mitad del siglo I, acaso antes de la destrucción del Templo de Jerusalén

579 El Concilio de Elvira o de Iliberis fue el primer concilio que se celebró en Hispania Bética por la iglesia cristiana en el primer tercio del s. IV.

580 San Basilio de Cesarea, llamado Basilio el Magno o Basilio el Archimandrita, fue obispo de Cesarea y preeminente clérigo del siglo IV. Es santo de la Iglesia ortodoxa y uno de los cuatro principales Padres de la Iglesia Griega, junto con San Atanasio, San Gregorio Nacianceno y San Juan Crisóstomo.

581 San Gregorio de Nisa o Gregorio Niseno también conocido como Gregorio Niseno, fue obispo de Nisa en Capadocia en el siglo IV y teólogo. Venerado como santo en la Iglesia católica y en la ortodoxa.

582 San Alberto Magno (1206-1280) fue un obispo de la Iglesia católica, un destacado teólogo, geógrafo, filósofo, químico y en general, un polímita de la ciencia medieval. Se caracterizaba por su nobleza y liderazgo.

Por el contrario, uno de los grandes personajes del cristianismo, del primer milenio, como fue, San Agustín (354-430 d.C.), obispo de Hipona[583], consideraba que el embrión no tenía alma hasta alcanzar el día 45 después de la concepción. Por eso, distinguía entre el aborto realizado sobre un feto animado -que equiparaba al homicidio-, del aborto practicado sobre algo imperfecto y sin alma humana, que igualmente era algo que despreciaba, pero que tenía una pena menor. Y por todo ello sostenía que un alma humana sólo puede existir en un cuerpo que tenga forma humana.

Otro importante teólogo, Santo Tomás de Aquino[584], contrario a su maestro, Alberto Magno, se manifestó de manera rotunda, en el mismo sentido, en su *Suma Teológica*[585] a lo que ya había sido insinuado varios siglos antes por Aristóteles, lo que demuestra la gran influencia, que tuvo tanto en las cuestiones legales, como teológicas y médicas.

Esta posición fue la que adoptó oficialmente la Iglesia, tras la celebración, en el año 1312, del Concilio de Vienne[586],[587], y que había convocado el Papa Clemente V[588].

Durante la Edad Media en Europa, se defendió de manera unánime esta misma teoría, quedando fijado por parte de los teólogos y juristas del Derecho Canónico el momento de la vida del feto, estableciéndose en los 40 días para los varones y en 90 días para las hembras.

La constitución *Carolina Criminalis*[589], promulgada por el emperador Carlos V[590] en el año 1533, fijó el criterio sobre el momento de la vida del feto, el cual quedaba establecido en el momento en que la madre percibiera sus movimientos.

583 Hipona o Hippo Regius, fue una antigua ciudad de Numidia a la orilla del río Ubus (Argelia). Fue una colonia de Tiro, residencia de los reyes de Numidia. Allí vivió san Agustín de Hipona que murió en la ciudad el 28 de agosto del 430 durante el asedio de la ciudad por los vándalos.

584 Santo Tomás de Aquino (1224-1275) fue un presbítero, fraile, teólogo, filósofo y jurista católico perteneciente a la Orden de Predicadores, es considerado el principal representante de la enseñanza escolástica y una de las mayores figuras de la teología sistemática.

585 La Suma teológica, es un tratado de teología escrita entre 1265 y 1274 por el filósofo, teólogo escolástico y Doctor de la Iglesia, santo Tomás de Aquino, durante los últimos años de su vida

586 El Concilio de Vienne fue un concilio ecuménico de la Iglesia católica que se celebró en la ciudad francesa de Vienne, en la catedral de San Mauricio, entre el 16 de octubre de 1311 y el 6 de mayo de 1312.

587 Vienne o Viena del Delfinado es un municipio francés, situado en el departamento de Isère, en la región de Auvernia-Ródano-Alpes.

588 Clemente V, de nombre secular Bertrand de Got fue el papa n.° 195 de la Iglesia católica y de los Estados Papales entre el 5 de junio de 1305 y hasta su muerte en abril de1314.

589 La *Constitutio Criminalis Carolina* (también conocida como Lex Carolina) es un cuerpo de leyes del Sacro Imperio Romano Germánico aprobado en 1532 durante el reinado de Carlos V, del que toma su nombre. Es considerada el primer cuerpo de derecho penal alemán.

590 Carlos I de España y V del Sacro Imperio Romano Germánico (1500-1558), llamado «el César», reinó junto con su madre Juana —esta última de forma solo nominal y hasta 1555— en todos los reinos, estados y señoríos hispánicos con el nombre de Carlos I desde 1516 hasta 1556,ª reuniendo así por primera vez en una misma persona, de forma efectiva, las coronas de Castilla —el Reino de Navarra incluido— y Aragón. Fue emperador del Sacro Imperio Romano Germánico como Carlos V de 1520 a 1558.

Aun así y a pesar de que algo se avanzó para atenuar la pena por aborto, en el año 1588 el Papa *Sixto V*[591] proclamó en una de sus decisiones (*Bula Effraenautum*)[592], que todos los abortos son crímenes y que eran castigados con la excomunión. Esta *Bula*[593] no tuvo mucha repercusión, pero en Francia se endureció de nuevo el régimen en relación con esta práctica, y el rey *Enrique II*[594] promulgó una ordenanza[595] donde reaparecía la pena capital para la mujer que abortara de manera voluntaria.

En todo este devenir y como quiera que no se alcanzaban unos criterios unitarios, el Papa *Gregorio XIV*[596] adoptó nuevamente el primitivo criterio de la animación y del alma.

Es de destacar un importante antecedente, sobre la posición del carácter punible frente al aborto, dado en 1602, cuando el jurista español *Tomás Sánchez de Ávila*[597], en su libro sobre *"Controversias del Santo Sacramento del Matrimonio"*, concretamente en el Libro 9. *"Del débito conyugal"*[598], justificó la excepcionalidad abortiva en el caso de que la mujer fuese violada y quedase embarazada, solo si estaba por casarse y no podía librarse del compromiso matrimonial sin pérdida de reputación, o también, si era posterior a su casamiento, en caso que temiera razonablemente, que los parientes del marido la descubrieran y le dieran muerte por ello.

En 1789, concretamente el 14 de julio, estalló la Revolución Francesa[599], y a partir de ese momento era el Estado quien decidía qué y a quién había que proteger la vida, estableciéndose severos castigos por abortar. A pesar de todo lo que significó la Revolución, Francia no fue ejemplo en materia de igualdad y en la consecución de derechos por parte de las mujeres, ya que la primera legislación francesa sobre aborto libre no llegó hasta mucho después, concretamente en el año 1975.

Otra cuestión de especial interés fue que, tras la finalización de la Revolución Francesa, en el año 1799 el feto pasaba a convertirse en un bien de interés público, dando lugar a

591 Sixto V fue el papa n.º 227 de la Iglesia católica entre 1585 a 1590. Procedente de una familia humilde, ingresó siendo todavía muchacho en la orden franciscana y nunca dejó de ser fraile piadoso y severo

592 En 1588, a través de la *Bula Effraenautum*, el Papa Sixto V declaró que todos los abortos son crímenes que a partir de entonces se castigarían con la excomunión.

593 Una *bula* es un documento sellado con plomo sobre asuntos políticos o religiosos, en cuyo caso, si está autentificada con el sello papal, recibe el nombre de bula papal o bula pontificia.

594 Enrique II de Francia, cuarto hijo de Francisco I y de Claudia de Francia, fue reconocido duque de Bretaña en 1536, y coronado rey de Francia en Reims en 1547.

595 Una *ordenanza* es un tipo de norma jurídica que se incluye dentro de los reglamentos, y que se caracteriza por estar subordinada a la ley. El término proviene de la palabra «orden», por lo que se refiere a un mandato que ha sido emitido por quien posee la potestad para exigir su cumplimiento.

596 Gregorio XIV fue el papa n.º 229 de la Iglesia católica, de 1590 a 1591.

597 Tomás Sánchez de Ávila (1550-1610) fue un teólogo español, de la Compañía de Jesús, profesor en los colegios jesuitas de Córdoba y Granada. Es considerado como una de las principales autoridades católicas en materia de teología moral.

598 https://www.filosofia.org/mor/var/sat122.htm[consultado el 9 de julio de 2023]

599 La Revolución francesa (5 may. 1789 - 9 nov. 1799) fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen.

regulaciones legales y a dejar de considerar al feto como cosa de mujeres para pasar a ser cuestión puramente política y legislativa que determina el valor de la vida y de la reproducción.

El golpe de Estado de Napoleón[600], fue el final de la Revolución y culminó con el Código Civil Napoleónico[601] del año 1804[602], que recogía los avances sociales de la revolución, sin embargo, negaba a las mujeres derechos civiles que sí reconocía a los hombres, e incluso impuso leyes, donde el aborto provocado se tipificaba como delito.

A partir de aquellos momentos tanto la Iglesia como el propio Estado, así como la ciencia médica, comenzaron a establecer límites a lo permitido y a lo prohibido sobre la sexualidad y sobre el cuerpo de los ciudadanos.

Aun así, realmente no fue hasta el año 1869 cuando la Iglesia cambió su posicionamiento y dejó de diferenciar[603] entre feto animado (*faetus animatus*) y feto innanimado (*inanimatus*)[604], tal y como se recogía en la Biblia vulgata[605] y que se consideraba como el límite que dividía lo moral de lo inmoral y lo legal de lo ilegal.

Hasta esa fecha, año 1869, y aunque ya se ha hecho alguna referencia anteriormente, la tradición cristiana consideraba que había grados en la culpa, dependiendo de cuándo se llevaba a cabo el aborto.

Consecuentemente, el Papa Pío IX[606] , en ese mismo año de 1869, determinó, mediante bula apostólica, que los embriones poseen un alma a todos los efectos desde el momento de la concepción, por lo cual quedaba suprimida la distinción entre el aborto en la primera fase del desarrollo del embrión y el realizado después, y consecuentemente se promulgaba la excomunión automática para toda mujer que abortara de forma voluntaria.

Especificando un poco más este drástico cambio se dice que se debió a variados motivos. Uno de ellos, atribuible a los deficientes microscopios de la época, por el cual los cien-

600 El golpe de Estado del 18 de brumario del siglo XVIII en Francia hace referencia al golpe de Estado dado en esa fecha del calendario republicano francés, correspondiente al 9 de noviembre de 1799 del calendario gregoriano, que acabó con el Directorio, última forma de gobierno de la Revolución francesa, e inició el Consulado con Napoleón Bonaparte como líder.

601 El Código Civil Francés, conocido como el Código Napoleónico o Código de Napoleón, es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. Fue aprobado por la Ley del 21 de marzo de 1804 y se encuentra todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas.

602 En sólo seis años, codificó todo el derecho francés: Código Civil (1804); Procedimiento Civil (1806); Código de Comercio (1807); Ley de Instrucción Criminal (1808); Código Penal (1810).

603 Según esto, en el derecho eclesiástico se distinguía entre el feto inanimado (sin alma) —hasta 80 días después de la concepción— y el feto animado (con alma), siendo considerado solamente el aborto de éste último como un asesinato, sujeto a la pena máxima que es la excomunión.

604 Desde que la versión de *La Vulgata* del libro del *Éxodo* distinguiera entre animación y fecundación como dos momentos distintos del proceso de concepción del ser humano, una serie de santos y moralistas católicos han justificado el aborto, al menos, en determinados casos y, sobre todo, han hablado reiteradamente de *feto animado y feto no animado*

605 *La Vulgata* es una traducción de la Biblia al latín, realizada a finales del siglo IV por Jerónimo de Estridón. Fue encargada por el papa Dámaso I dos años antes de su muerte.

606 Pío IX, nacido como Giovanni Maria Battista Pellegrino Isidoro Mastai Ferretti fue el nº 255 papa de la Iglesia católica, de 1846 a 1878 y último soberano de los Estados Pontificios.

tíficos determinaron la comparación del embrión con personas humanas diminutas, a las que denominaron *"homúnculo"*[607]. Así, siguiendo la postura tomista[608], consideraron que se trataba de una criatura perfectamente formada que sólo necesitaba crecer, por lo que estaba dotada de alma y era incorrecto "matarlo".

Y otro de los hipotéticos motivos fue la proclamación en el año 1854 del dogma de la Inmaculada Concepción[609], según el cual la Virgen María fue concebida sin pecado, por lo cual, si el embrión no era ser humano desde su concepción, el dogma proclamado se vaciaba de contenido.

Pero aun así hubo voces que se manifestaron contrarias, y concretamente la del jesuita Karl Rahner[610], uno de los grandes teólogos del siglo XX, quien decía que: «*De las definiciones dogmáticas no se puede concluir que sea contrario a la fe asumir que el salto hacia la persona-espíritu ocurre recién en el desarrollo del embrión. Ningún teólogo puede afirmar que posee la prueba de que la interrupción del embarazo constituye en todos los casos el asesinato de un ser humano*»[611].

A partir de entonces, la condena del aborto por parte de la Iglesia católica como un homicidio calificado se ha basado sobre una presunción indemostrable y, con el paso del tiempo, ha asumido la forma de verdad indiscutible. Así en el año 1930, Pío XI[612] dijo que la vida de la mujer y del feto eran igualmente sagradas, que nadie tenía el poder ni la autoridad para destruirlas. Pío XII[613] respaldó esta argumentación dándole normas a la rigidez de la iglesia frente a este asunto del niño por nacer. Pablo VI[614] en 1968, confirmó

607 Según el diccionario médico, es un hombrecito deforme. Se utiliza esta denominación para designar la somatotopía en el área somestésica y en la motora de la corteza cerebral. Si se representan en estas áreas las distintas superficies del cuerpo, se obtiene un hombrecito con unas partes enormemente desarrolladas, mientras que otras son minúsculas.

608 Según la doctrina tomista, la lex humana debe ser obedecida aun cuando no sea del todo conforme con el bien común, es decir, aunque constituya un daño, por razón de la conservación del orden; pero no debe en cambio, ser obedecida, cuando implique una violación de la lex divina.

609 El dogma de la Inmaculada Concepción de María, fue proclamado el día 8 de diciembre de 1854 por el papa Pío IX, donde afirma que la santísima Virgen María fue preservada inmune de toda mancha del pecado, que está revelado por Dios y por lo tanto, debe ser constantemente creído por los fieles.

610 Karl Rahner S.J. (1904-1984) fue un teólogo católico alemán considerado como uno de los más importantes del siglo XX. Su teología influyó al Segundo Concilio Vaticano. Su obra *Fundamentos de la fe cristiana* (*Grundkurs des Glaubens*), escrita hacia el final de su vida, es su trabajo más desarrollado y sistemático, la mayor parte del cual fue publicado en forma de ensayos teológicos.

611 file:///C:/Users/MarianoC/Downloads/Dialnet-LosFundamentosRahnerianosDelTeoremaDeLaOpcionFunda-5583510-1.pdf[consultado el 16 de agosto de 2023]

612 Pío XI, de nombre secular Achille Damiano Ambrogio Ratti (1857-1939) fue el 259.º papa de la Iglesia católica desde su elección en 1922 hasta su muerte, así como el primer soberano de la Ciudad del Vaticano tras su proclamación como Estado independiente en 1929, lo que hace que su pontificado comprenda casi todo el período de entreguerras.

613 Pío XII, de nombre secular Eugenio Maria Giuseppe Giovanni Pacelli (1876-1958), fue el 260.o papa de la Iglesia católica y soberano de la Ciudad del Vaticano desde el 2 de marzo de 1939 hasta su muerte en 1958. El papa Benedicto XVI lo declaró venerable el 19 de diciembre de 2009

614 Pablo VI, de nombre secular Giovanni Battista Enrico Antonio Maria Montini (1897-1978), fue el 262° papa de la Iglesia católica y soberano de la Ciudad del Vaticano desde el 21 de junio de 1963 hasta su muerte en 1978

la misma concepción, y Juan XXIII[615] recordó que la vida humana es sagrada desde su origen. En general, la iglesia mantiene un criterio sólidamente rígido de la práctica abortiva: *"Todo aborto viola la ley de Dios"*.

Llegados a este punto y con la oportuna licencia, me posiciono y me permito indicar que aunque considero el aborto no es un derecho de nadie y que este se debe evitar en la medida de lo posible, pero igualmente soy consciente de que en determinadas ocasiones existen motivos que podrían justificar que una mujer pueda llegar a tomar esa decisión, tan personal e íntima, por lo cual, en defensa y protección de la salud de las mujeres, la interrupción del embarazo bajo ciertas circunstancias debería ser legal.

Pero en este repaso a los motivos o circunstancias religiosas, hay que indicar que esta postura no es exclusiva de la iglesia católica, ya que otras confesiones se manifiestan de manera similar. Ven en el aborto, o al menos en alguna de sus formas, un acto de supresión de la vida humana inocente, un grave ilícito moral[616].

Por su parte, el Derecho judío[617], partiendo del valor sagrado de todas las formas de vida humana, plantea el rechazo tanto al aborto eugenésico como al ético, no habiendo unanimidad sobre el aborto terapéutico.

En la Ley Judía[618] solo en un caso se exige abortar, cuando la vida del *conceptus*[619] ponga en riesgo la de su madre y por tanto se deba elegir entre una u otra, siguiendo el criterio de que mientras no haya nacido tiene prioridad la vida de la madre. Dicho caso se tipifica bajo la denominada en hebreo *ley de Rodef*[620], donde al feto se le considera como un "perseguidor" de la madre, cuestión que en la ley judía permite matar a quien persiga la vida

615 Juan XXIII, de nombre secular Angelo Giuseppe Roncalli (1881-1963), fue el 261º papa de la Iglesia católica y soberano de la Ciudad del Vaticano entre 1958 y 1963.

616 Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado…, cit.,* págs. 97-98; *vid.* Navarro Valls, R. y Palomino, R., «Las objeciones de conciencia», en *Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado,* EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 1119-1120.

617 En términos generales, podemos definir el derecho judío como el conjunto de leyes consignadas: 1. En el Pentateuco o Ley Escrita (Torá she-biktav) [es el llamado derecho mosaico o sinaítico]. 2. En la Misná o Ley Oral (Torá she-bealpé), [cuya parte principal –Halajá– consiste en la codificación de costumbres prácticas y jurídicas derivadas de la Torá, que se ha ido formando en la tradición hasta el 200 d.C. aproximadamente]. 3. En el Talmud [inmenso conjunto de protocolos relativos a los debates jurídicos de las academias en torno a la Misná], y en las autorizadas decisiones rabínicas de la era postalmúdica (responsa, tosafot, tacanot, etc.), hasta llegar a los grandes legisladores medievales y sus codificaciones.

618 La Halajá guía no solo las creencias y las prácticas religiosas sino los numerosos aspectos de la vida cotidiana. La Halajá es a menudo traducida como "La Ley Judía", cuando una traducción más literal sería "la forma de comportarse" o "la forma de caminar ".

619 Denominación que se le da al cigoto, embrión o feto en el ámbito de la ley judía.

620 Los judíos mantienen en la Halakha, una curiosa ley que permite matar de forma preventiva: la *ley de Rodef* fue enunciada por primera vez en el siglo XII, por Moses Maimónides. El Rodef o perseguidor es aquel que persigue a un tercero con la clara intención de hacerle daño. La ley judía indica que todo aquel que presencie dicho acto, esta obligado a impedirlo, empleando para ello, si fuera necesario la fuerza e incluso se permite acaba con la vida del perseguidor, a fin de evitar la consumación del delito. De hecho, si este no se evita y se inflige daño alguno de forma posterior al Rodef, la Halakha lo considera como un delito aún mayor al prohibir que los judíos puedan tomarse la justicia por su mano.

de otro, aun sin que el "agresor" sea consciente de ello, como ocurre en este caso. En casos de anencefalia, irreversibles patologías degenerativas o terminales donde el *conceptus* morirá indefectiblemente, calificadas o denominadas en hebreo como *tzórej gadol* "gran necesidad", la mayoría de las autoridades jurídicas judías permiten abortar con severas restricciones en tiempo y forma, similarmente a los casos de violaciones donde la madre se encuentre en serio riesgo psico-físico y se efectúe inmediatamente al hecho.

Por su parte, las confesiones islámicas[621] son mucho más estrictas al respecto en coherencia con el Corán[622] en el que en varios pasajes se alude a la formación de la vida humana como procedente directamente de Dios. De todas maneras el Islam está lejos de constituir un conjunto monolítico de interpretaciones de la ley divina, debido a la multiplicidad de las diversas corrientes internas: la Sunna (Sunismo)[623], la Shi'a (Chiismo)[624], y las diversas escuelas jurídicas tales como la Hanafí[625], la Maliki[626], la Hambali[627], etc., y sin entrar en excesivos detalles, se puede afirmar que, en algunos países, el sistema jurídico está basado exclusivamente en la *ley sharia*[628] (la ley musulmana); en otros, se combina la legislación musulmana con la ley civil y, en otros, el sistema legal no tiene sus bases en la religión sino en el secularismo.

En las Iglesias protestantes[629] hay menor unanimidad, no obstante, defienden el derecho a la *objeción de conciencia* al aborto con notable extensión[630].

621 Hablar de mundo islámico es hablar de diversidad, pues, aunque comparten la misma religión, los países de mayoría musulmana no se gobiernan de la misma manera.

622 El Corán, también transliterado como Alcorán, Qurán o Korán, es el libro sagrado del islam, en el que representa la palabra de Dios, revelada a Mahoma, quien se considera que recibió estas revelaciones por medio del arcángel Gabriel.

623 Los suníes o sunitas son el grupo musulmán mayoritario en la comunidad islámica mundial, seguido por 87-90% de todos los musulmanes del mundo. Se caracteriza por un énfasis mayor en el profeta, los sahaba y las costumbres de allí derivadas.

624 Rama de la religión islámica que considera a Alí, sucesor de Mahoma, y a sus descendientes, como los únicos imanes legítimos; sostiene que la única interpretación válida del Corán es la de estos imanes y no la sunna.

625 La escuela hanafí es una de las cuatro escuelas de pensamiento *(madhabs)* o jurisprudencia (*fiqh*) dentro del islam sunní. Fundada por Abu Hanifa Al-Nu'm n ibn Th bit (699 - 765), está considerada la escuela más abierta a las ideas modernas. Al mismo tiempo, sigue algunas de las interpretaciones más estrictas de las leyes islámicas.

626 El malikismo es ante todo la escuela de jurisprudencia representante de la tradición de la ciudad de Medina.

627 El Hanbalismo (Madhab hanbalí) es un Madhab (escuela jurídica), cuyo origen se atribuye al Imam Ahmad ibn Hanbal (Bagdad, 780-855). Es la Escuela es la predominante en la mayoría de los países del Golfo Pérsico, aunque durante las últimas décadas se está extendiendo por todo el mundo gracias a los esfuerzos de Arabia Saudí sufragando los estudios religiosos de miles de estudiantes de todo el mundo en las universidades islámicas del país.

628 La *sharía* es el sistema legal islámico. En árabe, significa literalmente "el camino claro hacia el agua". En su conjunto, es un código de conducta que determina todos los aspectos de la vida de los musulmanes, con normas que afectan desde las plegarias hasta los ayunos o las donaciones a los pobres.

629 El protestantismo es una de las ramas del cristianismo que sigue los principios teológicos de la Reforma protestante. Los protestantes fueron originariamente grupos de disidentes que, alegando que la Iglesia católica venía incurriendo en numerosos errores teológicos, se separaron de esta en el siglo XVI, en un proceso que se denomina la Reforma protestante. Desde entonces, los protestantes niegan el primado del apóstol Pedro y por consiguiente la sucesión apostólica de los obispos de Roma y la eficacia de los sacramentos.[2] Los protestantes creen en el sacerdocio de todos los creyentes, la salvación solamente por la fe y no por las buenas obras, y la autoridad suprema de la Biblia por encima de la tradición apostólica.

630 Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español»…, pág. 265.

Profundizando un poco más, se puede indicar que[631] en el mundo protestante el problema del aborto fue en un principio poco debatido. Los grandes reformadores tocaron muy raramente este asunto en sus enseñanzas morales. De los comentarios de Martín Lutero[632] a los diferentes libros bíblicos puede deducirse que respetaba el orden natural establecido por Dios y que veía en la fecundación un acontecimiento único y exclusivo de su mano. Se ha señalado que la doctrina luterana de la justificación por medio de la fe, tendía a quitarle importancia a las buenas obras. Tal doctrina se oponía radicalmente a lo que enseñaba la tradición católica y en base a la opinión de Lutero de que, en determinadas ocasiones, las leyes deben ceder ante la conciencia humana, algunos han sugerido que el padre de la Reforma no veía el aborto como un acto inmoral. Sin embargo, tales interpretaciones resultan muy arriesgadas y especulativas ya que, en realidad, Lutero nunca se manifestó abiertamente sobre la moralidad del aborto. Juan Calvino[633], representante típico de la segunda generación de la Reforma, sí que habló explícitamente acerca del aborto. Al referirse al relato bíblico de Onán[634], condenó de manera clara la interrupción del acto conyugal así como el aborto y escribió: *"Si una mujer expulsa el feto del útero por medio de medicamentos, comete un crimen considerado inexpiable con razón"*[635]. Calvino estaba convencido de que el feto en el vientre de la madre era ya un ser humano y, por lo tanto, debía disfrutar de una protección especial.

En pleno siglo XX, el teólogo luterano alemán, Dietrich Bonhoeffer[636], que fue ahorcado en 1945 por oponerse al nazismo de su época, escribió en su *Ética*[637]: *"Matar al embrión en el seno de la madre significa violar el derecho que Dios otorga a la vida en gestación. La discusión de saber si se trata ya de un ser humano no hace más que camuflar este simple hecho: Dios ha querido crear un hombre a quien le ha sido impedido, intencionadamente, el nacer. Esto no es más que un asesinato"*. No obstante, en 1967, la asam-

631 https://protestantedigital.com/conciencia/10106/catolicos-y-protestantes-ante-el-dilema-del-aborto[consultado el 16 de agosto de 2023]

632 Martín Lutero (1483-1546), nacido como Martin Luder, fue un teólogo, filósofo y fraile católico agustino que comenzó e impulsó la Reforma protestante en Alemania y cuyas enseñanzas inspiraron la doctrina teológica y cultural denominada luteranismo

633 Juan Calvino, (1509-1564) bautizado con el nombre de Jehan Cauvin, latinizado como Calvinus, fue un teólogo y filósofo francés, considerado como uno de los autores y gestores de la Reforma protestante. Las doctrinas fundamentales de posteriores reformadores se identificarían con él, llamando a estas doctrinas «calvinismo».

634 La historia que nos cuenta Génesis 38 es bastante desconcertante, y en particular, lo que nos cuenta de la relación entre Onán y Tamar. El segundo hijo de Judá murió, castigado por el Señor, porque mantenía relaciones sexuales con la que había sido mujer de su difundo hermano, pero no quería engendrar hijos de estas relaciones. El texto bíblico nos aclara cuáles eran sus intenciones: *"Y sabiendo Onán que la simiente* [descendencia] *no había de ser suya, sucedía que cuando entraba a la mujer de su hermano vertía en tierra, para no dar simiente a su hermano"* (vs. 9). También nos dice el juicio de Dios acerca de tal acción: *"Y desagradó en ojos de Jehová lo que hacía, y también quitó a él la vida"*

635 Calvino, *Opera quae supersunt omnia*, Brunsvigae, 1863-1900, XXII, 495

636 Dietrich Bonhoeffer (1906-1945) fue un líder cristiano alemán que participó en el movimiento de resistencia contra el nazismo. Bonhoeffer, pastor protestante y teólogo luterano, fue arrestado y encarcelado.

637 Lebeurrier, J. P. y otros, *Aborto ¿solución o problema?*, EEE, Barcelona, 1975: 86

blea de obispos de la Iglesia Episcopal estadounidense[638] se manifestó partidaria de suavizar las leyes entonces existentes sobre el aborto. En ella, se continuaba reconociendo el valor absoluto de la vida humana como argumento principal para impedir los abortos de conveniencia, pero a la vez, se contemplaba también la posibilidad de interrumpir el embarazo en beneficio de la madre, del feto o de ambos, cuando las condiciones terapéuticas así lo recomendaban. En este sentido, la Convención Bautista de América[639] dio un paso más en su aceptación del aborto provocado. Es conveniente señalar, sin embargo, que tal convención estaba formada preferentemente por las iglesias del norte, mientras que las del sur, más conservadoras e independientes, no se identificaban con tales resoluciones. Incluso entre las iglesias bautistas[640] del norte, de estructura congregacional, no todas tampoco asumían las conclusiones de la convención. Pero, lo cierto es que, en mayo de 1968[641] se propuso el siguiente dictamen: *"Porque Cristo nos enseña a afirmar la libertad de las personas y la santidad de la vida, creemos que el aborto debe ser un problema dependiente de una decisión personal responsable. Para conseguir este fin, nosotros, como bautistas americanos, urgimos que se ponga en vigor una legislación que tenga en cuenta: Que la terminación de un aborto antes del final de las 12 primeras semanas (primer trimestre) dependa de la petición del individuo (o individuos) a que ataña; al mismo tiempo se ha de considerar el aborto como un procedimiento médico electivo gobernado por las leyes que regulan la práctica médica"*. En el mismo documento se recomendaba una moderación de las leyes para permitir llevar a cabo el aborto después del primer trimestre, cuando concurrieran alguna de las siguientes causas: peligro de muerte para la madre, defectos en el feto, así como embarazo por violación o incesto. También se aconsejaba a las iglesias locales que mantuvieran una visión más realista y adecuada sobre el aborto y la planificación familiar. El principal interés de tal documento fue, sin duda, que supuso un primer enfrentamiento a la doctrina tradicional del protestantismo y que, probablemente, se produjo como una reacción frente al problema social del aborto criminal en Estados Unidos, así como al incremento de la llamada "nueva moralidad", el individualismo y el realce dado a la idea de libertad personal.

638 La Iglesia episcopal de los Estados Unidos, autodenominada Iglesia episcopal, es la Iglesia nacional estadounidense de la Comunión anglicana, que comprende 113 diócesis dentro de los Estados Unidos, las Islas Vírgenes Estadounidenses, Haití, Taiwán, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Puerto Rico y Venezuela. La forma abreviada con que se conoce la Iglesia según sus siglas en inglés es ECUSA (*Episcopal Church in the USA*).

639 La Convención tiene sus orígenes en la Convención Bautista de Misión Extranjera formada en 1880, la Convención Nacional Bautista de América formada en 1886 y la Convención Nacional de Educación Bautista formada en 1886. La Convención se fundó oficialmente con la fusión de estas tres organizaciones en 1895 bajo el nombre de Convención Bautista Nacional de Estados Unidos.[2] En 1965, Trudy Trimm se convirtió en la primera mujer pastora ordenada en la Convención

640 Las iglesias bautistas (también, iglesias baptistas, baptismo) son una de las ramas principales del movimiento evangélico iniciado en 1609 por los pastores ingleses John Smyth y Thomas Helwys. El movimiento se adhiere a la doctrina de la Iglesia de creyentes, enfatizando el nuevo nacimiento y bautismo del creyente.

641 http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/97/dtr/dtr7.pdf[consultado el 16 de agosto de 2023]

Por su parte, en España, las iglesias evangélicas[642] seguían condenando mayoritariamente la práctica del aborto, tal como se desprende de las palabras de José Grau Balcells[643]: *"La conciencia cristiana evangélica -coincidiendo en este punto con la católico-romana- condena el aborto como medio de control de la natalidad. La regulación de los nacimientos y la paternidad responsable deben llevarse a cabo por medios preventivos del embarazo, no por la interrupción del mismo. Esto último equivale a matar vidas humanas, no a controlar su aparición; es un asesinato, no una regulación de la vida"*. Actualmente, los protestantes españoles, a partir de las Sagradas Escrituras, continúan aceptando el carácter sagrado de la vida humana y, aunque no existe unanimidad entre las numerosas iglesias evangélicas, sí se da una opinión mayoritaria que rehúsa claramente el aborto, a excepción de los poco frecuentes casos en los que está realmente amenazada la vida de la madre.

En cuanto a la tradición greco-ortodoxa[644] el aborto voluntario está juzgado como un acto moralmente malo, pero aceptable cuando se trata de salvar la vida de la madre. Su origen bíblico se fija en las Escrituras[645], y consecuentemente la ley canónica ortodoxa[646] formalmente identifica aborto con asesinato y requiere la excomunión a todos los involucrados: *"Aquellos que den drogas que propendan a un aborto y aquellos quienes reciben veneno para matar al feto se someten a la penalidad del asesinato"* (Sexto Concilio Ecuménico[647], canon 91[648]). En su canon 2, San Basilio el Grande[649] específicamente excluye

642 Comunión Anglicana en España: Asociación de Menonitas y Hermanos en Cristo en España, Unión Evangélica Bautista Española (UEBE), Federación de Iglesias Evangélicas Independientes de España (FIEIDE), Federación de Iglesias Bautistas Libres de España (FIEBLE) y Coordinadora de las Asambleas de Hermanos de España.

643 Este autor nació el 1° de enero de 1931 en una familia española nominalmente católica, y estuvo en contacto con los escritos de diversos anarquistas y ateos. No obstante, después de leer una sección del evangelio de Juan publicada en una revista, se fue a comprar una Biblia. Desilusionado con la iglesia católica local, comenzó a asistir a los cultos protestantes y se convirtió en 1953. Mientras trabajaba con organizaciones evangélicas, comenzó a escribir y publicar libros y materiales cristianos. El Viernes Santo de 1960 fue arrestado por la policía española por distribuir «literatura clandestina». Más tarde usó un seudónimo y la etiqueta de una editorial norteamericana para evitar represalias. Ha trabajado como profesor en seminarios de España y de Francia. En su condición de teólogo ha dictado importantes conferencias en el Congreso Mundial de Evangelismo, en Lausana, Suiza, y ha servido en el Comité de la Unión Bíblica.

644 La Iglesia ortodoxa, según su tradición, se considera la continuación de la iglesia establecida por Jesús y sus apóstoles. La constancia e inmutabilidad de los dogmas de la doctrina cristiana original se consideran una de las virtudes principales de dicha Iglesia.

645 La escritura es un documento público otorgado ante notario que ofrece la máxima seguridad jurídica en nuestro Derecho. Tiene unos efectos poderosos, regulados específicamente por las leyes, que superan con mucho los que tiene un documento privado.

646 La doctrina de la Iglesia ortodoxa, con respecto a la Trinidad, se encuentra resumida en el Símbolo Niceno-Constantinopolitano. Los cristianos ortodoxos creen en un solo Dios, a la vez uno y trino: Padre, Hijo y Espíritu Santo, de una sola naturaleza e indivisible.

647 Convenido en Constantinopla, su primera sesión tuvo lugar en el año 681, y la segunda en el año 691 d. C. Este concilio condenó la herejía monotelista, que enseñaba erróneamente que en Cristo había sólo una voluntad divina, y no también una humana. Además de esto, el concilio también aprobó varios cánones acerca del orden y la disciplina del clero.

648 *Sometemos a las mujeres que suministren drogas para producir el aborto del feto en las entrañas, y a quienes tomen venenos que maten al feto, a la penitencia que corresponde a los homicidas.*

649 San Basilio de Cesárea, llamado Basilio el Magno o Basilio el Archimandrita, (333-379) fue obispo de Cesárea y preeminente clérigo del siglo IV. Es santo de la Iglesia ortodoxa y uno de los cuatro principales Padres de la Iglesia Griega, junto con San Atanasio, San Gregorio Nacianceno y San Juan Crisóstomo.

cualquier consideración que permita abortar en el período temprano de embarazo. *"Aquella que intencionalmente destruye al feto sufrirá la penalidad del asesinato, y no hay ninguna distinción con respecto a si el feto está formado o no"*.

La posición de la iglesia ortodoxa[650] sobre el aborto terapéutico se encuentra situada a medio camino entre las tendencias protestantes y la de la iglesia católica. Se considera moralmente aceptable el aborto terapéutico "para salvar la vida de la madre".

13.2.2.- ASPECTOS LEGALES.

En todo este devenir, de base puramente ideológica y religiosa, hay que reconocer que no fue hasta finales del siglo XVIII y principios del XIX, cuando se planteó un auténtico interés por parte de los sectores tanto intelectuales como legales, sobre la propuesta de exclusión del aborto como una práctica punible.

En este sentido se puede afirmar que las regulaciones legales existentes han sido sumamente variadas e incluso distantes, donde algunas establecían la total prohibición, es decir que no contemplan ningún tipo de supuesto, mientras que otras fijaban la legalización sin restricciones para diferentes causas. Y si esto no fuera posible, entre ambas, otras normativas adoptaban posiciones intermedias, las cuales aunque mantuvieron la prohibición general, establecieron un sistema de permisos para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo siempre que concurrieran determinadas causas, específicas y establecidas, como la situación socioeconómica de la mujer, la causa generadora del embarazo e incluso la salud física y mental de la gestante, lo que nuevamente ponía de manifiesto el desfase entre la reglamentación jurídica del aborto y la realidad del mismo.

En este panorama, se puede indicar que los países abanderados, en este asunto, fueron tanto Francia como Alemania, en donde ya existían verdaderos colectivos sociales que mostraban sus posiciones en relación al aborto. Se retomaron viejos conceptos referidos a la mujer respecto a disponer de sí misma y negando la autonomía al feto. En general, los principios igualitarios del XVIII fueron influyendo, para que la sanción fuera más racional y humanitaria, de manera que las leyes tendían a ser menos severas. (Zirmmernman M., 1977)

En España, el tema del aborto ha sido objeto de debate político durante muchos años y ha sido abordado por diferentes formaciones políticas y desde perspectivas muy diferentes.

La antigua legislación española siguió la tradición románica-germánica[651], aunque en muchos casos se castigó con pena de muerte el aborto y con sanciones distintas el sumi-

650 Las principales diferencias entre católicos y ortodoxos son de rito. En el Bautismo, los católicos derraman agua sobre la cabeza del bautizado mientras que los ortodoxos sumergen al niño en el agua de la pila bautismal. En la Comunión, los ortodoxos evocan al Espíritu Santo y al comulgar reciben pan y vino.

651 El sistema jurídico Romano Germánico se basa, principalmente, en la ley escrita, y la doctrina como fuentes de derecho. Es un sistema que se basa en un proceso de prolepsis para la creación de la norma, es decir la anticipación del hecho que se quiera regular.

nistro de sustancias abortivas. Por mucho tiempo se siguió la tesis de la animación fetal como sistema regulador de la penalidad, hasta la aprobación del Código penal de 1822[652], en el cual se produjo un cambio en este fundamento y pasándose a considerar figuras de aborto con consentimiento y sin consentimiento.

En aquel Código Penal[653] se fijó una reducción de las penas establecidas, eliminando completamente la pena de muerte, que hasta ese momento había estado vigente.

Concretamente el artículo 639[654] establecía la pena de reclusión para los que provocasen intencionadamente el aborto a una mujer embarazada sin su consentimiento. Por el contrario, si había consentimiento de la mujer la pena se reducía. En relación a los médicos cirujanos, boticarios, comadronas o matronas que facilitasen los medios para provocar un aborto, se fijaba la inhabilitación perpetua para el ejercicio de la profesión y penas que oscilaban entre uno y nueve años de obras públicas en caso de intento no consumado, y de ocho a catorce años en caso de interrupción efectiva del embarazo.

Como cuestión de especial interés se incluía la atenuante de *honoris causa*[655] significaba la reducción de las penas en el caso de llevarse a cabo un aborto para ocultar la deshonra de la madre. El código no establecía penas para la mujer que hubiera intentado abortar sin conseguirlo.

El acceso al aborto ha cambiado profundamente en las últimas décadas. A principios del siglo XX, el aborto era ilegal en casi todos los países del mundo, a excepción de China. (Marecek J., 2017). En cambio, durante la segunda mitad del mismo siglo, numerosos países fueron estableciendo leyes que permitían la interrupción de la gestación bajo determinadas circunstancias y por distintos motivos. (Bajos N. et al. 2011).

Desde entonces hasta ahora, ha habido avances y retrocesos, de tal manera que no se puede afirmar que el derecho al aborto esté completamente consolidado, ni siquiera en los países con las legislaciones más liberales.

En los inicios del siglo XX tres países europeos, como Suiza en 1916, la antigua Checoslovaquia en 1925 y Rusia en 1926, incorporaron a su legislación el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

652 https://www.palladinopellonabogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Codigo-Penal-Espa%C3%B1ol-1822.pdf[consultado el 10 de julio de 2023]

653 Decreto de 8 de junio de 1822, promulgado el 9 de julio. Vigente desde el 1 de enero de 1823 hasta el 1 de octubre de 1823.

654 Art. 63 9. *El que empleando voluntariamente y á sabiendas alimentos, bebidas, golpes, 6 cualquier otro medio análogo, procure que alguna muger embarazada aborte, sin saberlo ni consentirlo ella, sufrirá una reclusion de dos á seis años. Si lo hiciere con consentimiento de la muger, será la reclusion de uno á cuatro años; si resultare efectivamente el aborto, sufrirá el reo una reclusion de seis á diez años en el primer caso, y de cuatro á ocho en el segundo. Pero si es un médico, cirujano, boticario, cornadron ó matrona, el que á sabiendas administra, proporciona ó facilita los medios para el aborto, sufrirá, si este no tiene efecto, la pena de cinco á nueve años de obras públicas, y de ocho á catorce si lo tuviere, con inhabilitacion perpetua en ambos casos para volver á ejercer su profesion.* https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/C%C3%B3digo-Penal-1822.pdf [consultado el 10 de julio de 2023]

655 Se entiende por aborto *honoris causa* el aborto cometido por una causa de honor. Al tratarse de una figura atenuada de aborto, debe mantener todos los elementos de la figura básica adicionándole alguna circunstancia que actúe como atenuante de la pena.

En referencia a las actuaciones médico-sanitarias, particularmente la ley suiza indicaba, en su artículo 112, que: *"El aborto practicado por un médico titulado con el consentimiento de la embarazada, no es punible".*

13.2.3.- SITUACIÓN LEGAL EN ESPAÑA.

En España es de destacar como durante la II República[656] los políticos catalanes promulgaron, en el año 1936, la primera ley del aborto[657], la cual fue aprobada por el *Decreto de Interrupción Artificial del Embarazo* de 25 de diciembre de 1936, con la clara finalidad e incluso evidente necesidad de evitar los abortos clandestinos, que ponían en peligro la vida de la madre. Esta norma legal tuvo una corta validez, pues con el cambio de régimen fue derogada de manera inmediata, basándose en criterios religiosos.

Esta norma legal tuvo al Dr. Félix Martí Ibáñez[658] como su principal inspirador, aunque el mundo político atribuyese este protagonismo al anarquismo[659] dirigente de la época.

Básicamente, la ley permitía el aborto libre hasta las 12 semanas y además contemplaba otras posibles causas que permitían interrumpir artificialmente el embarazo: causas terapéuticas, eugenésicas o emocionales. Esta práctica del aborto sólo podía ser llevada a cabo en centros especializados (siempre y cuando concurriesen las causas anteriormente descritas) y, era decisión única y exclusiva de la mujer, sin que ningún familiar pudiese presentar reclamación alguna por dicha práctica.

Posteriormente se establecieron especificaciones al decreto anterior, llevadas a cabo mediante el Decreto de regulación de la interrupción artificial del embarazo[660]. Entre las más importantes, y que nos interesan para el tema que se está tratando, figuraba la obligatoriedad de los médicos toco-ginecólogos de los centros hospitalarios autorizados a practicar las referidas prácticas abortivas. Además, no existía la posibilidad de manifestar la *objeción de conciencia*, lo que generó muchas críticas por parte de los médicos, quienes llegaron a calificar estas prácticas abortivas como "crímenes de lesa humanidad"[661].

Una vez derogada de esta norma, la práctica del aborto pasó a tener una valoración ilegal.

656 La Segunda República española fue el régimen democrático que existió en España entre el 14 de abril de 1931, fecha de su proclamación, en sustitución de la monarquía de Alfonso XIII, y el 1 de abril de 1939, fecha del final de la Guerra Civil, que dio paso a la dictadura franquista.

657 Diari oficial de la Generalitat, el 9 de enero de 1937, entrando en vigor en dicha fecha el Decreto aprobado el 25 de diciembre de 1936.

658 Félix Martí Ibáñez (1911-1972). Fue un médico, psiquiatra, escritor y editor que nació en España, emigró a los Estados Unidos en 1939 tras la guerra civil española, y allí se exilió durante la era de Franco en España y se convirtió en ciudadano estadounidense.

659 Anarquismo es el nombre dado a cualquier filosofía política, económica o social que llame a la oposición y la abolición del Estado entendido como monopolio de la fuerza, y por extensión, al rechazo del gobierno político y de su autoridad, considerada impuesta sobre el individuo, innecesaria, peligrosa, autoritaria y nociva.

660 Decreto de regulación de la interrupción artificial del embarazo (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm.9, sábado 9 de enero de 1937)

661 Herrera, P. Diari Oficial de la Generalitat, Barcelona, 1936, arts. 1-14 (Remisión)

Años después se aprobó, por parte del Estado español, y tras un largo recorrido parlamentario, la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio de Despenalización del aborto en determinados supuestos[662], entre los que se incluían:

Peligro para la vida de la madre o incluso para su salud psicológica (en este caso sin límite temporal para practicarlo).

Violación (en este caso sólo se puede realizar hasta las 12 semanas de gestación) para lo cual es necesario una denuncia previa.

Malformaciones en el feto (se permite abortar hasta las 22 semanas). En este caso se requiere un informe de un facultativo médico distinto al que va a practicar el aborto.

Salvo estos 3 elementos de permisividad no tenían la condición de punibles si las prácticas abortivas eran llevadas a cabo por un médico en un centro acreditado para ello, y siempre que se contase con el consentimiento expreso de la mujer. Igualmente, tampoco se podía castigar a la madre, si concurrían cualquiera de estos 3 supuestos, aunque no se practique en un centro especializado.

Más adelante, se redactó el Proyecto de Ley de interrupción voluntaria del embarazo del año 1995, que nunca llegó a entrar en vigor, como consecuencia de los cambios de gobierno de la época. Con él se pretendía incluir un cuarto supuesto como era el abortar alegando graves problemas familiares, personales o sociales.

En el año 2010 el Congreso aprobó, tras un nuevo recorrido amplio, la Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo[663], que supuso básicamente la ampliación del reconocimiento de la autonomía sexual de las mujeres, al pasar de un sistema de indicaciones a uno mixto: de plazos, en tanto fijó el aborto libre hasta las catorce semanas, y de indicaciones en tanto establece que puede interrumpirse el embarazo hasta las veintidós semanas en caso de grave riesgo para la vida o la salud de la mujer o anomalías graves del feto.

Y como final a este recorrido legislativo, hemos de hacer mención a la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo[664], la cual modificó el tema del consentimiento paterno para las menores de edad de 16 y 17 años que quieran abortar, pasando a ser necesario este consentimiento.

Y finalmente en febrero de 2023 ha sido aprobada la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero[665], por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo[666] que reforma la

662 Publicado en el BOE el 12 de julio de 1985, entrando en vigor el 2 de agosto de ese mismo año.

663 Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo. BOE nº 55 de 4 de marzo de 2010-

664 Ley publicada en el BOE el 22 de septiembre de 2015, entrando en vigor al día siguiente.

665 Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 51, de 01/03/2023.

666 Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 51, de 01/03/2023.

anterior eliminando la obligación de que las jóvenes de 16 y 17 años cuenten con el permiso paterno para abortar, aborda la salud menstrual y suprime los tres días "de reflexión"[667].

Con respecto a la *objeción de conciencia* establece la creación de registros de objetores de conciencia con el objetivo de que las intervenciones sean asumidas mayoritariamente en centros de la sanidad pública.

13.2.4.- ASPECTOS LEGALES EN OTROS PAÍSES

Y mientras esta es la realidad normativa española, en países de nuestro entorno se siguen directrices más o menos similares, respecto a la despenalización de algunos supuestos, y así en *Italia* la Ley 194[668] que, aprobada el 22 de mayo de 2018 legalizó el aborto**,** permitiéndolo en determinados supuestos como que *"concurran circunstancias capaces de poner en peligro la salud física o psíquica de la mujer"*, con lo cual otorga a las mujeres el derecho a decir la primera y la última palabra sobre su propio cuerpo.

En *Portugal*, el aborto[669] se considera un asunto de salud pública y de derechos de la mujer. El acceso al aborto es un servicio de salud pública y se lleva a cabo en el Sistema Nacional de Salud de Portugal. Se regula por la Ley 16/2007 de 17 de abril de "*Exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez*"[670], en la que se permite el aborto: por opción de la gestante en las primeras diez semanas de gestación, en caso de riesgo de vida o salud mental para la mujer hasta las primeras doce semanas y hasta las veinticuatro en caso de violación o malformación del feto.

En *Francia*[671], el aborto fue legalizado en 1975[672], conocida como la *Ley Veil*, a petición, inicialmente hasta la décima semana para, en una nueva regulación, extenderse hasta la duodécima semana de embarazo, en el año 2001. Actualmente, el periodo para solicitar el embarazo es de catorce semanas, por cualquier razón, sin necesidad de justificación.

Después de la duodécima semana, dos médicos deben certificar que la salud de la mujer está en peligro o hay una alta probabilidad de que el feto sufra una grave enfermedad no curable, de lo contrario, el aborto se supone ilegal.

667 Con carácter general, se elimina el plazo de reflexión de tres días y la obligatoriedad de recibir información acerca de los recursos y las ayudas disponibles en caso de continuar con el embarazo, debiendo proporcionarse dicha información sólo si la mujer lo requiere.

668 https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=22302. Legge 22 maggio 1978, n.194 Norme per la tutela sociale della maternita' e sull'interruzione volontaria della gravidanza. (G.U. Serie Pregressa , n.140 del 22 maggio 1978) [consultado el 12 de julio de 2023]

669 Ley 16/2007 de 17 de abril de *Exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez*

670 Diário da República, 1.a série — N.o 75 — 17 de abril de 2007 https://files.dre.pt/gratuitos/1s/2007/04/07500.pdf [consultado el 12 de julio de 2023]

671 Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse. https://web.archive.org/web/20090422163914/http://doc-iep.univlyon2.fr/Ressources/Documents/DocEnLigne/LoiVeil/loi-veil.html [consultado el 12 de julio de 2023]

672 La Ley Veil es una ley francesa promulgada el 17 de enero de 1975 que despenalizó el aborto. Recibe su nombre por su impulsora, Simone Veil.

En conjunto hay que indicar que la *Ley Veil* fue considerada un hito en la lucha por los derechos de las mujeres en Francia y posteriormente ha sido un modelo para otras legislaciones en la regulación del aborto.

En *Bélgica*, igualmente, el código penal[673] castiga el aborto excepto bajo las condiciones enumeradas de manera restrictiva.[674]

En los *Países Bajos*, la ley del aborto se aprobó en el año 1980 y se actualizó en el año 2002. El aborto se considera un asunto privado de la mujer y se aborda desde una perspectiva de derechos de la mujer y de la atención médica. La ley establece que las mujeres tienen derecho a la privacidad y la confidencialidad, y se requiere que se les brinde información y asesoramiento antes de la interrupción del embarazo. Además, se permite que las mujeres menores de 16 años decidan sobre su propio aborto, pero se les alienta a buscar el asesoramiento de un adulto responsable. En Países Bajos[675] las mujeres tienen derecho a interrumpir su embarazo dentro de las primeras 24 semanas de gestación, por cualquier razón, sin necesidad de justificación. La ley señala que «*ningún personal del servicio sanitario puede ser discriminado por su negativa a la realización de prácticas abortivas»,* aunque las mujeres que deseen abortar pueden hacerlo gratuitamente en su sistema nacional de salud.

Por su parte, en *Italia*, la ley de 22 de mayo de 1978[676] hacía constar que «*el personal sanitario y el que ejerce actividades auxiliares no vendrá obligado a las intervenciones para la interrupción del embarazo cuando planteen objeción de conciencia con declaración preventiva*».

En el *Reino Unido*, la ley del aborto[677] se aprobó en 1967 y ha sido modificada en varias ocasiones. La ley establece que las mujeres tienen derecho a interrumpir su embarazo durante las primeras 24 semanas de gestación, por cualquier razón, aunque se requiere una justificación médica después de las 24 semanas. Con respecto al aborto de fetos con Síndrome de Down[678], no hay un límite de tiempo establecido en la ley. El acceso al aborto

673 https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/11657. 8 de junio de 1867 - Código Penal (actualizado en fecha 1 de enero de 2012) [consultado el 13 de julio de 2023]

674 Article 350 du code pénal belge : «*Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments ou par tout autre moyen aura fait avorter une femme qui y a consenti, sera condamné à un emprisonnement de trois mois à un an et à une amende de cent [euros] à cinq cents [euros]. Toutefois, il n'y aura pas d'infraction lorsque la femme enceinte, que son état place en situation de détresse, a demandé à un médecin d'interrompre sa grossesse et que cette interruption est pratiquée dans les conditions suivantes*».

675 Abortion [Internet]. Government.nl. 2015.Disponible en: https://www.government.nl/topics/abortion. [consultado el 27 de julio de 2023].

676 En el Boletín Oficial del 22 de mayo de 1978 la Ley nº 194 que autoriza el homicidio fue promulgada con la firma de los parlamentarios todos demócrata cristianos: el presidente de la República Giovanni Leone, el presidente del Consejo Giulio Andreotti y los ministros, Tina Anselmi, Francesco Bonifacio, Tommaso Morlino, Filippo Maria Pandolfi.

677 Expert Participation. Abortion Act 1967. 1979; Disponible en: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1 [consultado el 27 de julio de 2023]

678 Niusdiario.es. [consultado el 27 de julio de 2023]. Disponible en: https://www.niusdiario.es/internacional/europa/20221125/reino-unido-apoya-legalidad-abortar-fetos-sindrome-down-parto_18_08083848.htm

es un servicio de salud pública y se brinda en el sistema nacional de salud (National Health Service)[679] en los hospitales públicos del Reino Unido.

En *Finlandia*, la ley del aborto se aprobó en el año 1970 y posteriormente ha sido modificada varias ocasiones. La ley establece que las mujeres tienen derecho[680] a interrumpir su embarazo dentro de las primeras 12 semanas de gestación, sin necesidad de justificación[681].

Y finalmente el *Alemania*, la legislación de reforma del código penal de 18 de mayo de 1976[682] disponía que «*nadie puede ser obligado a cooperar en una interrupción de embarazo*».

Por ello se considera el aborto como ilegal y se puede penalizar con hasta tres años de prisión. Pero las mujeres y los médicos que los llevan a cabo no son penalizados si la gestación representa un riesgo para la salud de la mujer, o si el embarazo es producto de una violación. Tampoco es penada la interrupción del embarazo si se realiza dentro de las primeras 12 semanas de gestación (14 semanas desde la última menstruación), luego haber cumplido con un asesoramiento que es obligatorio. Queda regulado por los artículos 218[683] y por el polémico artículo 291a[684]

679 El Servicio Nacional de Salud (en inglés: *National Health Service - NHS*) es la entidad de prestaciones sanitarias públicas del Reino Unido. Creado el 5 de julio de 1948, el NHS se basa en la premisa de que la atención médica nace de la necesidad de esta y no de la capacidad de pago de cada individuo, por lo que su financiación proviene del pago de impuestos y el presupuesto nacional. Las premisas iniciales de la atención del NHS han sido: gratis en el punto de entrega, comprensivo, equitativo e igualitario.

680 Real A. De los 12 años en Países Bajos a ser delito en Malta: la edad mínima y las semanas en las que está permitido abortar en Europa [Internet]. Newtral. 2022 [consultado el 27 de julio de 2023]. Disponible en: https://www.newtral.es/aborto-europa-paises-europeos-edad-minima-semanas-abortar/20220523/

681 Es E. Finlandia aprueba una reforma del aborto que exime a las mujeres de explicar sus motivos [Internet]. elDiario.es. 2022 [consultado el 27 de julio de 2023]. Disponible en: https://www.eldiario.es/internacional/finlandia-aprueba-reforma-aborto-exime-mujeres-explicar-motivos_1_9657796.html

682 15ª Ley de Reforma del Derecho Penal (5. StrRG), de 18 de mayo de 1976 (15. Straf-rechtsánderungsgesetz — StÁg—), en Bundesgesetzblatt (BGBl.) I, p . 1213.

683 https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1986 [consultado el 12 d julio de 2023]
El que interrumpe un embarazo incurre en pena de prisión hasta tres años o multa. Los actos cuyos efectos se producen antes de que se complete la anidación no se consideran como una interrupción del embarazo en el sentido de este estatuto.
En casos especialmente graves, la pena es de prisión de seis meses a cinco años. Un caso especialmente grave suele ocurrir cuando el delincuente
1. actúa contra la voluntad de la mujer embarazada o
2. imprudentemente ponga a la mujer embarazada en peligro de muerte o en riesgo de daño grave a la salud.
Si el hecho es cometido por la mujer embarazada, la pena es de prisión por un período no superior a un año o multa.
La tentativa es punible. La mujer embarazada no es responsable de la tentativa.

684 https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1986 [consultado el 12 d julio de 2023]
Quien públicamente, en una reunión o mediante la difusión de contenidos (artículo 11 (3)), con fines lucrativos o de manera gravemente ofensiva, ofrezca, anuncie o ensalce
1. sus propios servicios o los de otros para interrumpir embarazos o apoyar dichas interrupciones o
2. los medios, objetos o procedimientos adecuados para la interrupción del embarazo, haciendo referencia a esta idoneidad o publica declaraciones de tal naturaleza incurre en una pena de prisión por un tiempo que no exceda de dos años o una multa.

Una de las mayores barreras es el párrafo 219a del Código Penal, que se remonta a la política social del régimen nazi. El párrafo 219a establecía que todo aquel que publique "ofertas, anuncios o avisos" ofreciendo abortos se enfrenta a penas de hasta dos años de prisión o a una multa. Aunque esa ley se reformó en 2019, y si bien ahora los médicos pueden anunciar en sus páginas web que realizan abortos, todavía se les prohíbe publicar detalles sobre el tipo de procedimiento.

13.2.5.- REGULACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS EN LOS ABORTOS VOLUNTARIOS.

Y en todo este devenir legislativo, ¿Cómo queda regulada la *objeción de conciencia* de los profesionales sanitarios, para estos casos de aborto voluntario?

En primer lugar, la *objeción de conciencia al aborto*, como indica Ferrer Ortiz, (Ferrer Ortiz, J., 2007) es la negativa a ejecutar o a cooperar directa o indirectamente[685] en la realización de prácticas abortivas, alegando que realizarla supondría un atentado contra las creencias religiosas, la ley moral o la ética de quienes lo practiquen.

Más allá de las exigencias del cumplimiento de plazos y supuestos, las leyes suelen incluir en su articulado, por un lado, un amplio amparo para el ejercicio de la *objeción de conciencia* de los profesionales, lo cual puede traducirse en importantes dificultades para asistir a las mujeres[686]; y por el otro, una serie de requisitos procedimentales (prestación del servicio exclusivamente por médicos especialistas y en centros acreditados; emisión de certificados por parte de padres, tutores o expertos; asesoramiento y periodos de espera obligatorios), cuya pertinencia resulta cuestionable. En ocasiones, a ello se añade la exclusión de la interrupción de la gestación de la cartera de servicios de los sistemas públicos y privados de salud, de manera que, aunque esté reconocida formalmente, no lo está desde el punto de vista material.

Seguidamente hay que entender que una cosa es hacer efectiva la legalización del aborto y otra muy distinta es obligar a los profesionales sanitarios, preferentemente a los médicos, a llevar a cabo estos actos, sobre todo si son, en contra de su voluntad. Una

(2) Subsección (1) no. 1 no se aplica cuando los médicos o las agencias de asesoramiento legalmente reconocidas brindan información sobre qué médicos, hospitales o instalaciones están preparados para interrumpir un embarazo en las condiciones de la sección 218a (1) a (3).
(3) Subsección (1) no. 2 no se aplica si el acto se cometió con respecto a médicos o personas autorizadas para comerciar con los medios u objetos a que se refiere el inciso (1) no. 2 o mediante publicación en revistas médicas o farmacéuticas profesionales.
(4) La subsección (1) no se aplica cuando los médicos, hospitales o instalaciones
1. hacer referencia al hecho de que interrumpen embarazos en las condiciones de la sección 218a (1) a (3) o
2. hacer referencia a la información sobre la interrupción del embarazo proporcionada por la autoridad federal o del Land competente, una agencia de asesoramiento de conformidad con la Ley sobre embarazos en situaciones de conflicto o un consejo médico.

685 En base a esta definición se tratará de exponer más adelante los límites de estas actuaciones.

686 Triviño Caballero R., El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias, CSIC-Plaza y Valdés, Madrid.

cuestión que debe quedar clara, es que el reconocimiento del derecho a no ser obligado a participar, en estos actos, no tiene que afectar a la legalidad de las mismas ni a la posibilidad de acceder a ellas por parte de las mujeres que lo deseen. En este sentido, los Estados democráticos que pretenden proteger y promover los derechos humanos no pueden aceptar, ni siquiera exigir, la violación de uno de los derechos más fundamentales, como es la libertad de conciencia, de una parte, tan importante de la población, como son los propios profesionales sanitarios, para de esta manera satisfacer el deseo, incluso hasta comprensible, de terceras personas. Pero, es más, estos Estados no pueden avalar la potencial discriminación de estos profesionales, por razón de sus propias convicciones y que están basadas en una reflexión moral de tipo racional. Quizás que, en lugar de cuestionar la libertad de conciencia, sería más prudente el poder cuestionar las causas que le llevan a manifestar su objeción y, consecuentemente, la naturaleza del acto del aborto.

En todo este entramado, quizás que resulte mucho más sencillo y menos complicado reclamar un derecho o incluso promulgar una ley, en vez de convertirse o tener que asumir la responsabilidad de tener que velar por su ejecución, especialmente cuando se trata de temas relacionados con poner fin o con no permitir el desarrollo de una vida humana, aunque sea en su inicio, como sucede en este caso del aborto. Esto nos ha de llevar a reflexionar sobre la posible "banalización" y justificación que, desde determinados sectores sociales, se le pretende dar al tema aborto voluntario y sobre la debilidad en cuanto a políticas relacionadas con la prevención, que, por otra parte, no olvidemos debe ser un objetivo prioritario para los Estados, y sobre todo por aquellos que se califican como democráticos.

Ampliamente han sido expuestas las circunstancias e incluso motivos por los que un sector importante de la sociedad rechaza este tipo de práctica, pero igualmente hay otro que las defiende, y como este texto se pretende hacer una exposición amplia e imparcial del asunto. Haciendo referencia al filósofo Peter Singer[687] y concretamente su libro *«Ethics in the Real World»*[688] (2016), así como en otras obras del mismo autor, donde defiende el derecho al aborto y argumenta que las leyes que restringen el acceso al aborto son moralmente cuestionables. Peter Singer sostiene[689] que el valor moral del feto no es el mismo que el de un ser humano adulto, ya que el feto no tiene las capacidades que considera necesarias para tener un valor moral equivalente al de un ser humano adulto. Singer considera que para tener un valor moral equivalente al de un ser humano adulto, una entidad debe

687 Peter Albert David Singer, es un filósofo utilitarista australiano. Es catedrático de Bioética en Princeton University y en la University of Melbourne. Se dio a conocer internacionalmente en 1975 con la publicación de *Liberación animal* y muchos lo consideran el filósofo más influyente de la actualidad, además de ser uno de los más polémicos.

688 Ética para el mundo real: 83 artículos sobre cosas que importan. Editorial: Antoni Bosch Editor. 2018 Barcelona. España.

689 Su teoría, consiste en que siempre que esté a nuestro alcance debemos actuar con objeto de prevenir o reducir el sufrimiento. Esta idea permite a Singer extraer ciertas consecuencias prácticas que se desprenden de rechazar el especismo. Si el sufrimiento importa, habrá de ser así independientemente de quién lo sufra.

ser capaz de tener experiencias conscientes, de tener deseos y metas y de ser consciente de sí misma y de su entorno. Continúa Singer indicando que los fetos no tienen estas capacidades, por lo que su valor moral es menor que el de los seres humanos adultos.

Igualmente argumenta que esta diferencia en el valor moral del feto justifica el aborto en ciertas circunstancias. En su opinión, la decisión de abortar debe ser tomada por la propia mujer embarazada, la cual debe tener la libertad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo y futuro. Singer (Singer P. 2011) también habla sobre el aborto de fetos con discapacidades, argumentando que la decisión de abortar en estas circunstancias debe ser tomada por la mujer y que la sociedad no debe imponer su propia opinión sobre lo que constituye una vida «digna» o «valiosa».

Ya en el plano jurídico, para poder sustentar la *objeción de conciencia*, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[690] queda reconocida de manera expresa este derecho, sin limitarlo de una manera exclusiva al servicio militar. (artículo 10.2); *"Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio"*.

En este ámbito y al hilo de lo que estamos refiriendo, es de destacar como en dos casos ambos relacionados con Polonia[691], el Tribunal Europeo, consideró que la *objeción de conciencia* y el acceso al aborto se enmarcan respectivamente en los artículos 8[692] y 9 de la Convención y dictaminó que *"los Estados están obligados a organizar su sistema de salud de tal manera para garantizar que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud en el marco de sus funciones no impida que los pacientes accedan a los servicios a los que tienen derecho conforme a la legislación aplicable".*

Haciendo un nuevo repaso legislativo comparado sobre la consideración de la *objeción de conciencia de los profesionales sanitarios* en la práctica del aborto voluntario, nos encontramos con que el aborto ha estado durante mucho tiempo -y aún lo están en muchos países- fuera del ámbito del campo de la medicina, y simplemente porque no tienen la consideración de actos médicos y además porque así está reconocido en el compromiso que todos los médicos hacen con respecto a su juramento, el cual dispone el de no provocar la muerte.

A este respecto, muchos son los países europeos donde el aborto voluntario se ha legalizado, con el paso del tiempo, aunque su práctica se mantiene de manera indiscutible como una excepción, como ya ha quedado expuesto en capítulos anteriores.

690 https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf [consultado el 14 de julio de 2023]

691 https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5210/12.pdf [consultado el 14 de julio de 2023]*R.R. c. Pologne,* n° 27617/04, 26 mai 2011, § 206; *P. et S. c. Pologne*, n° 57375/08, 30 octobre 2012, § 106.

692 Art. 8. *Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

Así, en un repaso a estas cuestiones y ahondando un poco más, encontramos que aunque en Francia, el aborto fue legalizado en el año 1975, también está reconocido que: *"Un médico o una matrona nunca están obligados a realizar una interrupción voluntaria del embarazo, sino que deben informar a la persona interesada sin demora de su negativa y comunicarle inmediatamente los nombres de los facultativos o comadronas susceptibles de realizar esta intervención según los procedimientos previstos en el artículo L. 2212-2.*

No es posible olvidar que el propio Código de Salud Pública (CSP) francés[693] comienza recordando el principio de *"respeto por el ser humano desde el comienzo de su vida"*, aunque de forma paralela admite el aborto como una excepción, solo en aquellas condiciones previstas por la ley[694] y recordando igualmente que ni los médicos[695] ni las *parteras*[696] tienen la obligación de participar en un aborto[697], *"No se requiere comadrona, enfermera o auxiliar médico alguno para ayudar en la interrupción del embarazo"* (artículo L2212-8 CSP).

Pero, aunque en estas referencias quedan clara la posición y el derecho de los profesionales sanitarios, también es cierto que se constatan restricciones que no están totalmente reconocidas, así como la generación de discriminaciones. Así, en Francia, mientras que la negativa a intervenir en un aborto está teórica, legal y éticamente protegida, paralelamente los hospitales públicos o los hospitales asociados al servicio público[698] quedan

693 El Código de Salud Pública (CSP) fue creado en 1953. Fue revisado por ordenanza en 2000 para la parte legislativa y por cinco grandes decretos para la parte reglamentaria entre 2003 y 2005. El CSP contiene, en particular, el Código de ética médica.

694 Article L. 2211-1 CSP: *Comme il est dit à l'article 16 du code civil ci-après reproduit : «La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie»*.

695 «*Un médecin ne peut pratiquer une interruption volontaire de grossesse que dans les cas et les conditions prévus par la loi ; il est toujours libre de s'y refuser et doit en informer l'intéressée dans les conditions et délais prévus par la loi* » (Article R4127-18 CSP).

696 « *Conformément aux dispositions des articles L. 2212-8 et L. 2213-2, aucune sage-femme n'est tenue de concourir à une interruption volontaire de grossesse* » (Article R4127-324CSP).

697 http://www.internationalmidwives.org/assets/uploads/documents/CoreDocuments/ICM%20Comp%C3%A9tences%20essentielles%20pour%20la%20pratique%20de %20base%20du%20m%C3%A9tier%20de%20sage-femme%202010,%20r%C3%A9vis%C3%A9%20en%202013.pdf[consultado el 5 de julio de 2023]. La definición internacional de partera dada por la Confederación Internacional de Matronas (CISF) especifica el campo de aplicación del ejercicio de esta profesión: *"La matrona es una profesional responsable y responsable de sus actos que trabaja en asociación con las mujeres, para proporcionar el apoyo, la atención y el asesoramiento necesarios durante el embarazo, el trabajo de parto y el puerperio, para realizar partos, incluidos la matrona es totalmente responsable de brindar atención al recién nacido y niño. Esta atención incluye medidas preventivas, la promoción del trabajo y parto fisiológico normal, detección de complicaciones, acceso a ayuda médico u otro adecuado y la ejecución de medidas de emergencia. La matrona tiene un papel importante en el asesoramiento y la educación en salud, no sólo para la mujer sino también dentro de la familia y la comunidad. Esta tarea incluye la educación prenatal y la preparación de los padres para su nuevo papel y puede cubrir la salud de la mujer, la salud sexual o la salud reproductiva y el cuidado de los niños niños".*

698 L'article L. 2212-8 prévoit qu'un « *établissement de santé privé peut refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans ses locaux* », sauf s'il est associé au service public (« d'intérêt collectif » ou contrat de concession).

obligados a que un *"establecimiento de salud privado puede negarse a permitir que se realicen interrupciones voluntarias del embarazo en sus instalaciones", a menos que esté asociado a un servicio público ("de interés colectivo" o concesión por contrato).*

Por su parte y de manera similar en Bélgica, el artículo 350-6 de su código penal[699] especifica que *"ningún médico, enfermero o auxiliar médico está obligado a contribuir a la interrupción del embarazo"*.

Con todo ello, hay que reconocer que cuando se legalizó el aborto, solo existía y se aplicaba el método quirúrgico[700], por lo que no se incluía de manera expresa a otros profesionales, como por ejemplo a los farmacéuticos. Posteriormente y una vez que el aborto farmacológico se hizo más habitual, y con ello los farmacéuticos también comenzaron a plantearse auténticos problemas de conciencia. De esta manera, en Bélgica, en el artículo 32 del Código de Ética farmacéutica[701] queda establecido la no obligación de vender productos abortivos: *"Sin perjuicio de los derechos del paciente, de la continuidad asistencial y de la ejecución de la prescripción, el farmacéutico tiene derecho a denegar la dispensación a causa de sus objeciones de conciencia. En este caso, deberá derivar al paciente a una farmacia donde se pueda dispensar el producto en cuestión. Si este no es el caso, el farmacéutico debe surtir la receta. Durante la guardia, la cláusula de conciencia debe ceder siempre ante el derecho del paciente a la continuidad asistencial",* lo que está en consonancia con lo que subraya el compromiso ético de estos profesionales: *"los farmacéuticos tienen la obligación ética de ejercer su profesión "con respeto a la vida y a la persona humana"*.

De manera similar, el artículo 13[702] de la ley de Luxemburgo**,** de 17 de diciembre de 2014, sobre la interrupción voluntaria del embarazo[703] indica que *"Ningún médico estará obligado a realizar una interrupción voluntaria del embarazo. De igual forma, ningún profesional de la salud estará obligado a participar en tal intervención",* e incluso se añade que: *"el médico dispone de 24 horas para comunicar al paciente su negativa, que deberá ser motivada".*

699 https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/11657 CP 8 de junio de 1867 - Código Penal (actualizado en fecha 1 de enero de 2012)

700 Los diferentes métodos quirúrgicos para la interrupción del embarazo han evolucionado a lo largo de los años: dilatación y legrado, aspiración al vacío (AV) eléctrica, aspiración manual al vacío (AMV) o histerotomía.

701 https://www.ordredespharmaciens.be/fr/deontologie/code[consultado el 14 de julio de 2023]. L'Ordre des pharmaciens, créé par la loi du 19 mai 1949, est actuellement régi par les dispositions de l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967.

702 *Art 13. "Aucun médecin ne sera tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse. De même aucun professionnel de santé ne sera tenu de concourir à une telle intervention".*

703 Ley del Gran Ducado de Luxemburgo que en diciembre de 2014 introdujo una serie de modificaciones en la regulación de la denominada "interrupción voluntaria del embarazo". Supone la derogación de varios artículos del Código penal, en concreto 350, 351, 353 y 353-1. También introduce cambios significativos en la Ley de 15 de noviembre de 1978 sobre información sexual y abortos clandestinos. Otra idea importante a resaltar en esta norma es el coste de lo que conlleva la puesta en práctica del aborto. La Seguridad social del Gran Ducado de Luxemburgo se compromete a correr con los gastos que origina dicha interrupción voluntaria del embarazo.

Pero no siempre es así y, en ocasiones las leyes ordenan a los profesionales sanitarios a realizar actos que básicamente son contrarios a la finalidad de la propia medicina.

Algunas personas ven el aborto como un derecho, no como una excepción al derecho a la vida y aunque este criterio no tenga su base en la ética médica, en el derecho internacional o incluso en determinadas las leyes nacionales.

Así, si el aborto se considera como un derecho y no como una excepción, entonces no puede ser legítimo el negarse a su cumplimiento. Eso sucede en Suecia[704] con respecto al aborto tras la aprobación de la ley del año 1975[705] donde se otorgó a las mujeres el derecho a interrumpir su embarazo. De esta manera pasaba a ser considera como una de las legislaciones más liberales en el mundo occidental, y que además su inclusión legislativa no suscitó debates como los que se provocaron con políticas similares, en otros muchos países.

Es por ello que, en Suecia, tanto los médicos como el resto de profesionales sanitarios están obligados a practicar o participar en abortos de tipo voluntarios. Es más, los estudiantes que se niegan a ello no pueden graduarse o, incluso se ven obligados a elegir otra especialidad. Los médicos ginecólogos que se niegan a realizar abortos no pueden ejercer su profesión en los hospitales, por lo que quedan excluidos de la investigación y de la docencia universitaria. E incluso, todos estos profesionales pueden perder sus trabajos por negarse a participar en abortos. En algunos casos se llegan a acuerdos puntuales, pero la mayoría de las veces quienes se niegan sufren severas discriminaciones y sanciones. Además, está constatado como en Suecia existe la negativa a respetar la libertad de conciencia, e incluso cuando la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 1763 (2010)[706] sobre el derecho a la *objeción de conciencia* en la atención médica legal[707],[708], y donde Suecia se opuso de manera oficial[709].

704 https://www.rfsu.se/vad-vi-gor/i-sverige/fragor-vi-jobbar-med/ratten-till-abort/abortratten-i-sverige/[consultado el 14 de julio de 2023]

705 https://lagen.nu/1974:595. SFS 1974:595 i lydelse enligt SFS 2013:271. [consultado el 14 de julio de 2023]

706 http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909[consultado el 15 de julio de 2023]

707 *1. Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto, la realización de un aborto involuntario o de emergencia, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón. 2. La Asamblea Parlamentaria enfatiza la necesidad de afirmar el derecho a la objeción de conciencia junto a la responsabilidad del Estado de asegurar que los pacientes tienen un acceso adecuado a la atención sanitaria prevista por la ley. La Asamblea es consciente de que el ejercicio sin regulación de la objeción de conciencia puede afectar de modo desproporcionado a las mujeres, especialmente a las que tienen bajos niveles de renta o viven en zonas rurales. 3. En la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, la práctica de la objeción de conciencia está regulada de modo adecuado. Existe un marco legal claro y completo que garantiza que -en el ejercicio de la objeción de conciencia por los profesionales sanitarios- se respetan los intereses y derechos de quienes buscan un acceso a prestaciones sanitarias admitidas por la ley. 4.- A la luz de las obligaciones de los Estados miembros de asegurar el acceso a los servicios y prestaciones sanitarias admitidas por la ley y de proteger el derecho a la protección de la salud, así como su obligación de asegurar el respeto al derecho a la libertad ideológica, de conciencia y religión de los profesionales sanitarios, la Asamblea invita a los Estados miembros del Consejo de Europa a desarrollar marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia en relación con los servicios médicos y de salud, los cuales: 4.1. garanticen el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación en el procedimiento en cuestión: 4.2. aseguren que los pacientes son informados de cualquier objeción, en un plazo adecuado, así como que son derivados a otro profesional sanitario. 4.3. aseguren que los pacientes reciben tratamiento adecuado, en particular en casos de emergencia.*

708 https://www.bioeticablog.com/texto-en-espanol-de-la-resolucion-1763-del-consejo-de-europa-sobre-la-objecion-de-conciencia-sanitaria/[consutado el 15 de julio de 2023]

Por todo lo referido, la *objeción de conciencia* resulta, en la práctica, muy difícil porque los médicos y resto de profesionales sanitarios que desean practicar abortos son muy pocos. En el Reino Unido, los anuncios de trabajo del Servicio Nacional de Salud (NHS)[710] especifican que los candidatos deben estar preparados para realizar todas las tareas que les incumbirán si son aceptados, lo que implícita pero necesariamente incluye la interrupción del embarazo. Se han denunciado casos de discriminación en la contratación, como en sucedió en Escocia en el año 2000[711], con el conocido caso del Dr. Everett Julyan[712]. Incluso si el aborto no puede considerarse una emergencia médica (la única emergencia posible relacionada con la demora legal) y no tiene efecto terapéutico, a veces se requiere que los médicos realicen un aborto cuando de uno o de otro modo no se dispone de un servicio de actuación adecuado, lo que constituye una clara violación de la ética profesional y la libertad de conciencia. Es evidente que corresponde al Estado organizar los servicios de manera que sean accesibles sin que esto vulnere la libertad de conciencia del profesional.

13.2.6.- SITUACIÓN EN ESPAÑA, TRAS LA LEY DE 1985.

Y en España, desde la aprobación de la ley del año 1985, ¿dónde queda o cómo queda la *objeción de conciencia* de los profesionales sanitarios?

Como inicio hay que tener presente que el artículo 15[713] de la Constitución Española (CE) hace referencia a la protección al derecho a la vida y a la integridad física por lo que, en principio, queda prohibida la práctica del aborto.

Igualmente hay que indicar que España constituye una excepción, con respecto a otras legislaciones europeas, por lo que a las leyes que regulan la *objeción de conciencia al aborto* se hace referencia. Como ya se ha comentado en otros capítulos de este texto,

709 Prefiere hablar de rechazo a la atención debido a creencias personales en lugar de "objeción de conciencia" "porque esta expresión pone todo el énfasis en los sentimientos y derechos de la persona que no presta la asistencia, y no considera los derechos y sentimientos de la mujer que necesita atención para un aborto. El centro es la mujer que necesita atención, y si alguien invoca cláusulas de conciencia lo que sucede es que a la mujer se le niega la atención. Sólo tres países de Europa dan prioridad a los derechos de las mujeres y no permiten la denegación de atención: Finlandia, Lituania, Suecia".

710 El Servicio Nacional de Salud (en inglés: *National Health Service - NHS*) es la entidad de prestaciones sanitarias públicas del Reino Unido. Creado el 5 de julio de 1948, el NHS se basa en la premisa de que la atención médica nace de la necesidad de esta y no de la capacidad de pago de cada individuo, por lo que su financiación proviene del pago de impuestos y el presupuesto nacional.

711 BBC, 7 october 2000, "Abortion views cost job" http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/961169.stm [consultado el 15 de julio de 2023]

712 Noticias de la BBC | SALUD | Las opiniones sobre el aborto cuestan trabajo. Las afirmaciones de que a un médico junior se le negó un trabajo porque se negó a participar en abortos están siendo investigadas por un fideicomiso. El Dr. Everett Julyan dice que le dijeron que no podía tener el puesto de casa. oficial con un fideicomiso de Glasgow porque dijo a los entrevistadores que tendría Nada que ver con la capacitación que implicaba terminaciones.

713 Artículo 15. *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*

este tipo de *objeción de conciencia* ni está acreditado ni, por supuesto, regulado explícitamente en la Constitución, además tampoco se encuentra legalmente recogido en el ordenamiento jurídico español, en lo referente a la Ley Despenalizadora del Aborto del año 1985, ni en la Ley General de Sanidad del año 1986, ni siquiera en el vigente Código Penal, se recoge una cláusula de conciencia.

Cierto es que a lo largo de los años se han ido presentado distintas propuestas a favor de una ley protectora de los objetores de conciencia al aborto, pero por diferentes circunstancias ninguna de ellas ha prosperado[714].

Aun así, tanto en la Orden de 31 de julio de 1985 del Ministerio de Sanidad y Consumo[715], y específicamente en la disposición final primera[716], sobre la práctica del aborto en centros o establecimientos sanitarios, como en el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la Práctica Legal de la Interrupción Voluntaria del Embarazo[717], se contemplaba la posibilidad de manifestar la negativa, por parte del profesional sanitario, a practicar abortos voluntarios, cuando no concurriesen todos los presupuestos legalmente establecidos, pero sin llegar a contener referencia alguna sobre la *objeción de conciencia* a pesar de que pudieran concurrir dichos presupuestos. Igualmente, en el Real Decreto 2409/1986 y más concretamente en su artículo 8, se indicaba que: «*En el ámbito de cada Comunidad Autónoma, la autoridad sanitaria competente garantizará que en sus dependencias públicas y centros sanitarios esté disponible y actualizada una relación de centros o establecimientos públicos o privados acreditados para la práctica legal del aborto*».

Volviendo nuevamente al ámbito constitucional y recalcando que no existe una referencia explícita al reconocimiento de este tipo de *objeción de conciencia* en el ámbito médico-sanitario, sí que tomando como referencia la opinión de diferentes autores[718], la específica *objeción de conciencia al aborto*, podría encuadrarse constitucionalmente den-

[714] Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Comunista sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazado de 17 de junio de 1981; Proposición de Ley del Grupo Mixto de 17 de abril de 1985; Proposición de Ley del Grupo Popular del Congreso de 3 de mayo de 1985 y Proposición de Ley del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Cataluña de 17 de abril de 1990.

[715] Orden de 31 de julio de 1985 sobre la práctica del aborto en Centros o establecimientos sanitarios. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 1985, páginas 24550 a 24551

[716] *En general, los profesionales sanitarios habrán de informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle, de las exigencias o requisitos que, en su caso, son exigibles. En su caso, indicar la fecha y el Centro o establecimiento en que pueden practicarse. La no realización de la práctica del aborto habrá de ser comunicada a la interesada con carácter inmediato al objeto de que pueda, con el tiempo suficiente, acudir a otro facultativo.*

[717] Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1986, páginas 38959 a 38960

[718] Sieira Mucientes, S., *La objeción de conciencia sanitaria,* Madrid, 2000, p. 56.

tro del artículo 16.1 de la Constitución[719], en el que existe un reconocimiento de la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley tal y como establece el propio Tribunal Supremo.[720]

Aunque otros autores lo consideran de manera contraria, como es el caso de Cebriá García (2003) indica que España carece de regulación y por tanto esta ausencia ha llevado a que los tribunales se hayan tenido que pronunciar sobre los distintos problemas y cuestiones que han ido surgiendo con el ejercicio de este derecho, entre los que se referencian: los profesionales que pueden ejercerlo, tipo de actos que se pueden objetar, relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo, y consecuentemente aquellos que quedan exentos de su realización, cuestiones todas ellas que trataremos de analizar seguidamente.

El propio Tribunal Constitucional[721], como ya se ha indicado en capítulos anteriores, reconoció la *objeción de conciencia* al aborto en sus ya célebres y conocidas sentencias, 15/1982, de 23 de abril[722], cuando en su FJ 6 dice que: *"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"* como, de manera similar, en la STC de 11 de abril de 1985[723] donde se señalaba que «*El derecho a la objeción de conciencia … 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*

719 Art. 16.1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

720 STS 53/1985. (F.J. 14)

721 Precisamente la falta de una cláusula de conciencia a la práctica del aborto en el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal de 1983 que recogía los casos en los que el aborto está permitido, llevó al Grupo Popular –además de por otros motivos–, a presentar contra él recurso de inconstitucionalidad, recurso que fue aceptado en parte por el Tribunal Constitucional en sentencia de 11 de abril de 1985.

722 RTC 15/1982

723 R.T.C. 53/1985

religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y…, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales»[724].

Aun así, y como ya se ha expresado en referencia a las controversias jurídicas del asunto, esta cuestión no quedaba despejada puesto que otros sectores jurídicos mostraban su opinión de manera contraria, al indicar que se trata de un derecho constitucional autónomo[725] pero no fundamental[726], tal y como se recoge en otras sentencias del propio Tribunal Constitucional[727], y ya referidas en capítulos anteriores, 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[728], 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 conductas[729].

724 STC de 11 de abril de 1985. F.J. 14.

725 Característica de la ciencia jurídica según la cual se basta a sí misma para lograr sus fines. No es absoluta pues en muchos casos el derecho necesita del auxilio de otras ramas del saber para dilucidar una situación, sin que ello implique que en lo fundamental el derecho finalmente utiliza los principios en los que se basa para lograr la solución a la situación que se le presente.

726 Los derechos fundamentales están incluidos en la Constitución o carta de derechos de cada país.

727 Sentencias del Tribunal Constitucional 160/1987 y 161/1987, de 27 de octubre (RTC 198Λ160 y 1987/161), sobre la objeción al servicio militar; Sentencia 55/1996, de 28 de marzo (RTC 1996/55), relacionada con un objetor 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).

728 Artículo 30 1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España. 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria. 3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general. 4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

729 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.

14/
PERSPECTIVA ÉTICO-DEONTOLÓGICA CON RESPECTO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

No todo está basado en leyes y en sentencias de los diferentes órganos judiciales, sino que es importante recordar que existen otras normas que, dictadas por diferentes órganos, instituciones u organizaciones del ámbito profesional, tanto a nivel internacional como nacional, se expresan respecto a cuestiones relacionadas con los aspectos éticos y deontológicos en referencia a las prácticas del aborto. Cierto es que no se constituyen como auténticas normas jurídicas, pero sí que son de una gran orientación e incluso algunas son de obligado cumplimiento por parte de los profesionales sanitarios a los que van dirigidas. Se presentan más bien como guías de conducta y de comportamiento de los esos profesionales, y donde tratan de arbitrar y posicionarse sobre problemas éticos y prácticos que, de hecho, se presentan en la práctica de la profesión respecto al aborto y donde, como ya se ha expuesto, la *objeción de conciencia* está muy presente.

Ciertamente que es preciso destacar la relevancia que tienen los documentos e informes elaborados por estos organismos o instituciones, que aun siendo de carácter consultivo, sí es cierto que presentan específicas recomendaciones sobre la práctica del aborto, y que, aunque no aparecen recogidos directamente en las diferentes legislaciones, sí que sus puntualizaciones pueden transformarse en impulsoras de auténticos cambios en la regulación legal de los diferentes países.

Por ello, y siguiendo el esquema ya redactado en el capítulo 13, haremos un repaso a estas normas, de contenido específicamente ético y deontológico, para poder conocer lo que nos indican respecto a la intervención de los diferentes profesionales sanitarios en relación a su intervención en este ámbito.

En primer lugar, la propia Organización Mundial de la Salud[730] , y atendiendo a los datos publicados, indica que cada año se provocan cerca de 73 millones de abortos en todo el mundo. Y que el 61% de los embarazos no deseados (y, en conjunto, el 29% del total de embarazos) se interrumpen de manera voluntaria. (Bearak J, et al. 2020) Reconoce la propia OMS que, para los embarazos no deseados, la atención integral para el aborto es una de las intervenciones esenciales de la atención de salud, llegando a advertir

[730] Es un organismo especializado de las Naciones Unidas fundado en 1948, cuyo objetivo es alcanzar para todos los pueblos el máximo grado de salud, definida en su Constitución como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades.

que el aborto, ya sea farmacológico o quirúrgico, es una intervención sencilla que pueden practicar una amplia gama de trabajadores de la salud.

Paralelamente, defiende el aborto como algo que es seguro, siempre que se utilice uno de los métodos recomendados por la OMS y que resulta también adecuado teniendo en cuenta el tiempo de embarazo y si lo practica una persona que posee los conocimientos necesarios[731].

Sin embargo, también reconoce que cuando una mujer tiene un embarazo no deseado, encuentra obstáculos para que se le presten servicios de atención al aborto, y que además sean y resulten oportunos, seguros, asequibles, de calidad, respetuosos, no discriminatorios y a una distancia razonable, con lo cual estas dificultades hacen que quede expuesta a variados riesgos, en el caso que tome la decisión de abortar.

Es por ello, que de acuerdo con los cálculos, el 45% de los abortos provocados en el mundo se pueden considerar como peligrosos y, de ellos, una tercera parte se llevaron a cabo en condiciones de gran riesgo, bien porque fueron practicados por personas sin formación o bien por la aplicación de métodos perversos y hasta cruentos.

Es preciso y hasta obligado que en todo este procedimiento haya intervención cualificada de los profesionales sanitarios, aunque cierto es que en muchas ocasiones plantean su *objeción de conciencia* respecto a la práctica del aborto. Por ello, la propia OMS se ha posicionado en diferentes ocasiones, por medio de una serie de documentos, donde se incluyen directrices sobre la atención del aborto, con la finalidad de proteger la salud de las mujeres y las niñas y ayudar a prevenir los abortos no seguros que se producen actualmente, aunque, y como adelanto a lo que se expondrá seguidamente, todos estos documentos hacen hincapié en los impedimentos que plantean o generan los propios profesionales sanitarios, para llevar a cabo la práctica del aborto.

La primera referencia a este respecto, se fecha en el año 2003[732], con la publicación de la específica Guía denominada: *"Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud"*, la cual recogía textualmente que "*los profesionales de la salud en todo nivel tienen la obligación ética y legal de respetar los derechos de la mujer. Trabajando en forma conjunta con los Ministerios de Salud y Justicia y sus respectivas asociaciones profesionales, ellos pueden ayudar a clarificar las circunstancias en las cuales el aborto no es ilegal. Deben entender y aplicar las leyes nacionales relacionadas al aborto y contribuir al desarrollo de regulaciones, políticas y protocolos para asegurar el acceso a servicios de calidad en toda la extensión permitida por la ley y respetando el derecho de la mujer a un trato humano y confidencial".*

Al revisar este documento, cierto es que en diferentes apartados del mismo se hace referencia a la *objeción de conciencia*, aunque sin hacer una especificación concreta sobre la misma. Abreviadamente en el apartado de *consideraciones legales y políticas*[733] y es-

731 https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abortion[consultado el 23 de agosto de 2023]

732 https://www.clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/308/Aborto%20sin%20riesgo_OMS%202003.pdf?sequence=5&isAllowed=y [consultada el 22 de agosto de 2023]

733 Ibídem pág. 81.

pecíficamente en las *barreras administrativas y legales para acceder a abortos legales y sin riesgos*, se hace indicación de que: "*sólo los médicos están capacitados para realizar un aborto",* e igualmente se establece como una barrera el que *"los profesionales de la salud se niegan a atender abortos basándose en objeciones de conciencia, pero no derivan a la mujer a otro proveedor".* Para eliminar dichas barreras propone como medidas, donde "*los estándares profesionales éticos generalmente requieren que el profesional de salud derive a la mujer a otro proveedor entrenado y dispuesto dentro del mismo centro o a otro de fácil acceso. Si la derivación no es posible y la vida de la mujer está en juego, se debe requerir al profesional de la salud que realice el aborto, en cumplimiento de las leyes nacionales".*

Esta Guía *"Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud"* fue actualizada en el año 2012[734] y en ella se hacía reseña a que "*en ocasiones, los profesionales de la salud se niegan a atender abortos basándose en objeciones de conciencia al procedimiento, aunque no derivan a la mujer a un proveedor de aborto. En ausencia de un proveedor de atención para el aborto rápidamente disponible, esta práctica puede demorar la atención para la mujer que necesita un aborto sin riesgos, lo*

cual aumenta los riesgos para su vida y su salud. Mientras que las leyes de derechos humanos internacionales protegen el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, también estipulan que la libertad de manifestar la religión o las creencias propias podría estar sujeta a las limitaciones necesarias para proteger los derechos humanos fundamentales de otras personas. Por lo tanto, las leyes y las regulaciones no deben facultar a los proveedores y las instituciones para impedir el acceso de las mujeres a servicios de salud legales".

Y en el mismo apartado se apuntaba que: "*los profesionales de salud que aducen objeción de conciencia deben derivar a la mujer a otro proveedor capacitado y dispuesto dentro del mismo centro o a otro centro de fácil acceso, de acuerdo con la ley nacional. Donde no es posible la derivación, el profesional de la salud que se niega debe proporcionar un aborto para salvar la vida de la mujer y prevenir lesiones a su salud. Los servicios de salud deben estar organizados de tal modo que garanticen que el ejercicio eficaz de la libertad de conciencia de los profesionales de salud en el contexto profesional no impida que las pacientes obtengan acceso a los servicios a los cuales tienen derecho según la legislación correspondiente".*

Pocos años después, concretamente en el año 2015, se publicó, por la OMS, un tercer documento. Se trataba del texto que bajo el título de *"Funciones del personal sanitario en la atención para un aborto sin riesgos y los métodos anticonceptivos después del aborto"*[735], hacía un reconocimiento a la *objeción de conciencia* en el ámbito sanitario,

[734] https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf[consultada el 22 de agosto de 2023]

[735] https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204374/9789243549262_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y[consultado el 22 de agosto de 2023]

con la obligación de establecer alternativas para que la prestación del aborto se pudiera hacer efectiva. Así textualmente se indicaba que: *"la objeción de conciencia, allí donde se permita, debe estar regulada, y debe garantizarse la existencia de alternativas asistenciales para la mujer"*.

Finalmente, y en fechas más recientes, concretamente en el año 2022, nuevamente la OMS publicó una moderna versión de *"Directrices sobre la atención para el aborto"*, la cual conlleva una actualización de la versión, donde reiteradamente agrupa las recomendaciones existentes, así como otras recomendaciones nuevas[736].

En ella se advierte que los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar un entorno normativo y político propicio que asegure la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad universales de la atención para el aborto y las que precise posteriormente al aborto.

Además, se posiciona indicando que el aborto debe estar totalmente despenalizado, de manera que deben eliminarse las barreras normativas, políticas y programáticas, así como los correspondientes obstáculos, que en la práctica dificultan el acceso a una atención para el aborto de calidad y su prestación oportuna. Entre estos obstáculos se encuentran las perspectivas basadas en determinados supuestos como, los límites a la edad gestacional, los plazos de espera obligatorios, los requisitos de autorización de terceros y las restricciones relativas a los proveedores. Además, plantea que los Estados también deben proteger el acceso a la atención para el aborto y su continuidad frente a los obstáculos creados por la *objeción de conciencia*.

En este reciente documento hay un apartado específico dedicado a la *objeción de conciencia*[737], y donde de nuevo se hace referencia a la negativa, de los profesionales sanitarios, a prestar los servicios de aborto, basados en motivos de conciencia, lo que constituye una auténtica barrera para el acceso a un aborto seguro y oportuno.

Añade que la ausencia de reglamentación sobre la *objeción de conciencia* o la negativa a prestar servicios de aborto por razones de conciencia puede dar lugar a violaciones de los derechos humanos, o llevar a las mujeres a recurrir a abortos peligrosos.

Además, señala que los Estados que permiten la *objeción de conciencia* deben organizar su sistema de salud para la prestación de servicios de aborto de tal manera que sea posible garantizar que la *objeción de conciencia* no dé lugar a la denegación de la atención del aborto legalmente disponible, y a la vez establecer una regulación del ejercicio de la *objeción de conciencia* de manera que refleje las mejores prácticas clínicas, protegiendo a las personas que desean abortar y garantizando que la denegación del profesional sanitario no quebrante ni obstaculice el acceso a la atención de un aborto de y con calidad.

[736] https://srhr.org/abortioncare/[consultado el 23 de agosto de 2023]

[737] 3.3.9 Objeción de conciencia o negativa de los trabajadores de la salud a prestar servicios de aborto, pág. 67.

Por su parte, la Asociación Médica Mundial (AMM)[738], tiene entre sus objetivos el ser un foro para la discusión de los asuntos éticos y sociales de la medicina[739] y en este sentido y en el ámbito concreto del aborto, hay que destacar la *"Declaración de Oslo sobre el aborto terapéutico"*[740] promulgada originariamente en el año 1970, y donde se reconocía la *objeción de conciencia* en el ámbito sanitario, indicando textualmente que, *"si las convicciones del médico no le permiten aconsejar o practicar un aborto, éste puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica"* y añadiendo que es un deber de la profesión médica asegurar tanto la protección de sus pacientes como el defender los derechos del médico en la sociedad, lo que conlleva una específica responsabilidad al no poder desligarse de la mujer gestante hasta que no haya constancia de que la misma recibirá la asistencia que demanda por parte de otro profesional que no sea objetor.

Asimismo, el Grupo Interdisciplinario de Bioética del Instituto Borja de Bioética[741] argumenta, este tema, del siguiente modo: *"La objeción de conciencia no es un derecho absoluto, sino que tiene sus límites en cuanto que puede vulnerar derechos de otras personas. Por ello, debe hacerse un ejercicio coherente y responsable, explicitando la condición de objetor y los límites de la misma, con el fin de permitir una correcta organización de las prestaciones, evitando el perjuicio de terceros"*(Busquets EA, y cols. 2012).

En este repaso de normativas ético-deontológicas, es interesante hacer un especial apartado a las referencias que nos aportan los denominados Comités de Bioética[742], aunque para no hacer excesivamente extenso esta exposición, únicamente haré referencia a

738 Desde que fue fundada en 1947, el objetivo fundamental de la Asociación Médica Mundial (AMM) ha sido formular y promover las normas más elevadas posibles de conducta ética y atención médica realizada por los médicos.

739 La Asociación Médica Mundial (AMM) se autodefine como un foro mundial apolítico, libre y abierto, para la discusión de asuntos éticos y sociales de la Medicina. A su voz no le falta autoridad moral: representa la opinión experta de los médicos de 70 asociaciones nacionales, de todas las regiones del mundo, asociaciones a las que se les exige ser independientes del poder político y tener una estructura interna democrática.

740 Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el Aborto Terapéutico. Adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial Oslo, Noruega, agosto 1970 y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983 y la Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006. [consultada el 23 de agosto de 2023]

741 El Grupo Interdisciplinario de Bioética (GIB) es un grupo de investigación del Institut Borja de Bioètica, de carácter permanente, que estudia cuestiones de bioética desde la reflexión interdisciplinaria, contando así con aportaciones de diferentes disciplinas (medicina, ciencias de la salud, filosofía, teología y ...)

742 En 1968, la Asociación Médica Mundial, en la Declaración de Helsinki, apuntó la necesidad de crear organismos para asegurar la calidad de los protocolos de investigación. Los frutos de la relación entre la ciencia y la medicina, a partir de la segunda mitad del siglo XX, supusieron importantes avances: nuevos medicamentos, máquinas de diálisis, trasplante de órganos, sistemas de soporte vital, unidades de cuidados intensivos, reproducción asistida, etc. Con muchos de estos progresos aparecieron nuevos dilemas éticos. Los problemas planteados por la relación entre la tecnología y la vida humana tenían que tratarse y los médicos se vieron impulsados a cambiar sus códigos éticos. La constitución del Comité de Seattle y el caso Karen Quinlan fueron dos hechos que impulsaron definitivamente la creación de los Comités Asistenciales de Ética.

la opinión que dio el Comité de Bioética de España[743] ante el proyecto de la Ley Orgánica de Salud Sexual y de la interrupción voluntaria del embarazo, en el año 2009[744], la cual fue la primera ocasión en la que el propio Comité reconoció la existencia de la *objeción de conciencia* en el ámbito sanitario[745].

Revisando el índice de dicho documento, se aprecia la existencia un apartado específico[746] para el tema de la *objeción de conciencia*, donde se apunta que a pesar de la falta de referencias normativas legales sobre este particular no impide el reconocer que la práctica de la *objeción de conciencia* pudiera estar prohibida y aunque solamente estuviera reconocida en el ámbito militar no cabía deducir ni que existe una prohibición de su incorporación al ordenamiento jurídico español ni que tal ausencia debiera determinar en todos los supuestos su infraprotección constitucional.

Igualmente proponía que *"si la objeción de conciencia es siempre un problema difícil, cuando afecta al ámbito sanitario las consecuencias son muy importantes en la medida en que se produce un conflicto entre las convicciones ideológicas o religiosas de algunos médicos y los derechos del usuario del sistema a recibir una prestación determinada y legalmente establecida. Aunque sería deseable que dicho conflicto pudiera regularse de forma que ambos intereses resultaran atendidos, ello no siempre es jurídicamente posible ante la necesidad de atender a la ponderación de derechos y bienes jurídicos protegidos"*.

Y finalmente entre las conclusiones[747], la recogida como número 10 expresaba que: *"La mujer que solicita la interrupción de su embarazo, deberá ser atendida de manera compatible con la libertad de los profesionales para actuar de acuerdo con sus convicciones en los términos que determine el ordenamiento jurídico. La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo encuentra fundamento constitucional, por lo que es urgente regular expresamente su ejercicio como afirma el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea".*

Tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, el propio Comité de Bioética de España (CBE) presentó un nuevo documento, en el año 2011[748], bajo el título de *"Objeción de conciencia en sanidad"*. En este documento se volvía a destacar la necesidad de regulación

743 El Comité de Bioética de España es un órgano colegiado, independiente, con carácter consultivo sobre las materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y las Ciencias de la Salud. El comité fue creado por la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica[1] y está adscrito al Ministerio de Sanidad de España. Tiene su sede en el Instituto de Salud Carlos III

744 http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/consenso_interrupcion__embarazo_comite_bioetica_oct_2009.pdf[consultado el 23 de agosto de 2023]

745 *En este contexto, la objeción de conciencia se manifiesta como una negativa a cumplir un mandato de la autoridad, una norma jurídica o un deber jurídico, invocando la existencia, en el fuero de la conciencia, de un imperativo que prohíbe dicho cumplimiento ya que su realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas. Por tanto, la objeción de conciencia es siempre una "excepción" a un deber jurídico de obligado cumplimiento, no buscado por el sujeto y que éste no puede eludir.*

746 8. La objeción de conciencia, pág. 26

747 9. Conclusiones. 29

748 http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/La%20objecion%20de%20conciencia%20en%20sanidad.pdf[consultado el 23 de agosto de 2023]

de la *objeción de conciencia*, por lo menos en aquellos casos en que la propia *objeción de conciencia* es más habitual, con el objetivo de dar seguridad jurídica a los objetores y a los centros sanitarios, así como el poder garantizar de forma más contundente los derechos de los usuarios y pacientes en el sistema público.

Y concluía el documento con una serie de recomendaciones reguladoras de la *objeción de conciencia* en el ámbito sanitario y donde cabe destacar:

1.- El ejercicio de la *objeción de conciencia* es individual[749].

2.- Los centros no podrán esgrimir la *objeción de conciencia* de forma institucional[750].

3.- El sujeto de la objeción debe ser el implicado en la prestación[751].

4.- La objeción debe ser específica y referida a acciones concretas[752].

5.- Los centros sanitarios deberán tener los datos relativos a los objetores[753].

6.- Se aceptará "la objeción sobrevenida" y la reversibilidad de la *objeción de conciencia*[754],

7.- La coherencia de las actuaciones del objetor en relación con su ideología y creencias deberá poder ser constatada en el conjunto de su actividad sanitaria[755].

8.- El reconocimiento de la *objeción de conciencia* es compatible con que el legislador establezca una prestación sustitutoria para el objetor[756].

9.- El CBE entiende que, tanto el cumplimiento de la ley como su objeción han de realizarse con plena responsabilidad y que debe garantizarse en todo caso la prestación de los servicios que reconoce la ley.

Aparte de los documentos redactados por el Comité de Bioética de España, también hay que destacar los emitidos por los diferentes Comités de Bioética de carácter autonómico[757], entre ellos el documento redactado por el de Cataluña[758] sobre la *objeción de conciencia,*

749 Debe ser realizada por personas físicas, lo que significa que no cabe ejercitar este derecho de forma colectiva ni institucional.

750 En el caso de los centros concertados, podrán excluir la prestación objetada como parte del acuerdo contractual.

751 La normativa debe precisar la extensión y el alcance que la objeción pueda tener, así como qué profesionales o trabajadores en centros sanitarios o farmacéuticos pueden formular objeción de conciencia respetando el principio de igualdad.

752 No puede extenderse a los cuidados derivados de las posibles incidencias producidas por el acto sanitario que hubiera sido causa de la objeción y que forman parte de las obligaciones asistenciales habituales

753 que les permitan garantizar su gestión y prever el cumplimiento de las obligaciones de asistencia sanitaria.

754 dado que la vida es un proceso dinámico en el que las opiniones de los sujetos pueden cambiar.

755 No sería coherente objetar en el sistema público y no hacerlo en el privado.

756 Dicha prestación iría destinada a evitar desequilibrios en la prestación de los servicios.

757 REDECABE es una iniciativa creada en el 2017. En ella participan los Consejos, Comisiones y Comités autonómicos de Bioética y el Comité de Bioética de España. A través de REDECABE se busca crear un canal de comunicación entre los diversos organismos e iniciativas existentes a nivel nacional, así como el desarrollo de líneas de trabajo colaborativo en temas que sean de común interés. REDECABE cuenta con el apoyo del Centro Nacional de Documentación en Bioética, con sede en Logroño, La Rioja, en cuya sede se realizan de forma periódica una de las dos reuniones anuales que realiza la red. El Centro ofrece además un espacio de visibilidad para la REDECABE donde se puede acceder a los documentos que desde ella se vayan generando y que sean de interés tanto para profesionales, investigadores, estudiantes, como público en general.

758 El Comité de Bioética de Cataluña (CBC) es un organismo creado por la Generalidad de Cataluña para reflexionar y establecer criterios de actuación ética en el ámbito sanitario y clínico. Está compuesto por personali-

en el año 2008 y su posterior revisión en el año 2011, bajo el *título "Reflexiones sobre la práctica de la objeción de conciencia en la interrupción voluntaria de la gestación"*[759], cuyo objetivo era dar recomendaciones ante la falta de concreción de la Ley 2/2010 en la que se hacía referencia a los "profesionales directamente implicados" y que tanta polémica generó, como ya se expuesto oportunamente. En este mismo documento se hace una llamada a la reflexión de los profesionales, en cuanto al cumplimiento de su deber respecto a las necesidades de las posibles gestantes, en cumplimiento de los derechos de estas.

Desde la óptica profesional, la intervención en procesos abortivos voluntarios, se valora de forma general, como algo que resulta, a todas luces, incompatible con los preceptos generales de los códigos de deontología de las diferentes profesiones sanitarias.

Particularmente los médicos tienen la obligación general de actuar en conciencia, siempre en beneficio de los pacientes. Este es el fundamento esencial de la ética médica, el cual ya aparecía recogido en el juramento hipocrático[760] del siglo V a.C. Y como ya se ha referido en otros capítulos, este juramento, en su versión original prohibía a los médicos dar venenos o abortivos.

Las versiones más modernas han eliminado la mención del aborto, aunque siguen obligando a los médicos a proteger y promover la salud, y a seguir su juicio o su conciencia y no infligir deliberadamente la muerte.

A modo de ilustración, la Asociación Médica Mundial[761], propuso, en su declaración de Ginebra[762], una versión modernizada del juramento hipocrático, el cual indicaba que: *"ejerceré mi profesión con conciencia y dignidad; Consideraré la salud de mi paciente. como mi primera preocupación; [...] mantendrá absoluto respeto por la vida humana".*

Por su parte, el Código Internacional de Ética Médica de la AMM[763] agregó que: *"El médico siempre debe ejercer el juicio profesional de forma independiente y adherirse a*

dades independientes provenientes de diferentes ámbitos (medicina, gestión sanitaria, derecho y humanidades) con la misión de asesorar al propio gobierno de la Generalitat, de elaborar recomendaciones a los profesionales sanitarios y clínicos, de emitir informes y posicionamientos sobre los criterios éticos recomendables ante los continuos avances científicos, de fomentar la formación y la información en materia de bioética entre la comunidad científica y médica, y de realizar una tarea de divulgación de las nuevas reflexiones bioéticas que se van haciendo.

759 https://scientiasalut.gencat.cat/bitstream/handle/11351/2764/Recomanacions%20sobre_objecci%c3%b3_consciencia_en_lavortament_2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y[consultado el 25 de agosto de 2023]

760 El juramento hipocrático es un compromiso, que solo pueden hacer las personas que se gradúan en las carreras universitarias de Medicina. Tiene un contenido de carácter solo ético porque orienta al médico en la práctica de su profesión.

761 La Asociación Médica Mundial es la Confederación Internacional e Independiente de Asociaciones Profesionales de Médicos en medicina general, siendo la primera organización formada representándolos en todo el mundo.

762 La Declaración de Ginebra es una de las políticas más antiguas de la Asociación Médica Mundial (AMM), adoptada por la 2ª Asamblea General en Ginebra en 1948. Como fue considerada como un reemplazo del juramento hipocrático antiguo, aunque basada en sus principios, la Declaración de Ginebra fue conocida rápidamente como la versión moderna del juramento hipocrático.

763 El Código Internacional de Ética Médica describe los deberes y obligaciones de los médicos de todo el mundo. Su aparición fue una respuesta a la experimentación nazi en seres humanos de los médicos durante la época del régimen nazi.

los más altos normas de conducta profesional" y "tener siempre presente su obligación respetar la vida humana".

Aunque ha desaparecido la prohibición expresa del aborto, todos los documentos insisten en el hecho de que los médicos deben actuar siempre de acuerdo con su conciencia y respetando la vida.

El Manual de Ética Médica de la AMM[764] enumera una serie de cuestiones controvertidas, siendo los más cruciales el aborto y la eutanasia. En cuanto a la primera, que es la que nos interesa en estos momentos, se indica que: *"La participación en el aborto, prohibida hasta hace poco por los códigos de ética, ahora es tolerado bajo ciertas condiciones por la profesión médica en muchos países"*.

El propio Manual reconoce la diversidad de posiciones y creencias y concluye que *"es una cuestión de convicción personal y de conciencia que deben ser respetadas"*. Está pues perfectamente establecido que el aborto se acepta, aunque ningún médico puede ser obligado para participar en él.

Asimismo, la Federación Internacional de Ginecólogos y Obstetras (FIGO)[765] recuerda el derecho a la *objeción de conciencia* para los médicos de forma habitual. Las Directrices éticas de la FIGO[766] para la suspensión voluntaria de embarazo subrayan la oposición entre el aborto y el objetivo de la medicina, y recuerdan el derecho a negarse a participar: *"Casi todos, y especialmente los médicos, prefieren no abortar y sólo la practican con pesar cuando juzgan que representa en determinadas circunstancias las menos malas soluciones. Algunos médicos consideran que el aborto nunca es legítimo sean cuales sean las circunstancias. El respeto a sus derechos implica que ningún médico (o ningún otro miembro del equipo de salud) puede ser obligado a aconsejar o practicar Aborto si va en contra de sus convicciones personales"*.

Según el "Código Internacional de Ética para Matronas"[767], adoptado por la Confederación Internacional de Matronas (CISF) en su Consejo Internacional de Glasgow en 2008[768] posteriormente revisado y adoptado en la reunión de Praga en el año 2014[769], el

764 El Código Internacional de Ética Médica es un documento que establece las bases para el comportamiento de profesionales de medicina en todo el mundo. Fue la Asociación Médica Mundial el organismo que propugnó esta serie de normas, originadas en el año 1949 y enmendadas en distintos congresos en los años 1968 y 1983

765 La Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) es la organización que reúne a las sociedades profesionales de obstetras y ginecólogos a nivel mundial. https://www.figo.org/sites/default/files/2021-03/ESTATUTO_LatinAmericanSpanish.pdf[consultado el 22 de agosto de 2023]

766 https://www.figo.org/sites/default/files/2020-07/Spanish%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf[consultado el 22 de agosto de 2023]

767 https://www.internationalmidwives.org/assets/files/general-files/2020/07/cd2008_001-v2014-spa-cdigo-deontolgico-internacional-para-matronas.pdf[consultado el 22 de agosto de 2023]

768 Código deontológico Internacional para Matronas. La confederación Internacional de Matronas. Aprobado en la reunión del Consejo Internacional de Glasgow, 2008. Disponible en http://www.internationalmidwives.org/assets/uploads/documents/CoreDocuments/CD2008_001%20SPA%20Codigo%20deontologico %20internacional%20para%20 matronas.pdf (Consultado el 22 de agosto de 2023).

769 XXX Congreso Trienal de la Confederación Internacional de Matronas (ICM), Praga, 2014

objetivo de la profesión es *"mejorar el nivel de atención que se brinda a las mujeres, los bebés y las familias"*

Aunque no se hizo mención específica al aborto, es obvio que las mujeres jóvenes que quieren convertirse en matronas desean ayudar a las mujeres a dar a luz, y no llevar a cabo prácticas de abortos.

La definición internacional de matrona, dada por el CISF, especifica el campo de aplicación del ejercicio de esta profesión: *"La matrona es una profesional responsable y responsable de sus actos que trabaja en asociación con las mujeres, para proporcionar el apoyo, la atención y el asesoramiento necesarios durante el embarazo, el trabajo de parto y el puerperio, para realizar partos, incluidos la matrona es totalmente responsable de brindar atención al recién nacido y niño. Esta atención incluye medidas preventivas, la promoción del trabajo y parto fisiológico normal, detección de complicaciones, acceso a ayuda médico u otro adecuado y la ejecución de medidas de emergencia.*

La matrona tiene un papel importante en el asesoramiento y la educación en salud, no sólo para la mujer sino también dentro de la familia y la comunidad. Esta tarea incluye la educación prenatal y la preparación de los padres para su nuevo papel y puede cubrir la salud de la mujer, la salud sexual o la salud reproductiva y el cuidado de los niños".

Esta profesión apunta decididamente a promover la vida, sin mencionar el término de aborto. Incluso si se considera el término *"salud sexual y reproductiva"* como un eufemismo del aborto, el texto sólo dice que la educación y el consejo pueden cubrir este área, no hay forma de que una matrona realice abortos o que pueda participar en ello.

El aborto tiene muy poco lugar en los diversos documentos de CISF, el texto relativo a *"Habilidades esenciales para el ejercicio básico de la profesión de partería mujer"*[770] no lo menciona en los *"Conceptos clave asociados con la profesión de partería"*[771] ni en el *"Ámbito de la práctica de la partería"*. El aborto solo se menciona al final del documento, como un tema subsidiario en el apartado *"Competencia para brindar atención relacionada con el aborto"*[772], lo que significa claramente es que una matrona no está obligada a realizar abortos ella misma o a participar en ello. Concluyendo en que el aborto no es un elemento constitutivo del trabajo de las parteras mujeres.

Por su parte, el artículo III del Código Internacional de Ética para Matronas especifica: III-c. *Las matronas pueden negarse a participar en las actividades para las cuales, pueda haber oposición moral, sin embargo, el énfasis en la conciencia individual no debe privar a las mujeres de los servicios esenciales de salud.*

d. *Matronas con objeción de conciencia a cierto tipo de atención requerida por la mujer, la derivará a otro proveedor de atención médica que podrá proveerles.*

[770] https://aesmatronas.com/wp-content/uploads/2017/12/03.COMPETENCIAS_MATRONAS_ICM.pdf [consultado el 22 de agosto de 2023]

[771] https://www.federacion-matronas.org/wp-content/uploads/2018/01/competencias-esenciales-icm-2011.pdf. Competencias esenciales para la práctica básica de la partería 2010. [Consultado el 22 de agosto de 2023]

[772] Documento terminado en: 2011 Fecha para la revisión: 2017 Documento se encuentra en: Y:\Task Forces - Global Standards www.internationalmidwives.or[conusotado el 22 de agosto de 2023]

Respecto, a la validez y alcance, de las normas deontológicas aprobadas por los Colegios Profesionales, el tanto el Tribunal Supremo[773] como el Tribunal Constitucional se han manifestado en este sentido. El Tribunal Supremo ha señalado que *"no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los colegios. Las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios Profesionales".*

Por su parte el Tribunal Constitucional[774] ha referido que las normas deontológicas *"determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios…".*

Así, en el Código de Deontología Médica[775] español, la práctica del aborto está considerada como una conducta contraria a la propia ética profesional médica, tal y como queda recogido en el propio artículo 61.1: *"El ser humano es un fin en sí mismo en todas las fases del ciclo biológico, desde la concepción hasta la muerte. Es un deber deontológico respetar y proteger al concebido y no nacido".* Con este precepto la extinción de la vida del concebido queda equiparada a la eliminación de una vida humana[776], por lo que se considera que los profesionales sanitarios, -los médicos- pueden ejercer su derecho a la *objeción de conciencia*, cuando se les plantee esta situación, si lo consideran oportuno.

Igualmente el Código de Deontología de la Enfermería Española[777], establece en su artículo 22 el derecho a la *objeción de conciencia*, el cual deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto.[778]

773 S.T.S. de 27 de diciembre de 1993, FJ 4. En el mismo sentido vid. S.T.S. de 10 de diciembre de 1998, F.J. 5 y S.T.S. de 17 de diciembre de 1998, F.J. 6.

774 Por su parte, en la S.T.C. 219/1989, de 21 de diciembre, F.J. 5, se ha señalado que las normas deontológicas "determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «*ordenar...la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares*» [art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de «*ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial*»"

775 La Organización Médica Colegial (OMC) de España promulgó su primera norma deontológica en el Reglamento de 1945, y el primer Código de Ética y Deontología Médica en 1978, al amparo de la Constitución Española de ese año, que establece el reconocimiento y la necesidad de regular los Colegios Profesionales y el ejercicio de los profesionales titulados. El Código de 1978 fue posteriormente actualizado en 1990, 1999 y 2011. El presente Código aprobado por la Asamblea General del CGCOM (Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos) en diciembre de 2022, surge como consecuencia de la adaptación del marco ético y deontológico a nuestra realidad social.

776 Según el derecho romano lo que no es cosa es persona.

777 http://www.ee.lafe.san.gva.es/pdfs/codigodeontologicoesp.pdf[consultado el 25 de agosto de 2023]

778 Artículo 22: De conformidad en los dispuesto en el artículo 16.1 de la Constitución Española, la Enfermera/o tiene, en el ejercicio de su profesión, el derecho a la objeción de conciencia que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. El Consejo General y los Colegios velarán para que ninguna/o Enfermera/o pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa del uso de ese derecho.

Recordemos que con la aprobación de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, se incluían determinados supuestos de justificación del aborto, de tal manera que con ello se introducía en España, el sistema de indicaciones, bien de tipo terapéutico, ético o eugenésico.

De esta manera y en virtud de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de junio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, se estableció la no punibilidad del aborto en determinados supuestos.[779]

A partir de aquel entonces cabía la posibilidad de que aun presentándose las debidas circunstancias e incluso cumpliéndose todos los requisitos mencionados y aunque en la práctica, el aborto quedara impune, los profesionales sanitarios, particularmente los médicos, podían negarse a realizarlo, basándose en pretextos de conciencia. De esta manera, se planteaba la *objeción de conciencia al aborto,* la cual se presentaba como una actitud, que se les planteaba a los profesionales sanitarios, de carácter abstencionista cuando, por razones de su oficio, fueran requeridos para actuar o colaborar en la realización de abortos legales, tal y como refiere Navarro Valls. (Navarro Valls, R., 1997).

Años después y con la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo[780] asistimos, de una manera efectiva, a la primera regulación legal explícita que se realizaba, en el Derecho español, sobre el derecho a la *objeción de conciencia al aborto.*

Y decimos esto, porque hasta su aprobación, cierto es que, no había existido un régimen jurídico aplicable a la *objeción de conciencia al aborto* salvo la vía jurisprudencial, convertido en su medio de ordenación.

Con la finalidad de describir y concretar un poco este apartado y poder facilitar su exposición, la concretaré en dos cuestiones esenciales, como son, primeramente, la *objeción de conciencia* por parte de los profesionales sanitarios que se pudieran ver implicados de manera directa en la interrupción del embarazo. Y, en segundo lugar, la previsión que se establecía, en la ley, para la creación de un registro de objetores de conciencia, en el que los profesionales sanitarios se podrían inscribir, de una forma individual, por escrito y por adelantado.

Pero, antes de adentrarnos en la *objeción de conciencia*, resulta interesante resaltar que con la Ley 2/2010 la naturaleza jurídica del aborto se pasó de ser una conducta despenalizada a transformarse en un derecho. En efecto, a diferencia de la ley del año 1985 que regulaba el aborto[781] esta quedaba configurada como una despenalización siempre y cuando concu-

779 El art. 417 bis CP introducido por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y que sigue vigente según lo establecido en la disposición derogatoria única del CP de 1995 (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), establece que no será punible el aborto practicado si se trata de un caso de violación (se puede abortar hasta las 12 semanas, una vez denunciado el hecho); si el feto puede nacer con «graves taras físicas o psíquicas» previo dictamen médico (dentro de las 22 primeras semanas); y si existe un «grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada»

780 Una norma que constaba como compromiso en el pacto del Gobierno de coalición de la siguiente forma: *"Reformaremos la legislación penal para garantizar que el consentimiento de la víctima sea clave en los delitos sexuales"*. La ley se aprobó en agosto de 2022 y entró en vigor en octubre.

781 Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código penal de 1973. La disposición derogatoria única del Código penal de 1995 mantiene este artículo en vigor. En cambio, la ley orgánica 2/2010 lo deroga, según establece su disposición derogatoria única.

rrieran las indicaciones que esa misma ley establecía. Pero como se indica, con la ley orgánica 2/2010, además de cambiar el nombre de "aborto" por el de *"interrupción voluntaria del embarazo"*, quedaba configurado como un derecho, aunque se mantenían ciertos matices.

Igualmente, es de destacar que la Ley mostrase definitivamente el reconocimiento a la *objeción de conciencia*, cuestión de capital interés, ya que al revisar el Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo[782] se puede comprobar que este reconocimiento al derecho a la *objeción de conciencia* no estaba contemplado.

Fue el propio Consejo de Estado[783] quien consideró la necesidad de incorporar una norma específica en materia de *objeción de conciencia*[784], en parte haciéndose eco de las peticiones formuladas por la propia profesión médica[785], ya que la interrupción voluntaria del embarazo era y es una de las cuestiones más controvertidas en el debate público democrático, afectando incluso a las convicciones ideológicas y religiosas.

Además, el propio Tribunal Constitucional se pronunció señalando la conveniencia sobre la regulación de esta cuestión, como ya se ha expuesto anteriormente, básicamente por ser una práctica legislativa común en otros países, donde sí estaba suficientemente regulado el ejercicio del derecho a la *objeción de conciencia al aborto*, hecho que sin duda alguna aportaba seguridad jurídica a todos los implicados en el proceso.

De esta manera, y tras los pertinentes debates parlamentarios, las proposiciones salieron adelante y finalmente la Ley 2/2010 incluyó la *objeción de conciencia* para los profesionales sanitarios.

Con ello y analizando el texto de la norma legal, la regulación de la *objeción de conciencia* aparece recogida en dos apartados, concretamente en la Exposición de Motivos de la norma y en el artículo 19.2, cuando se hace referencia a las *"Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud"*.

Textualmente se indica en ambas referencias, lo que sigue:

En la Exposición de motivos se establecía que: *"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"* y en el artículo 19.2; *"Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad*

782 https://vlex.es/vid/reproductiva-interrupcion-embarazo-328043675 [consultado el 16 de julio de 2023] Anteproyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo Versión 14 de mayo de 2008.

783 El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno de España. Está contemplado en el artículo 107 de la Constitución española. Tiene sus orígenes en el reinado de Carlos I.

784 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*.

785 La profesión médica ve insuficiente el reconocimiento de la objeción de conciencia en la Ley del Aborto y pide más regulación. https://www.medicosypacientes.com/articulo/la-profesi%C3%B3n-m%C3%A9dica-ve-insuficiente-el-reconocimiento-de-la-objeci%C3%B3n-de-conciencia-en-la [consultado el 16 de julio de 2023]

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".

Haciendo un comentario a esta redacción, sobre todo la del artículo 19.2, y siguiendo a D. Ricardo De Lorenzo[786] indicaba que en la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo se contempla específicamente la *objeción de conciencia* del profesional sanitario pero no se distingue reguladamente en dicha normativa, puesto que sólo hacía referencia a los que intervienen en el acto quirúrgico, y la *objeción de conciencia* en el ámbito sanitario va mucho más allá, pues ha de abarcar todo el proceso y todo eso está sin regular[787], pues no hacía referencia a las garantías o defensas que debían amparar a los profesionales que pudieran ejercer la *objeción de conciencia* frente a posibles actuaciones abusivas de los poderes públicos, como por ejemplo, la discriminación laboral por razones ideológicas o posibles atentados a la intimidad mediante la divulgación de los datos referentes a su opción moral o ética. O incluso como ratifica Ruiz-Bursón[788] diciendo que, esta regulación era igualmente deficiente. En lugar de haber dedicado un artículo propio y específico que contemplase de una forma detallada y completa los distintos aspectos de este derecho en cuanto a su ejercicio, requisitos, garantías y límites, se le camufló como una parte del apartado 2 de un precepto cuyo epígrafe era el de "*Medidas para garantizar la prestación por los Servicios de Salud*", lo cual revelaba la visión negativa de la que partía el legislador en relación con la práctica de la *objeción de conciencia*, ya que no se le contemplaba como un derecho reconocido por el Tribunal Constitucional, sino como un elemento distorsionador que impedía la IVE debido a su abusivo ejercicio, (Ruiz-Bursón FJ. 2010). En definitiva, que en dicho artículo no quedaba reflejada la importancia que este tema merecía y además generaba muchas dudas acerca de su aplicación.

14.1.- COMPROMISO DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS.

Como se sugería anteriormente, el primer punto a considerar es el análisis de la *objeción de conciencia por parte de los profesionales sanitarios que pudieran verse comprometidos* de manera directa en la interrupción del embarazo.

786 Ricardo De Lorenzo Y Montero, es Doctor en Derecho y Licenciado por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; Ha realizado los Cursos de Doctorado en la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid y Postgrado en la City of London Polytechnic. Guidhall University. Londres. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid desde 1974; presidente de Honor en De Lorenzo Abogados y Presidente de la Fundación De Lorenzo.

787 La profesión médica ve insuficiente el reconocimiento de la objeción de conciencia en la Ley del Aborto y pide más regulación. https://www.medicosypacientes.com/articulo/la-profesi%C3%B3n-m%C3%A9dica-ve-insuficiente-el-reconocimiento-de-la-objeci%C3%B3n-de-conciencia-en-la [consultado el 16 de julio de 2023]

788 Ruiz Bursón F.J. Universidad de Sevilla.

Se trataba de una de las cuestiones, que quizás fuese, más debatida, sobre todo teniendo en cuenta su amplitud e indeterminación. Esto generó muchas y serias dificultades, desde el punto de vista práctico, ya que atendiendo a lo que se establecía, tanto por el Código Penal como la propia Ley 2/2010, se exigía que el aborto fuese practicado por un médico o bajo su dirección[789], con lo cual parecía que norma estuviera dirigida de manera particular a los médicos especialista en el campo de la ginecología, que eran los encargados y responsables de llevar a cabo el acto quirúrgico de la interrupción del embarazo, y que consecuentemente eran a los que se les debía conceder este derecho.

A partir de ahí otros profesionales sanitarios e incluso algunos miembros del personal sanitario consideraron igualmente que con sus actos profesionales también eran partícipes, de una manera directa, en el proceso del aborto voluntario. Así sucedió, por ejemplo, con un amplio listado de profesionales, como los médicos de planificación familiar, los ecografistas, analistas, anestesistas, profesionales de la enfermería, así como cualquier otro médico especialista que llevase a cabo actos médicos, de diferentes tipos y entidad, en la gestante, y todo ello sin olvidarse del propio personal administrativo del servicio médico o del centro sanitario, y por supuesto al personal de trabajo social o de psicología, e incluso a los miembros de los comités clínicos, cuya intervención resultaba necesaria para que, en determinados supuestos, el aborto pudiera realizarse, tal y como quedaba fijado en el propio artículo 16 de la LO 2/2010[790], y que poco después de la aprobación de la ley fue desarrollado por el Real Decreto 825/2010, de 25 de junio[791].

De una manera objetiva y analizando la situación, estas demandas no resultaban nada extrañas, ya que, al igual que sucedía en legislaciones similares de otros países, se incluía el derecho *de objeción de conciencia* a otros profesionales, aparte de los médicos ginecólogos. Así, como ejemplo, es reseñable la Ley italiana, de 22 de mayo de 1978[792],

789 Artículo 195 bis del Código Penal derogado por la Ley 2/2010, y artículos 12 y siguientes de la Ley 2/2010.

790 Artículo 16. Comité clínico. 1. El Comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos integrantes del personal médico especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas. Ninguno de los miembros del Comité podrá formar parte del Registro de objetores de la interrupción voluntaria del embarazo ni haber formado parte en los últimos tres años. 2. Confirmado el diagnóstico por el Comité, la mujer decidirá sobre la intervención. 3. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un Comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas comunidades autónomas. 4. Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente.

791 Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 155, de 26 de junio de 2010, páginas 56253 a 56258.

792 El 22 de mayo de 1978 fue aprobada en el Parlamento italiano la ley 194, que permite la práctica del aborto en determinadas circunstancias. Dicha disposición lleva el siguiente título: "Normas para la tutela social de la maternidad y acerca de la interrupción voluntaria de la gravidez".

donde quedaba reconocida la *objeción de conciencia* para el que ejerce "actividades auxiliares".[793]

En cambio, las consecuencias de esta poco clara y limitada redacción de la norma española, conllevó a una nueva contrariedad jurídica e incluso práctica, esta vez reflejada a nivel de las diferentes Comunidades Autónomas, donde los profesionales sanitarios comenzaron a plantear o considerar que su intervención profesional en el proceso del aborto era directa. De esta manera, diferentes Comunidades Autónomas, y como ejemplo, referimos la Orden de 21 de junio de 2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha[794] especificaba, en su artículo 3[795], que *los profesionales directamente implicados eran los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas*[796], de esta manera y como consecuencia de esta redacción poco tiempo después el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha[797], acordó la suspensión cautelar[798] a raíz de la interposición, por parte del Colegio de Médicos de Toledo, de un recurso contencioso-administrativo contra la mencionada Orden y en la que se solicitaba la inclusión de los médicos de atención primaria como profesionales directamente implicados en el proceso.

Algo similar ocurrió en Extremadura, cuando los médicos que ejercían en los centros de planificación familiar, se consideraban igualmente partícipes directos en el proceso de aborto, lo que generó los consabidos problemas prácticos, pues eran estos profesionales los que debían emitir los dictámenes previos exigidos, del artículo 15 de la propia Ley[799], para el caso de la interrupción por causas médicas.

Como nuevamente nos indica Ruiz-Bursón, dicha interpretación de la ley estatal, no tenía en cuenta que la práctica de un aborto constituye un acto complejo, dentro del cual hay que distinguir varias fases, las cuales resultan imprescindibles para alcanzar el resultado final, que no es otra que la interrupción del embarazo.

793 La ley italiana de 22 de mayo de 1978 hacía notar que *"el personal sanitario y el que ejerce actividades auxiliares no vendrá obligado a las intervenciones para la interrupción del embarazo cuando planteen objeción de conciencia con declaración preventiva"*

794 Orden de 21/06/2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo. DOCM 30/06/2010

795 Artículo 3. Declaración de objeción de conciencia. 1. A los efectos de esta Orden, se considera que son profesionales directamente implicados en una interrupción voluntaria del embarazo los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas.

797 Auto nº 392/10 de la Sección 2º del TSJ de Castilla La Mancha de 29 de septiembre de 2010.

798 Resolución judicial de carácter provisional adoptada en la pieza separada de medidas cautelares, por la que, previa ponderación de los intereses en conflicto, se deja sin efecto temporalmente la ejecutividad del acto o disposición administrativa impugnada en el proceso, mientras dure la tramitación del mismo y hasta que recaiga resolución que le ponga término. https://dpej.rae.es/lema/suspensi%C3%B3n-cautelar-en-el-proceso-contencioso-administrativo. [consultado el 18 de julio de 2023]

799 La simple realización de valoraciones ecográficas minuciosas no atentaría en ningún caso contra la objeción de conciencia del médico, pero sí le obligan a tener que especificar datos que justifican, conforme a los casos legalmente previstos, interrupciones de embarazo.

Sirva, igualmente como ejemplo, a lo referido algunas referencias jurisprudenciales, como fue la Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 1998[800], la cual afirmaba en su Fundamento Jurídico Tercero que: "... *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*–derecho de amparo constitucional y reconocido por el entonces vigente Código de Ética y Deontología Médica, aprobado por la Organización Médica Colegial– *lo que, desde luego, le exime 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".*

En estos pronunciamientos judiciales latía la idea de que el derecho fundamental de la *objeción de conciencia al aborto* no sólo exime de realizar materialmente la interrupción voluntaria del embarazo, sino también el de colaborar con cualquier acto relacionado con ella. En este sentido y usando una terminología propia de la sistemática 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 indirecta[801].

En este mismo sentido, y a nivel estrictamente profesional y médico, es de destacar como la propia Comisión Central de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial (OMC), hacía una llamada de atención a este tema considerando necesario, dada la situación generada, emitir un comunicado con objeto de aclarar y matizar que la *objeción de conciencia*, tal y como venía contemplada en la Ley 2/2010: *"sólo puede ser admitida en aquéllas acciones directas necesarias para su realización y, por tanto, no debe trasladarse a actuaciones previas indirectas, ya que podría convertirse en una obstrucción a un derecho contemplado en la legislación vigente"*[802].

Lo que viene a decir, tal y como reconoce la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia)[803], que la *objeción de conciencia,* a la interrupción voluntaria del embarazo, no puede ser aceptada respecto de la labor de información a la mujer sobre los derechos que le otorga el Estado en esta materia. Tampoco sobre la explicación de los riesgos de la intervención, ni sobre las prestaciones sociales a que tiene derecho si deseara seguir el embarazo, ni para eludir la derivación al centro concertado autorizado para su práctica.

800 RJCA 1998\585.

801 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 foetus ou d'un embryon humain, quelles qu'en soient les raisons".

802 www.medicosypacientes.com, Madrid, 27 de julio de 2010. [consultado el 17 de julio de 2023]

803 https://hosting.sec.es/descargas/ObjecionConciencia_Completa.pdf[consultado el 17 de julio de 2023]

En todo este debate, que casi no llevaba a ninguna parte, nuevamente Ruiz-Bursón hacía una, con referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981[804], donde se indicaba que 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 a los principios básicos de su código ético, moral o deontológico, de ahí que la limitación al ejercicio de la *objeción de conciencia* debiera considerarse en base a los actos que llevan a cabo.

Del mismo modo el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en su conocida Sentencia de 13 de febrero de 1998[805], indicaba que «*El efecto jurídico específico que produce la objeción de conciencia reside en exonerar al sujeto de realizar un determinado acto o conducta que, de otra suerte, tendría la obligación de efectuar. La satisfacción del derecho fundamental, por lo tanto, comporta que no cabe exigir del profesional sanitario que por razones de conciencia objeta al aborto que en el proceso de interrupción del embarazo tenga la intervención que corresponde a la esfera de sus competencias propias; intervención que por hipótesis se endereza causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado que la conciencia del objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida*»[806], que de manera resumida venía a decirnos que los profesionales sanitarios en calidad de *objetores de conciencia*, tienen derecho a no participar en ninguno de los actos sanitarios que integran el proceso de interrupción voluntaria del embarazo.

De manera muy similar se pronunció la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 9 de febrero de 1998.[807] Básicamente, esta sentencia anulaba la sanción de suspensión de empleo y sueldo por tiempo de seis meses que se le había impuesto el director del Instituto Nacional de la Salud al Jefe de Servicio de Tocoginecología de un hospital de Ibiza, al no

804 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 reales, 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.

805 AS 1998Y393. Para un comentario a esta Sentencia: vid. Martínez Rocamora, L. G. «*La objeción de conciencia en materia de aborto (STSJ Baleares 13 febrero 1998)*». Aranzadi Social, núm. I (1998), p. 2.512-2.522.

806 FJ13.

807 RJCA 1998\585.

haber realizado dos abortos ordenados por el director del hospital. El motivo de la negativa era su condición de objetor de conciencia a los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo y la Audiencia Nacional señaló que ser objetor de conciencia «*le exime no sólo de la práctica material de los mismos sino también de cualquier actuación que suponga un acta de cooperación necesaria para que tales interrupciones del embarazo tengan lugar […] por otra parte, siendo conocida la objeción de conciencia aludida, la práctica de los abortos ha sido atendida de ordinario por los Médicos del Servicio no declarados objetores que habitualmente realizan los mismos, sin que en ningún momento se hayan exigido responsabilidades a los declarados objetores*».[808]

Por lo tanto, debe entenderse que el profesional directamente implicado es aquel que lleva a cabo o dirige la interrupción voluntaria del embarazo, esto es, que realiza actos necesarios y directos sin los cuales no sería posible realizarla, lo que en principio abarcaría a los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, a los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, a los profesionales de la enfermería y a las matronas intervinientes.

Pero con todo ello existe otra cuestión que, sí me parece oportuno exponer, como es la que hace referencia a si el *deber de información* de todo profesional sanitario es susceptible de ser incluido dentro de los supuestos de *objeción de conciencia para el aborto.*

Desde mi punto de vista considero que esta circunstancia no puede incluirse en la propia cláusula de *objeción de conciencia*, pues el «deber de informar», en principio, debe entenderse como una obligación éticamente neutra[809], y que por tanto no reúne los requisitos mínimos para que pudiera darse la objeción, ya que el hecho de facilitar una información clínica o asistencial no provoca un conflicto ético íntimo de la suficiente envergadura como para eludir el cumplimiento de un deber jurídico.

La respuesta a este dilema sobre si la información puede ser susceptible de manifestar *objeción de conciencia*, viene dada por el artículo 17 de la Ley 2/2010, que establecía lo siguiente:

«*1. Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.*

2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

808 FJ 3.

809 La consideración de "neutralidad" de la información puede resultar un poco subjetiva, ya que existe una evidente asimetría entre la situación del profesional que informa y la persona que recibe dicha información.

b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo».

En este sentido, y a fin de poner fin a esta discusión, la propia Organización Médica Colegial se posicionó en este asunto y concretamente mediante el Código de Deontología del año en 2011, en su artículo 55[810], negaba objetivamente la posibilidad de objeción al deber de información.

Aun así, hubo que recurrir a la vía judicial para aclarar este asunto y como ejemplos destacamos, por la importancia que tuvieron en su momento, algunos casos.

El primer caso lo fue, nuevamente, en Castilla-La Mancha, cuando la Administración Pública, a través de una nota interior, de 2 de julio de 2010, del director gerente del SESCAM[811], prohibía absolutamente la posibilidad de objetar de su deber de informar a los médicos de atención primaria, afirmando que «*el objetivo fundamental del profesional sanitario será la información a la usuaria. En este cometido no existe la posibilidad de objeción de conciencia*». Anteriormente se había aprobado la Orden de 21 de junio de 2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y Anexo, por la que se establecía el procedimiento de *objeción de conciencia* a realizar la interrupción voluntaria del embarazo[812]. En el artículo 3.1 de dicha Orden se hacía constar que «*a los efectos de esta Orden, se considera que son profesionales directamente implicados en una interrupción voluntaria del embarazo los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas*» y que posteriormente fue modificado por la Orden de 14/10/2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social[813], quedando redactado de la siguiente manera: "*1. Los profesionales sani-*

[810] Artículo 55. *1. El médico está al servicio de preservar la vida a él confiada, en cualquiera de sus estadios. El que una mujer decida interrumpir voluntariamente su embarazo, no exime al médico del deber de informarle sobre las prestaciones sociales a las que tendría derecho, caso de proseguir el embarazo, y sobre los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión.*
2. El médico, que legítimamente opte por la objeción de conciencia, a la que tiene derecho, no queda eximido de informar a la mujer sobre los derechos que el Estado le otorga en esta materia ni de resolver, por sí mismo o mediante la ayuda de otro médico, los problemas médicos que el aborto o sus consecuencias pudiesen plantear.
3. El médico debe proporcionar a la mujer gestante información adecuada, fidedigna y completa sobre la evolución del embarazo y el desarrollo fetal. No es conforme a la ética médica negar, ocultar o manipular información para influir en la decisión de la madre sobre la continuidad de su embarazo.

[811] El Servicio de Salud de Castilla-La Mancha es la institución encargada de la gestión de la salud en la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha. Desde enero de 2002, Castilla-La Mancha gestiona la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

[812] DOCM 124, de 30 de junio 2010.

[813] https://docm.jccm.es/docm/descargarArchivo.do?ruta=2010/10/22/pdf/2010_17542.pdf&tipo=rutaDocm. [consultado el 19 de julio de 2023]

tarios del Sescam directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo que quieran ejercer el derecho a la objeción de conciencia deberán presentar una declaración de objeción, para lo que utilizarán el modelo que figura como Anexo a la presente Orden".

El segundo caso tuvo lugar en Andalucía, cuando la Resolución de 18 de diciembre de 2010 dictada por la Gerencia del Área Sanitaria Norte de Málaga obligaba a informar a los médicos de atención primaria en los términos establecidos en la ley. La Administración mantuvo que sólo podían objetar aquellos profesionales sanitarios que trabajasen en centros donde la interrupción voluntaria del embarazo se practicase y que estuvieran «directamente implicados» en tales prácticas, excluyendo de este modo a los médicos de atención primaria encargados de realizar el proceso de información[814].

Con estos dos ejemplos, así como algunos ya referidos con respecto al propio Tribunal Constitucional, se puede apreciar la ausencia en cuanto a la regularización de estas materias, que además en el caso de España compete a las propias Comunidades Autónomas, tal y como queda establecido en el artículo 19.1[815] *"sobre las medidas para garantizar su prestación por los servicios de salud"*, lo que sin duda conlleva a una falta de criterio unitario a nivel médico-sanitario.

14.2.- REGISTRO DE OBJETORES DE CONCIENCIA.

El segundo punto de interés, es el que hace referencia a la creación de un *Registro de objetores de conciencia.* A este respecto la propia Ley 2/2010 reconoce el derecho a la *objeción de conciencia* de los profesionales sanitarios como una *"decisión siempre individual"* exigiendo que *"debe manifestarse anticipadamente y por escrito"*. Pero de igual manera, hay que indicar que esta Ley no determinaba la creación específica de un Registro, que diera cabida a los profesionales sanitarios que optaran por manifestar su *objeción de conciencia*.

Ante esta situación, ciertamente irregular, nuevamente alguna Comunidad Autónoma, concretamente la Comunidad Foral de Navarra, sí que regularon la creación del referido Registro de Profesionales Sanitarios objetores de conciencia, a realizar la interrupción voluntaria del embarazo en el ámbito de esta Comunidad Foral[816]. Su aprobación fue convulsa y generó un recurso de inconstitucionalidad[817], quien posteriormente dictó Sentencia[818] indicando que esta norma formaba parte de la competencia de la propia Co-

814 https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1525/1874 [consultado el 18 de julio de 2023]

815 Artículo 19.1. Medidas para garantizar la prestación sanitaria pública. *Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos de esta prestación que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres igual acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.*

816 Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 315, de 28 de diciembre de 2010, páginas 107654 a 107658.

817 Recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados

818 Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre (BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014)

munidad Foral, en referencia a la planificación y organización de sus servicios sanitarios con criterios de racionalización de los recursos, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 149.1.16[819] y 148.1.21[820] de la Constitución Española.

De manera similar Castilla-La Mancha aprobó la Orden Consejería de Salud de la Junta de Comunidades de Castilla La-Mancha, de 21 de junio de 2010; la cual fue modificada posteriormente por Orden de 14 de octubre de 2010[821], en la que se establecía el procedimiento de *objeción de conciencia* para realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

Aun así, y aunque la Ley 2/2010 no establecía este *Registro de objetores*, sí que lo hacía respecto a la exigencia de manifestar, de manera expresa y anticipada para el ejercicio del derecho de *objeción de conciencia*[822], como ya se ha referido, lo cual implicaba que tanto la declaración como el consentimiento para el tratamiento de los datos personales de los objetores debieran necesariamente estar unidos**,** tal y como había declarado la propia Agencia de Protección de Datos[823].

En este punto y en relación al *Registro de objetores*, es momento de hacer referencia a la tercera norma reguladora, en España, referida a la interrupción del embarazo, la cual ha sido aprobada, este año 2023, por medio de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, la cual modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo[824] y más concretamente la que hace alusión a la modificación del artículo 19 y la redacción de un nuevo artículo 19 bis *"objeción de conciencia"*[825] y un artículo 19 ter *"Registros de personas objetoras de conciencia"*[826].

819 Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 16.ª Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos

820 Artículo 148.1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 21.ª Sanidad e higiene.

821 https://docm.jccm.es/docm/eli/es-cm/o/2010/06/21.[consultado el 21 de julio de 2023]

822 Artículo 19.2. *…El rechazo o la negativa a realizar la intervención de 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.*

823 https://www.aepd.es/es/documento/2022-0041.pdf[conusltado el 20 de julio de 2023]

824 Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 51, de 01/03/2023.

825 «*Artículo 19 bis. Objeción de conciencia.*

1. Las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo podrán ejercer la objeción de conciencia, sin que el ejercicio de este derecho individual pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de 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 con antelación y por escrito. La persona objetora podrá revocar la declaración de objeción en todo momento por los mismos medios por los que la otorgó.

2. El acceso o la calidad asistencial de la prestación no se verán afectados por el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia. A estos efectos, los servicios públicos se organizarán siempre de forma que se garantice el personal sanitario necesario para el acceso efectivo y oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, todo el personal sanitario dispensará siempre tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una interrupción del embarazo»

826 «*Artículo 19 ter. Registros de personas objetoras de conciencia.*

1. A efectos organizativos y para una adecuada gestión de la prestación se creará en cada comunidad autónoma y en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) un registro de personas profesionales sanitarias

En este sentido hay que indicar que la modificación de la Ley del año 2010 tiene su fundamento, quizás con un evidente matiz político, basado en la supuesta necesidad de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, y que en la ley de 2010 no se contemplan determinados aspectos que, con el paso del tiempo, se han hecho mucho más evidentes y quizás que hasta más necesarios, tal y como indicaban los proponentes[827], lo cual generó el abordaje de esta modificación.

De manera resumida, las principales novedades que presenta este nuevo texto legal, y orientado al objetivo de este Trabajo, se pueden fijar, como se indicó anteriormente, en primer lugar, en relación, al artículo 19 bis, "*objeción de conciencia",* donde se indica que:

a) Únicamente los profesionales sanitarios directamente implicados en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, se podrán acoger a la *objeción de conciencia*, ya sean pertenecientes a la sanidad pública o a la privada.

b) No es posible la *objeción de conciencia* por personas jurídicas. Es una decisión individual.

c) Con antelación y por escrito.

d) Se puede revocar la decisión.

e) Se deben organizar los servicios públicos para que se garantice el personal sanitario necesario para el acceso efectivo y oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo.

Seguidamente analizaremos, de manera somera, cada uno de estos puntos:

Ampliando un poco lo ya referido cuando se ha hecho referencia a la LO 2/2010, se puede añadir que[828], siguiendo al Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia de 9 de mayo de 2023, declara sobre *objeción de conciencia* que: «*de ello deriva la exigencia de que el ejercicio de la objeción de conciencia se limite al personal sanitario que practica intervenciones clínicas directas, con exclusión de otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental. Las exigencias de que la objeción se manifieste anticipadamente y por escrito constituyen presupuesto indispensable para el ejercicio mismo del derecho. Todas estas exigencias son, consiguientemente, constitucionales*».

De ello se deduce[829] que la *objeción de conciencia* solo pueden ejercerla, e inscribirse por tanto en el registro de objetores, quienes «*practican intervenciones clínicas directas*».

que decidan objetar por motivos de conciencia respecto de la intervención directa en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

2. Quienes se declaren personas objetoras de conciencia lo serán a los efectos de la práctica directa de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo tanto en el ámbito de la sanidad pública como de la privada.

3. En el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se acordará un protocolo específico que incluya las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos con la creación de este Registro, junto a la salvaguarda de la protección de datos de carácter personal, conforme a lo previsto en la disposición adicional cuarta.

4. Se adoptarán las medidas organizativas necesarias para garantizar la no discriminación tanto de las personas profesionales sanitarias no objetoras, evitando que se vean relegadas en exclusiva a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, como de las personas objetoras para evitar que sufran cualquier discriminación derivada de la objeción.»

827 https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/PublishingImages/Paginas/anteproyecto-lo-salud-sexual-reproductiva-interrup/APLO%20modificaci%C3%B3n%20LO%2022010%20audiencia%20p%C3%BAblica.pdf[consultado el 20 de julio de 2023]

828 https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2023/07/6_RI-ley-1-2003.pdf[consultado el 20 de julio de 2023]

829 Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2023, de28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica

A título de ejemplo y a fin de concretar quienes pueden ejercerla, se puede referenciar las instrucciones para cumplimentar que bajo el título de «Declaración de objeción de conciencia de las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo» se ha redactado en la Región de Murcia[830], estableciéndose quiénes son sus destinatarios: médicos especialistas en ginecología y obstetricia, médicos especialistas en anestesiología y reanimación, enfermeros obstétrico-ginecológicos y titulados en enfermería.

Al propio tiempo, añaden estas instrucciones la opción de que una persona se declare objetora «de una parte o de todo el proceso de la práctica de la Interrupción Voluntaria del Embarazo».

En todo este entramado de posibles peticionarios de *objeción de conciencia*, hay que entender que aquellos profesionales que ejercen funciones de gestión y dirección de un determinado centro sanitario, donde sí se pueda llevar a cabo el aborto, no podrán ejercer este ejercicio, ya que afectan a sus funciones y responsabilidades como directivo.

Este punto nos hace entrar en el debate acerca de si la *objeción de conciencia* es una cuestión exclusivamente individual o por el contrario pudiera contemplarse una ampliación a personas jurídicas[831]. A este respecto, la Ley 1/2023 establece claramente que se trata de una decisión de carácter individual.

Aun así, dos son las cuestiones sobre las que es preciso hacer alguna reflexión. En primer lugar, la propia Ley garantiza la *objeción de conciencia* como un derecho de carácter individual, y consecuentemente el profesional sanitario no puede ser obligado a realizar actos, como el aborto, en aquellos casos que de manera individual se sienta quebrantado en su conciencia, dignidad, libertad, honor y creencias religiosas, algo que igualmente defiende la profesión médica, como ya quedó reflejado hace algunos años, y más concretamente en el II Congreso de la Profesión Médica, celebrado en 2010[832].

Pero paralelamente, otra cuestión que se recoge en este nuevo texto, es el establecimiento sobre la no posibilidad de *objeción de conciencia* por parte de las personas jurídicas. Ha sido, es y será un tema ampliamente debatido. El debate sobre la *objeción de*

2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (Boletín Oficial del Estado, núm. 51, 1 de marzo de 2023).

830 Declaración de objeción de conciencia de las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (código 3835) (SIA 2858644). De acuerdo con lo establecido en el artículo 19.bis.1. de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo (modificada por la Ley Orgánica 1/2023 de 28 de febrero, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, se reconoce a las personas profesionales sanitarias directamente implicadas en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo el derecho de ejercer la objeción de conciencia, sin que el ejercicio de este derecho individual pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo.

831 Persona jurídica es un individuo con derechos y obligaciones que existe, pero no como persona física, sino como institución que es creada por una o más personas físicas para cumplir un objetivo social que puede ser con o sin fines de lucro.

832 https://www.aeds.org/img/aeds/files/documents_information/71/libro_congreso.pdf[consultado el 21 de julio de 2023]

conciencia institucional y tomando como base la propia Constitución, en el más que reseñado artículo 16[833], se «*proclama expresamente*» *la libertad ideológica «de los individuos y de las comunidades»*, por lo cual, a tenor de esta redacción y siguiendo un vocabulario deportivo, se podría indicar que *"hay partido"*, es decir que hay espacio para debatir. En este sentido hay que recordar, que, a partir, sobre todo, de los años 1990 se incorporó a la doctrina constitucional «*la presunción de los derechos y libertades reconocidos*» en la propia Constitución[834] y por tanto las personas jurídicas entran dentro de este campo de aplicación. Incluso hasta la aprobación, por parte del Consejo de Europa, de la Resolución 1763 del 7 de octubre de 2010 (*"El derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud"*)[835], la *objeción de conciencia* no estaba prevista en absoluto a nivel institucional y estaba contemplada sólo a nivel personal y que por su trascendencia marcó un punto de inflexión en la discusión sobre el derecho a la *objeción de conciencia* en el ámbito sanitario institucional[836].

Aun así, la cuestión es si se puede hablar, con legitimidad intelectual, de *objeción institucional*, o lo que es lo mismo aquella que afecta a una determinada organización, corporación o asociación. A este respecto hay opiniones de todos los colores y matices, donde algunas lo niegan y otras lo defienden.

El debate sobre la *objeción de conciencia institucional* solo puede aclararse si, previamente, se precisa qué significa esta expresión. La conciencia individual, parece estar clara, ya que es la que ejerce una persona cuando considera que la norma establecida pudiera violentar sus convicciones morales más profundas y siente que tiene que ser coherente con ellas, aunque eso signifique no cumplir la norma.

Ahora bien, en el ámbito sanitario hay instituciones que, en su origen fundacional, plantean una determinada visión, misión y defensa de valores corporativos, lo que les lleva a actuar de una manera expresa, siendo, por tanto, coherentes con su actuación y con su propósito fundacional, es decir actuando sabiendo lo que hacen y porqué lo hacen, teniendo conciencia de ello e incluso sabiendo las consecuencias de estas manifestaciones

833 Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

834 Artículo 53.1. 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.

835 Resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la Sanidad, aprobada el 7 de octubre de 2010.

836 *1. Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto, la realización de un aborto involuntario o de emergencia, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón.*

837 https://metropoliabierta.elespanol.com/el-pulso-de-la-ciudad/sanidad/hospital-sant-pau-abortos_45343_102.html[consultado el 23 de julio de 2023]

e incluso actuaciones. Algo que teóricamente puede ser hasta sencillo de entender o aceptar, produce no pocas confrontaciones con los valores que defiende la sociedad e, incluso, se manifiestan críticos con las normas que han sido aprobadas legalmente, aunque no se opongan a que la ley se cumpla, pero sí que denuncien su inmoralidad de manera implícita.

Ejemplos de este proceder, son relativamente frecuentes[837] y por todos conocidos, sobre todo teniendo en cuenta la repercusión que suelen tener[838], donde se esgrimen diferentes motivos, generalmente de tipo religioso o incluso corporativos, como la defensa de la vida, la atención con dignidad a toda persona, con lo cual hay que ser objetivos y plantearse si dichas organizaciones sanitarias tienen derecho a plantear su objeción a estas prácticas, pues es donde radica el germen de la denominada *objeción de conciencia institucional*.

Cierto es que una institución sanitaria es una persona jurídica, que está integrada por personas individuales. Sin embargo, cuando una específica institución, tiene una identidad moral que le identifica, se convierte en un verdadero actor social con personalidad propia. Con este planteamiento, es evidente que no se puede discutir que esa institución tiene derecho a manifestarla, afirmarla y actuar consecuentemente en consonancia con su propio ideario.

Cuestión diferente puede ser cuando los profesionales sanitarios, que desarrollan su actividad profesional en esa institución, plantean su discrepancia con respecto al sistema de valores e idearios de la institución y manifiestan su negativa a la *objeción de conciencia institucional*. E incluso, en sentido totalmente opuesto, en otras ocasiones, es la propia institución quien elimina su derecho a la objeción institucional, pero en cambio son los profesionales sanitarios los que sí plantean su derecho a la *objeción de conciencia*.

En todo este entramado, el Estado ha de garantizar que una determinada norma se cumpla, aunque no puede exigir que los profesionales que en ella desarrollan su actividad o incluso las propias instituciones acaten la norma, si violenta su conciencia, individual o institucional. En estas circunstancias, tiene que ofrecer alternativas, a los ciudadanos, para que puedan hacer uso de los servicios que ofrece y, en su caso, puedan ejercer sus derechos.

A este respecto, es preciso tener en cuenta que la *objeción de conciencia* no debe ser tomada, tal y como refiere el Comité de Bioética de España, como una generalidad sino como una excepción[839], ya que lo que permite es incumplir una ley y vulnerar el carácter imperativo de las normas legalmente establecidas, lo que no puede ser considerado como un asunto banal y sin la importancia que puede arrastrar. Y es ese carácter imperativo del ordenamiento jurídico el que no puede consentir la generalidad ya que, si de forma co-

838 https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20210923/hospital-publico-madrid-niega-practicar-12106716[consultado el 23 de julio de 2023]

839 Comité de Bioética de España, Informe del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir de la ley Orgánica reguladora de la eutanasia, Comité de Bioética de España, Madrid, 2021, p.12.

840 Servicio Canario de la Salud. Instrucción n.º 11/2023, de 20 de junio, de la Directora, relativa a la prestación de interrupción voluntaria de embarazo en el Servicio Canario de la Salud, en los supuestos establecidos en la

lectiva se considera que una norma no es aceptable, lo más coherente, democráticamente hablando, es promover su derogación o al menos su modificación. Cualquier otra actuación colectiva orientada a provocar su inaplicabilidad podría ser, con toda razón, considerada como una acción con la finalidad de obstaculizarla por medios que no son ni legales ni legítimos, existiendo formas dentro del poder punitivo del Estado, para perseguir y sancionar estas conductas. Por ello, el derecho a la *objeción de conciencia* debe ser ejercido de forma totalmente personal por aquellos a los que los que les asiste, no teniendo cabida formas ni colectivas ni anónimas para acogerse a dicho derecho. Por ello, se deben considerar no válidas las declaraciones efectuadas por terceras personas en nombre de colectivos en los que todos o algunos de sus integrantes pudieran ser titulares de este derecho.

Pues bien, aun así, cuando determinados centros sanitarios invocan la *objeción de conciencia* de tipo institucional no es posible su aplicación respecto a actos médico-sanitarios referidos a información, diagnóstico, exámenes, derivación, así como tampoco respecto de los demás actos de preparación ni de los cuidados posteriores que precisa un procedimiento de interrupción del embarazo, ya sean actos regulares y normales derivados del procedimiento, o bien, que surja su necesidad por aparición de complicaciones en la salud de la mujer.

En la citada Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo señala en su Preámbulo que *"la objeción de conciencia como un derecho individual de cada profesional sanitario, (…) debe manifestarse con antelación y por escrito…"*.

En la previa norma legal, la del año 2010, este asunto no quedaba suficientemente regulado, lo que generaba una posible traba al cumplimiento del derecho de las mujeres embarazadas que quisieran ejercerlo. Ahora con la ley de 2023 y con la finalidad de asegurar este derecho a la mujer, se establece que los servicios sanitarios públicos puedan organizarse, para garantizar el acceso efectivo y oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo, permitiendo la "*objeción de conciencia de los profesionales sanitarios* sin *"menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo"* haciéndolo *con antelación y por escrito"*.

Con ello, lo que nos viene a decir la norma es que, el centro sanitario debe contar con profesionales sanitarios que estén disponibles para realizar interrupción voluntaria del embarazo. Aunque si, por una situación excepcional, el centro no los tiene para dispensar la atención solicitada, será el propio centro el responsable de asegurar la derivación de la embarazada a otro centro sanitario, para que el procedimiento pueda sea realizado de manera que permita el acceso a la atención y a la calidad asistencial del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo y que este no sufra deterioro.

E igualmente, el centro sanitario está obligado a adoptar las medidas que sean necesarias, para que el ejercicio de la *objeción de conciencia* no afecte de modo alguno al acceso, la calidad y la oportunidad de la prestación médica de interrupción del embarazo.

Se puede revocar la decisión.

Poco hay que añadir en este punto, ya que se constituye como una realidad que resulta consumada. En base a esto muchos profesionales sanitarios que solicitan el reconocimiento como *objetor de conciencia* pueden pedir posteriormente su renuncia al mismo, y consecuentemente dejándola sin efecto. Esta petición, aunque no se especifica es de entender que se deberá formalizar por escrito y ante el mismo registro de objetores de conciencia, aparte de hacerlo ante el propio centro sanitario.

Y con la finalidad de garantizar la prestación se insta a los servicios de salud autonómicos para organizar los servicios públicos con el fin de que se garantice el personal sanitario necesario para el acceso efectivo y oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo.

Esto supone un "cambio" en la ley, ya que con la inactividad en conjunto de servicios médicos de ginecología e incluso de los propios hospitales, llevó a una cierta adulteración de lo que se establecía en la ley del año 2010, donde ya se contemplaba con carácter "excepcional" que estos actos se llevaran a cabo en centros acreditados, pero fuera de la red sanitaria pública. Para tratar de subsanar este punto la nueva Ley de 2023 ha establecido el registro de objetores de conciencia, dentro de la reforma de la ley del aborto.

En este sentido, algunas Comunidades Autónomas ya han regulado este punto. Así sucede con Canarias, donde por medio de la Instrucción n.º 11/2023, de 20 de junio[840], se adopten medidas organizativas oportunas por parte de las direcciones de las áreas de salud, de las direcciones gerencias de los hospitales y de las gerencias de servicios sanitarios.

Y como se indicó al inicio de este capítulo, otro de los artículos relacionados con la *objeción de conciencia* es el nuevo artículo *19 ter*, y del que varias cuestiones merecen ser analizadas:
a) Creación en cada comunidad autónoma y en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA).

b) Los datos de las personas objetoras: Aquellos que resulten estrictamente necesarios para identificar al personal sanitario, no debiendo incluirse, en ningún caso, el motivo de la objeción.

c) Finalidad: La correcta programación de las intervenciones de interrupción voluntaria del embarazo.

d) Responsables del tratamiento: Las Consejerías competentes en materia de sanidad de las comunidades autónomas y el Instituto Nacional de Gestión.

e) Destinatarias de los datos:

- Las personas titulares de las Direcciones o Gerencias de los centros sanitarios acreditados para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, y

- Quienes sean responsables de planificar los recursos humanos en cada Comunidad Autónoma.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria de embarazo, modificada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero. Boletín Oficial de Canarias núm. 131. 6 de julio de 2023.

841 Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 825-2011. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con

f) Plazo de conservación de los datos: El tiempo necesario para el cumplimiento del fin para el cual fueron recogidos.

g) Integrantes del Comité Clínico: Ninguno de los miembros del Comité podrá formar parte del Registro de objetores de la interrupción voluntaria del embarazo ni haber formado parte en los últimos tres años.

h) Garantías protección de datos:

Medidas proactivas: protección de datos desde el diseño, el correspondiente análisis de riesgos, y evaluación de impactos.

Deber de confidencialidad y de secreto.

Derechos del titular de los datos a información previa, y ejercicio de los derechos previstos en la Ley (acceso, rectificación…) con la excepción del derecho de oposición.

Trazabilidad en los accesos al registro.

Como se puede comprobar, es de destacar, ahora sí, la creación de un *registro de objetores de conciencia* en cada comunidad autónoma, el cual estará abierto a los profesionales sanitarios con la salvedad que recoge el texto legal y por el que no podrán estar incluidos *"ninguno de los miembros del comité podrá formar parte del registro de objetores ni haber formado parte en los últimos tres años"*, algo que resulta ciertamente novedoso.

Y, además, con esta nueva la norma se pretende que los centros sanitarios públicos se organicen de forma que siempre sea posible realizar esta prestación, evitando desplazamientos a otros territorios y derivaciones a clínicas privadas.

Mucho se ha debatido en referencia a determinados matices del *Registro de objetores*, y este se ha realizado desde diferentes puntos de vista, bien filosófico, ético, moral o de otro tipo con diferentes opiniones y tendencias, pero lo que resulta evidente es que este debate no se puede realizar desde el ámbito estrictamente legal, ya que viene contemplado en la norma legal de manera muy objetiva. Con respecto a este asunto, cierto es que mucho daría para escribir en este momento, pero para no ser excesivamente extensos valgan estas reflexiones sobre este particular.

En primer lugar, está abalada la constitucionalidad de la creación de estos registros, la cual ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 151/2014 de 25 septiembre[841], donde se establecía en primer lugar, la constitucionalidad de la regulación del registro de profesionales que objetan a la práctica del aborto; y, en segundo lugar, la nulidad del precepto que regula el acceso a la información contenida en el mismo.

En este sentido se indicaba que el ejercicio del derecho a la *objeción de conciencia* no puede permanecer en la esfera íntima del sujeto, pues *"trae en causa la exención del cumplimiento de un deber"* y, por tanto, el objetor debe facilitar la tarea de los poderes públicos de organizar los servicios sanitarios con el personal suficiente. Aunque añadía que: *"desde la perspectiva de la protección de los datos personales deben hacerse algunas consideraciones, partiendo de que la existencia de dicho registro supone una limitación al derecho fundamental de los datos personales"*.

El *Registro* se ordena en el ámbito de las administraciones sanitarias, con la finalidad de que estas puedan optimizar su propia estructura organizativa y así poder dar respuesta a la prestación garantizada por la norma. Este no puede ser público, algo que es obvio, pero tampoco debe ser de acceso general dentro de la propia Administración sanitaria.

Pero aún se podría plantear otra cuestión más, sobre todo partiendo del hecho de que, si el registro es un método útil para reorganizar los recursos humanos de cara a poder programar de forma eficiente las intervenciones en los centros sanitarios, ¿por qué tienen que registrarse los profesionales sanitarios que se niegan a realizar este tipo de intervenciones y no solamente los profesionales que sí están dispuestos a llevarlas a cabo?

Desde el principio esta idea del Registro de objetores de conciencia generó un amplio y encendido debate. Así la propia Organización Médica Colegial en palabras de su presidente, Dr. Cobo Castro[842], indicó que *"un registro de objetores al aborto aporta muy poco; sería más útil un registro sobre los profesionales dispuestos a dar esta prestación"*[843]. En este mismo sentido se manifestó, durante la tramitación de la Ley, el presidente del Colegio de Médicos de Madrid, Dr. Martínez Sellés[844], indicando que *"en el Colegio de Médicos de Madrid estamos muy preocupados ante el nuevo proyecto de Ley del aborto. En concreto, ante la intención de realizar listados de médicos objetores"*[845].

Por su parte, la Asociación Nacional para la Defensa del Derecho a la Objeción de Conciencia (ANDOC)[846], consideró el registro como una "lista negra" y una *"limitación injustificada al derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia"*[847].

Abundando un poco más en lo anteriormente referido, sobre el ámbito profesional, mucho se ha debatido sobre el papel que podrían tener los Colegios profesionales respecto al Registro de objetores. Por una parte, hay autores que indican que al hacerse el registro en los Colegios respectivos se evitarían eventuales conductas de la Administración hacia los objetores registrados. En cambio, otros indican que, aunque no fuera una cues-

la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relacióncon la interrupción voluntaria del embarazo. Reserva de ley orgánica, condiciones básicas de igualdad y derechos a la libertad ideológica y a la intimidad: constitucionalidad de la regulación foral del registro de profesionales que objetan a la práctica del aborto; nulidad del precepto legal que regula el régimen de acceso a la información contenida en el registro. Voto particular. BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014, páginas 103 a 124

842 Tomás Cobo Castro. Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. Vicepresidente de la Unión Europea de Médicos Especialistas (UEMS). Vicepresidente de la Confederación Latino-Iberoamericana (CONFEMEL)

843 https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2022/09/02/630f536b21efa0a92c8b45bf.html[consulado el 25 de julio de 2023]

844 Manuel Martínez-Sellés d'Oliveira Soares es un médico, cardiólogo, escritor y catedrático universitario español. Es presidente del Colegio de Médicos de Madrid, desde septiembre de 2020.

845 https://andoc.es/la-lista-negra-de-medicos-objetores-al-aborto/[consultado el 25 de julio de 2023]

846 ANDOC nació a principios de 2001, cuando, de forma espontánea, un grupo de farmacéuticos andaluces mostraron su disconformidad ante la legalización del medicamento llamado Norlevo, conocido como "píldora del día después" (PDD), por el Ministerio de Sanidad; y la Orden dictada en junio de 2001 por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, que declaraba de obligada tenencia en las farmacias de la píldora postcoital.

847 https://andoc.es/la-lista-negra-de-medicos-objetores-al-aborto/[consultado el 25 de julio de 2023]

848 16.2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

849 Artículo 18.1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

tión de exclusividad colegial, sí que podría llevarse a cabo de manera complementaria, y así tener el asesoramiento y la conexión necesaria entre Administración Sanitaria y Colegios profesionales.

Con respecto a los fundamentos que plantea ANDOC, se basan en que podría vulnerar varios derechos fundamentales, recogidos en la Constitución, y en la normativa de protección de datos.

Concretamente en referencia al artículo 16.2 de la Constitución[848], que respalda el derecho de no tener obligación de declarar sobre ideología, religión o creencias; el artículo 18.1[849], por otra parte, protege el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar.

Este artículo, el 18, en su punto 4, hace referencia a *"que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"*[850].

En cuanto a la protección de datos, y como ya se ha referido anteriormente, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha corroborado que se trata de una medida constitucional, siempre y cuando se haga con garantías que permitan respetar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, tomando como base a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea e incluso la legislación vigente[851], tanto europea como española[852].

Y volviendo a la Sentencia del TC 151/2014, este indica que el legislador debe establecer garantías adecuadas para *"velar por que el tratamiento de datos se realice en condiciones que aseguren la transparencia, la supervisión y la tutela judicial efectiva, y deben procurar que los datos no se recojan de forma desproporcionada y no se utilicen con fines distintos de los que justificaron su obtención"*. Es decir que, aplicado de manera concreta a la ley del aborto, viene a indicar que no se empleen para otra cosa que no sea organizar los servicios sanitarios para garantizar que se presta el derecho a la interrupción del embarazo.

Siendo preciso articular garantías que limiten la finalidad del tratamiento de esos datos, el número de datos personales requeridos a los objetores para su identificación, las personas que tendrán acceso a esos datos -sólo quienes tengan la competencia para la organización y adecuada gestión de la prestación-; también para que no se les pida que motiven las razones para declararse objetores y para exigir que se informe al profesional del tratamiento de sus datos.

De esta manera, los datos de los profesionales sanitarios que se manifiesten objetores serán los estrictamente necesarios, y que permitan identificar al profesional sanitario que

850 18.4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

851 Reglamento Europeo de Protección de Datos Personales aprobado en 2016.

852 La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales es una ley orgánica aprobada por las Cortes Generales de España que tiene por objetivo adaptar el Derecho interno español al Reglamento General de Protección de Datos.

desarrolle su actividad en centros acreditados para la realización de la interrupción del embarazo, entre los que no figurará "en ningún caso" el motivo de la objeción.

Todo esto se encuentra derivado a las respectivas consejerías de sanidad de las comunidades autónomas, para que sean estos los responsables del tratamiento de estos datos personales. A dicha información podrán acceder tanto los directores de los hospitales como los responsables de recursos humanos para de esta manera poder conocer el número de profesionales objetores en cada centro sanitario que esté acreditado.

Es por ello que las diferentes consejerías de sanidad y el INGESA son los responsables del tratamiento de esos datos y por tanto tienen la obligación de informar previamente sobre el tratamiento de datos a quienes quieran declararse objetores de conciencia.

Con todo ello, creo que hay que ser prácticos en este asunto y preguntarnos qué función podrían desempeñar los Colegios en este ámbito, sino el de proteger a sus colegiados, aunque desde el punto de vista organizativo considero que es bastante escaso.

15/

REGISTRO DE OBJETORES DE CONCIENCIA A LA LUZ DE LA NORMATIVA ACTUAL QUE REGULA EL TEMA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN REFERENCIA AL ÁMBITO SANITARIO

En el anterior capítulo se ha hecho referencia de manera genérica al *Registro de Objetores de Conciencia*, pero si se tiene en cuenta la importancia de este tema, resulta oportuno dedicar un capítulo específico a la protección de datos personales y su repercusión en el ámbito sanitario y su relación con la *objeción de conciencia*.

Es evidente, después de lo expuesto que, con la implantación de estos Registros, aparte de ser una necesidad, es un medio que quizás permita establecer una gestión más eficaz en referencia a la *objeción de conciencia*, permitiendo o garantizando a los profesionales sanitarios la correcta organización del servicio asistencial por parte de un determinado centro sanitario, lo que se verá traducido en una mejora de la calidad de la asistencia a los pacientes que solicitan una específica prestación.

Como ya ha quedado expuesto, la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, fue la primera norma que reguló, en cierta medida, la *objeción de conciencia*, estableciendo para ello los componentes básicos de esta objeción, aunque sin llegar a desarrollar determinados matices, como sucedió con el registro de objetores, que deberían haber sido tenidos en cuenta, para la aplicación de la norma y obtener así la eficacia que se esperaba.

Tal y como se ha indicado, en la propia Ley 2/2010 quedaba igualmente establecido las personas que podían manifestar su objeción a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, considerando que serían aquellos profesionales sanitarios que se vieran *"directamente implicados"* en dicho acto del aborto; y paralelamente fijaba, en referencia a los requisitos formales, que la decisión, siempre debería ser de carácter individual, debiendo, de manera consecuente, *"manifestarse anticipadamente y por escrito"*. Con todo ello, el artículo 19.2[853], del texto legal, no hacía referencia a ningún tipo de pro-

[853] Art. 19.2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.
Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la in-

cedimiento, ni siquiera cómo llevar a cabo esta manifestación, ni indicación a los plazos, ni aludía quien era el destinatario de esta comunicación, ni, por supuesto, establecía el exigido registro de objetores.

Con estas lagunas, apreciadas en una ley de ámbito estatal, algunas comunidades autónomas procedieron a regular estos temas, como ya se ha referido anteriormente, concretamente en Castilla-La Mancha y en Navarra.

Quizás, y con el objetivo de poder enmendar aquellas deficiencias, recientemente con la reforma de la ley de la interrupción voluntaria del embarazo[854] mediante la, igualmente mencionada, Ley Orgánica 1/2023, se ha establecido el denominado *"registro de objetores"*[855] con el objetivo de que los servicios hospitalarios puedan organizarse y así poder garantizar que esta prestación se pueda llevar a cabo en el ámbito de la sanidad pública.

Como digo, mediante esta nueva Ley queda establecida la creación de un *Registro de objetores de conciencia* en cada comunidad autónoma. De esta manera, la norma pretende que los centros sanitarios públicos se organicen de forma que siempre sea posible realizar esta prestación, evitando desplazamientos de las gestantes a otros territorios o derivaciones a clínicas privadas, asunto que desde la aprobación de la ley del año 2010 era un evidente obstáculo para la realización de estos actos.

15.1.- REGULACIÓN DEL REGISTRO DE OBJETORES DE CONCIENCIA.

La cuestión que tratamos de plantear es el análisis de la posible regulación del Registro de objetores de conciencia, en el ámbito sanitario, tomando como base la normativa actual que regula el tema de la protección de datos personales y cuál puede llegar a ser su utilidad.

Para ello es preciso volver nuevamente a referenciar la regulación que se estableció en Navarra y más concretamente, la reseña, al recurso de inconstitucionalidad que se in-

tervención de 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.

854 Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023, pp. 30334 a 30375

855 Se reconoce expresamente el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario en el artículo 19 bis, y se regula *ex novo* el registro de objetores de conciencia en el artículo 19 ter. Cabe destacar que se configura el derecho a la objeción de conciencia como una decisión individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse con antelación y por escrito. El acceso o la calidad asistencial de la prestación no se verán afectados por el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia; para ello, los servicios públicos se organizarán siempre de forma que se garantice el personal sanitario necesario para el acceso efectivo y oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo. Finalmente, quienes se declaren personas objetoras de conciencia lo serán a los efectos de la práctica directa de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo tanto en el ámbito de la sanidad pública como de la privada.

terpuso ante el Tribunal Constitucional[856], planteado contra la Ley Foral de Navarra[857] y que fue admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional[858]. En este sentido y en palabras de Triviño Caballero[859] indica que: *"la creación del registro y sus condiciones superan las exigencias estipuladas en la Ley de Salud Sexual y Reproductiva"*, y añade que los recurrentes fundamentaban su recurso en su consideración de que *"la creación del registro suponía una vulneración de los artículos 16.1 y 18.1 de la CE por no respetar la intimidad del personal sanitario"*, sobre todo cuando en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, se decía que aquella Ley tenía por objeto garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva.

Este recurso, tras algunos años, finalizó con la Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre,[860] en la que de manera concreta, y sobre todo en su Fundamento Jurídico 5, se indicaba textualmente que: *"Debemos comenzar recordando que no resulta inconstitucional que una ley autonómica disponga la creación de un Registro, incluso aunque vinculara al ejercicio de un derecho fundamental, siempre y cuando las disposiciones dirigidas al establecimiento y regulación del mismo no sobrepasen las competencias autonómicas y no afecten al contenido esencial del derecho en cuestión…Sí exige la declaración del objetor se haga por antelación y por escrito. El cumplimiento de dichos requisitos ha de quedar acreditado, como es lógico, en algún tipo de documento que debido a los datos de carácter personal que contiene, constituye per se un fichero…Por otro lado, la creación de un registro no se contradice con la doctrina constitucional dictada hasta la fecha en materia de objeción de conciencia, concretamente en relación con el derecho a la objeción de conciencia como exención al servicio militar obligatorio, según la cual el ejercicio de este derecho no puede, por definición, permanecer en la esfera íntima del sujeto, pues trae causa en la exención del cumplimiento de un deber…"*, por lo que teniendo en cuenta el artículo 9.2 de la propia Constitución *"corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

Pero, hasta aquí se podría decir que la cuestión quedaba suficientemente incontestable respecto a la colaboración y facilitación de la tarea de los poderes públicos, para lograr que

856 Recurso número 825-2011, planteado contra la Ley Foral de Navarra por el Grupo Parlamentario Político Popular

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

858 Auto de 22 de junio de 2011.

859 Triviño Caballero, R., El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias, CSIC/Plaza y Valdés, Madrid/México 2014, p. 131

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

el derecho se pudiera hacer efectivo. Pero igualmente, si se tiene en cuenta otro artículo de la propia Constitución, como es el 16.2, el cual dice expresamente que: *"Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia"*, la cuestión se podría complicar, sirviendo de fundamento más que suficiente para la defensa de los propios objetores de conciencia, y sin que esta pudiera conllevar o implicar una posible discriminación, pues tal y como indica el artículo 14 del propio texto Constitucional: *"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

Fue de tal relevancia la referida Sentencia 151/2014, que nos resulta eficaz para adentrarnos en el aspecto relacionado con la protección de datos y la privacidad de los mismos. Revisándola, en su Fundamento Jurídico 7, se dice que: *"Debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha perfilado las singularidades del derecho a la protección de datos indicando expresamente que su objeto es más amplio que el derecho a la intimidad"*[861]. Es más, el propio Tribunal Constitucional hacía énfasis en que el derecho a la *objeción de conciencia* no se ejerce en el estricto ámbito de la esfera íntima del sujeto *"pues implica la exención de un deber jurídico y, como ya hemos indicado, no es un derecho que se satisfaga con el mero dato de conciencia*".

Con respecto a la creación del fichero informatizado bajo la denominación de *"Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo"*, al que hacía mención la propia la Ley Foral, y concretamente en su artículo 2.d) al establecer que los datos de carácter personal incluidos en el fichero serían: apellidos y nombre y DNI como datos identificativos y del mismo modo y como datos no identificativos: titulación, especialidad, centro en el que presta servicios, servicio al que se encuentra adscrito y creencias.

15.2.- PERSPECTIVA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN ESPAÑA.

Para analizar el referido Registro, en primer lugar, hay que advertir que el derecho a la intimidad debe ser entendido tal y como indican Bandrés Moya, F. y Delgado Bueno, S.: *"el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. Es el elemento de desconexión social este implica el rechazo a la intromisión no consentida que pudiera ocurrir en la vida privada de una persona"*. (Bandrés Moya, F., y col. 2010).

Se trata de un derecho de carácter fundamental y figura concretado en la propia Constitución, taxativamente en su artículo 18.4, donde directamente se dice que: *"La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"*. Y derivado de este derecho fundamental, recogido el artículo 18.1 del propio texto constitucional, *"Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen",* podemos apreciar algún tipo de fundamento al tema sobre la protección de datos.

[861] SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6 y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 6

Pero lo cierto es que desde la aprobación de la Constitución, en el año 1978, no hubo ningún tipo de regulación legal en referencia a la protección hasta varios años después, con la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal[862], la cual hacía referencia a la protección de datos informatizados. Esta norma estuvo vigente hasta la entrada en vigor en el año 1999, con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal[863], la conocida como LOPD, la cual amplió la protección de los datos al soporte papel.

Esta Ley fue la encargada de aplicar la Directiva 95/46/CE, que fue el texto de referencia a nivel europeo para la protección de los datos personales, la cual creó un marco reglamentario destinado a lograr un equilibrio entre el alto nivel de protección de la intimidad de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea (UE). Al mismo tiempo exigió la creación de una autoridad nacional independiente en cada Estado miembro encargada de supervisar todas las actividades relacionadas con el tratamiento de datos personales, que en el caso de España, fue la Agencia Española de Protección de Datos.

Con todo ello, no fue hasta el año 2007 y tras la aprobación del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuando se subscribió el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, en la que se establecían en tres niveles de seguridad, donde quedaban incluidos los datos referidos a la ideología, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual o violencia de género de las personas en el nivel alto de protección.

En todo este trayecto legislativo, es interesante subrayar algunas valoraciones desde la óptica jurisprudencial y reflejadas en diversas sentencias judiciales. En este sentido se pueden hacer constar las Sentencias 94/1998, de 4 de mayo, del Tribunal Constitucional[864], la cual señalaba la protección de datos personales como un derecho fundamental, así como la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre[865], donde se consideraba la protección como un derecho autónomo e independiente. Es igualmente significativo como el propio Tribunal Constitucional, ya en el año 1984, había establecido que el derecho a la intimidad no puede ser considerado con carácter absoluto y que la propia ley debe establecer unos límites, los cuales deben ser proporcionados y respetuosos con el contenido esencial del derecho fundamental.[866]

Especial interés tuvo la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre[867], cuando en su Fundamento Jurídico número 4 indicaba que la singularidad del de-

862 Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. BOE núm. 262, de 31 de octubre de 1992, pp: 37037 a 37045

863 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298, de 14/12/1999.

864 BOE nº 137. Suplemento, martes 9 de junio de 1998, pp. 8-13.

865 BOE nº 4. Suplemento, jueves 4 de enero de 2001, pp. 104-117.

866 Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984

867 Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre.

recho a la protección de datos es primordial tenerla presente, ya que por un lado, su objeto es más amplio que el derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no solo a la intimidad en su dimensión constitucional (artículo 18.1 C.E), sino a lo que en ocasiones el propio Tribunal Constitucional ha definido como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal.

Estas referencias legislativas y jurisprudenciales se mantuvieron presentes hasta que el 25 de mayo del año 2016, entró en vigor el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo[868] y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Aunque su entrada en vigor fue la fecha referida, su aplicación no se hizo efectiva hasta el 25 de mayo del año 2018, la cual nos da pie para adentramos en lo sucedido desde la aprobación del referido Reglamento.

15.3.- EL DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD Y LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS EUROPEA, DE MAYO DE 2018. (RGPD)

Como se puede evidenciar el derecho a la no intromisión en la vida privada, tiene una correlación normativa a nivel europeo, el cual se pone de manifiesto con el derecho a la protección de datos de carácter personal.

La protección de datos a nivel europeo tiene una amplia trayectoria[869] que, como se ha indicado, culminó con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril del año 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de esos datos, aunque su entrada en vigor tuvo lugar el 25 de mayo de 2016, y su aplicación se hizo efectiva el 25 de mayo del año 2018, como se ha señalado anteriormente, y que tuvo su reflejo, como se expondrá más adelante, en España, en la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales[870].

Sin ser excesivamente extensos, sí que parece oportuno hacer referencia a algunos de los artículos del Reglamento, para poder tener una visión más actual de este asunto. Así en el artículo 1[871] se establece la protección de los derechos fundamentales y libertades

868 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial de la Unión Europea. L 119/1.

869 Directivas Europeas, como la 97/66/ CE, 2002/58/CE, 2006/24/CE y la Directiva 95/46/CE.

870 Boletín Oficial del Estado, jueves 6 de diciembre de 2018, pp. 119788-119857.

871 La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental. El artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta») y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. (2) Los principios y normas relativos a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos de carácter personal deben, cualquiera que sea su nacionalidad o residencia, respetar sus libertades y derechos fundamentales, en particular el derecho a la protección de los datos de carácter personal. El presente Reglamento pretende contribuir a la plena

públicas, en especial, al derecho a la protección de datos personales; no restringiendo la libre circulación de los datos siempre que versen medidas seguras. La protección se otorga a personas físicas con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia.

El artículo 4.1 establece la definición de dato personal, entendido como toda información sobre una persona física que permita hacerla identificada o identificable, bien sea de forma directa (por ejemplo, elementos propios como datos sociales, datos psicológicos, etc.) o de forma indirecta (como, por ejemplo, a través de identificadores).

Y el artículo 5.1 dispone las reglas para saber cuál debe ser el tratamiento de los datos personales por los sujetos obligados: Tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado. Ha de facilitar la información al interesado de forma comprensible y accesible. Asimismo, estos principios se vinculan con el consentimiento; además deben ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, no siendo tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados; exactos y actualizados; mantenidos durante no más tiempo del necesario; garantizando una seguridad adecuada de los datos personales.

Al mismo tiempo, hace recomendación al papel y las exigencias que deben tener los responsables del tratamiento, mediante la implantación de medidas de seguridad necesarias para paliar los riesgos que conlleve el tratamiento, y que se esté en disposición de demostrar dicho cumplimiento, es decir, el responsable debe aplicar medidas técnicas, jurídicas y organizativas necesarias para poder garantizar y demostrar que el tratamiento se realiza con las máximas garantías.

Por su parte, el artículo 6, hace reseña a los requisitos que se deben tener en cuenta para que el tratamiento de los datos sea lícito, el cual debe basarse en una legitimación válida para el tratamiento de datos, manteniendo lo recogido en la Directiva 95/46[872] cuando indica que todo tratamiento precisa apoyarse o sustentarse en una base legitimadora que lo certifique. Los requisitos a los que hace mención la normativa europea son: consentimiento; relación contractual; intereses vitales del interesado; obligación legal para el responsable; interés público o ejercicio de poderes; intereses legítimos prevalentes del responsable.

Especial utilidad tiene la referencia al consentimiento[873] que la norma europea establece y que nos señala que este debe consistir en una declaración afirmativa o una clara

realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia y de una unión económica, al progreso económico y social, al refuerzo y la convergencia de las economías dentro del mercado interior, así como al bienestar de las personas físicas. (3) La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (4) trata de armonizar la protección de los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en relación con las actividades de tratamiento de datos de carácter personal y garantizar la libre circulación de estos datos entre los Estados miembros.

872 La Directiva de Protección de Datos fue una directiva de la Unión Europea adoptada en 1995 que regulaba el procesamiento de datos personales dentro de la Unión Europea. Esta directiva fue sustituida en 2016 por el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, aplicable en todos los países de la unión.

873 Considerando 32. El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros

acción afirmativa para la prestación del mismo. Debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre específica, informada e inequívoca del interesado.

15.4.- SITUACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL REGISTRO DE OBJETORES DE CONCIENCIA.

En este espacio, y en este sentido, la situación parece ser muy clara, sobre todo tras la promulgación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el concreto caso de la Sra. RR contra Polonia[874], de fecha 26 de mayo del año 2011[875], donde la demandante alegaba que las circunstancias de su caso conllevaron a transgresiones de los artículos 3[876] y 8[877] del Convenio.

En la sentencia y tras el fallo, que reconoció la transgresión de los artículos 3 y 8 del Convenio, se estableció la obligación que tienen los Estados de organizar los servicios de salud de tal manera que se garantice al mismo tiempo el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, dentro de su marco profesional y el derecho de los pacientes de acceder a los servicios a los cuales tienen derecho, según la ley aplicable.

Es de tal importancia esta sentencia que a partir de aquel entonces se estableció la obligatoriedad de anotar el hecho de ser objetor de conciencia en el respectivo Registro, aunque no estableció el mecanismo para ello.

En la mayoría de los estados miembros de la Unión Europea, la práctica de la *objeción de conciencia,* en general está en gran medida desregulada o insuficientemente regulada.

técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta.

874 El caso se originó en una demanda (N° 27617/04) contra la República de Polonia presentada el 30 de julio de 2004 ante la Corte bajo el artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por la Sra. R.R, una ciudadana polaca ("la demandante"). El Presidente de la Sala accedió al pedido de la demandante de no divulgar su nombre (Regla 47, párrafo 3 de las Reglas de la Corte).

3. La demandante alegó que las circunstancias de su caso dieron lugar a violaciones del artículo 8 del Convenio. También invocó el artículo 3 del Convenio. Además, la demandante se quejó conforme el artículo 13 sobre la inexistencia de un recurso efectivo que estuviera a su disposición.

875 http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/40382[consultada el 25 de agosto de 2023]

876 El artículo 3: "*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".*

877 El artículo 8 del Convenio, en la medida en que es relevante, establece lo siguiente: *"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada (…)" 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás."*

De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y las normas médicas internacionales, los países tienen la obligación de garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los servicios de salud reproductiva de calidad, en particular empleando personal que esté disponible y preparado para proporcionarlas de forma competente estos servicios en un plazo y radio geográfico adecuados.

La normativa sobre *objeción de conciencia* debe prever procedimientos claros en los centros sanitarios para el profesional médico, para que puedan comunicarse con antelación su negativa a prestar determinados servicios; incluir la creación de un registro de objetores a conciencia. También debe especificar claramente las obligaciones de los proveedores de atención médica que se oponen. Los objetores deben demostrar que su objeción se basa en sus convicciones religiosas o de conciencia y su negativa es auténtica y notoria.

Muchos países regulan única o principalmente la *objeción de conciencia* en el marco de la interrupción voluntaria del embarazo, reconociendo que es uno de los procedimientos médicos más comunes donde los médicos pueden objetar por motivos de conciencia. Por ejemplo, en Croacia, los médicos se pueden oponer a realizar un aborto, pero ofrecen a las mujeres poder abortar en un entorno privado. En Noruega, las normas sobre la *objeción de conciencia*, requiere que los médicos informen por escrito al hospital sobre su negativa a realizar abortos y los hospitales, a su vez, deben informar de ello a las autoridades correspondientes. En Eslovenia[878], la Ley de Servicios de Salud[879] permite la *objeción de conciencia* de acuerdo con las normas estándares internacionales en esta área. La ley obliga a los profesionales sanitarios a declarar su *objeción de conciencia* a su empleador, para poder garantizar que se respeten los derechos de los pacientes a la atención médica. De esta manera, pueden garantizar que tienen médicos dispuestos a ofrecer estos servicios de salud.

Igualmente, algunos países han establecido y organizado sus sistemas de salud, y de contratación, de tal manera que incluyan a médicos dispuestos y con capacidad para proporcionar estos servicios. Por ejemplo, las directrices sobre nombramiento de médicos para puestos hospitalarios publicado por el Servicio Nacional de Salud del Reino Unido incluyen que la interrupción del embarazo sea parte de las funciones del puesto a cubrir tal y como se describe en la descripción del trabajo a realizar, estableciendo de manera expresa estas obligaciones en materia de interrupción del embarazo, y por tanto que los candidatos estén listos para llevar a cabo cualquier tarea que se les pueda exigir si son nombrados, incluyendo los vinculados a la interrupción del embarazo.

878 https://www.slovenia.info/es/planifica-tu-viaje/informacion-practica/salud[consultado el 25 de agosto de 2023]

879 Eslovenia tiene un sistema de salud global que cubre a todos sus ciudadanos y residentes. Está financiado por impuestos a trabajadores y empleadores. El sistema público cubre la mayoría de los gastos médicos, incluyendo: citas médicas, medicamentos con receta, hospitalización de emergencia y pre y postnatal.

Los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos eficaces de control, de ejecución y de responsabilidad para que las cláusulas de objeción de conciencia no perjudiquen indebidamente, en la práctica, a los pacientes o negarles el acceso a servicios legales de salud. Muchos países disponen de un mecanismo de apelación general de salud al que los pacientes que sienten que sus derechos han sido vulnerados pueden reclamar.

16/
OPINIONES SOBRE EL REGISTRO DE OBJETORES DE CONCIENCIA EN EL CAMPO MÉDICO-SANITARIO

Sobre la creación del *registro de objetores de conciencia* mucho se ha escrito, debatido y diversas opiniones se han puesto de manifiesto respecto a este asunto.

En principio, hay que indicar que, la existencia de un registro, puede generar y de hecho genera en los profesionales sanitarios objetores un incuestionable recelo y fundamentalmente porque de ello pudiera derivarse algún tipo de discriminación, que afectara al futuro profesional y eso porque de manera genérica, cualquier registro está relacionado directa y habitualmente con la publicidad de los datos que en este se encuentran contenidos. Además, porque el registro debe estar dotado de apropiadas y eficientes medidas de protección, pues si no fuera así podría ser contrario a lo que establece el artículo 8.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)[880], el cual dispone como prin-

[880] 1. Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará cuando:

a) el interesado haya dado su consentimiento explícito a dicho tratamiento, salvo en los casos en los que la legislación del Estado miembro disponga que la prohibición establecida en el apartado 1 no pueda levantarse con el consentimiento del interesado, o

b) el tratamiento sea necesario para respetar las obligaciones y derechos específicos del responsable del tratamiento en materia de Derecho laboral en la medida en que esté autorizado por la legislación y ésta prevea garantías adecuadas, o

c) el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que el interesado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento, o

d) el tratamiento sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin fin de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refiera exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de los interesados, o

e) el tratamiento se refiera a datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos o sea necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial.

3. El apartado 1 no se aplicará cuando el tratamiento de datos resulte necesario para la prevención o para el

cipio general que: *"Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad"*.

Además, el Registro de objetores, concretamente, provoca la duda sobre si se cumple, o no, con el imprescindible principio de proporcionalidad. En este sentido y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, la aplicación de este principio exige ponderar tres elementos: a) el *juicio de idoneidad o adecuación de la medida*, examinando la relación causal existente entre el legítimo fin perseguido y el medio utilizado; b) el *juicio de necesidad de la medida*, esto es, de la idoneidad de la medida para alcanzar el fin perseguido; y c) el *juicio de proporcionalidad en sentido estricto*, esto es, la constatación de que de la medida impuesta se derivarán más beneficios para el interés general, que hipotéticos perjuicios para los afectados.

Desde un punto de vista crítico con este instrumento, y como indica De Lorenzo[881], se vulnera el aludido *principio de proporcionalidad*[882]. Ni es adecuado, porque no hay relación causal entre garantizar la prestación sanitaria, a la par que la *objeción de conciencia* de los profesionales sanitarios, y la necesidad de esta medida tan contundente. Existen otras medidas alternativas, como un archivo interno, por ejemplo, que cubrirían esa exigencia. Tampoco existe la necesidad extrema de implantar esta medida, ya que no es la más idónea para alcanzar las pretensiones, además de generar más impedimentos para el interés general que beneficios para los afectados y para la prestación del servicio de salud. La existencia de un Registro de objetores no es, en modo alguno, un presupuesto necesario del ejercicio del derecho al aborto que reconoce el texto normativo, ni de la manifestación de la *objeción de conciencia* del profesional, con independencia de que la objeción anticipada debe constar necesariamente en un Registro existente al efecto a efectos organizativos de la Administración sanitaria.

El Dr. Martínez-Astorquiza[883], presidente de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), puntualizó con respecto a este asunto que, *"pensamos que no es co-*

diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos sea realizado por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional sea en virtud de la legislación nacional, o de las normas establecidas por las autoridades nacionales competentes, o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

881 https://www.redaccionmedica.com/opinion/ricardo-de-lorenzo/eutanasia-vs-registro-de-profesionales-objetores-5022 [consultado el 8 de agosto de 2023]

882 El principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Encuentra su justificación en distintos preceptos de la Constitución Española (CE), aunque no lo recoja expresamente: el art. 1 donde se proclama el Estado de Derecho y el valor superior de la libertad, el art. 10.1 donde se proclama la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, etc. Estos artículos configuran el estatuto básico del ciudadano y, por tanto, solo se pueden limitar en casos excepcionales.

883 Dr. Txantón Martínez-Astorquiza Ortiz de Zárate. Presidente de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia

rrecto crear un registro como el planteado, tenemos además dudas de que sea legal. Si hay necesidad de ponerse en alguna lista, esa lista debe ser controlada por los colegios médicos y no por los poderes públicos porque puede ser mal utilizados en forma de coacciones o no contratación".

En cuanto a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y como ya se ha expuesto anteriormente, en su Sentencia de fecha 25 de septiembre del año 2014[884], reconocía la constitucionalidad de la creación de un *registro de profesionales objetores de conciencia;* argumentando que, esta medida no solo no supone un límite al derecho de *objeción de conciencia*, sino que constituye una prueba de que el objetor realiza la declaración cumpliendo los requisitos legales; además de garantizar la confidencialidad y seguridad de los datos.

Para ejemplificar su argumento anterior, el propio Tribunal citaba en el Fundamento Jurídico Cuarto, de la Sentencia 160/1987, de 27 de octubre, poniendo en relación el derecho a la *objeción de conciencia* en la práctica del aborto con la *objeción de conciencia* como exención al servicio militar, entonces, según la cual, el ejercicio de este derecho trae causa en la exención del cumplimiento de un deber y, en consecuencia, el objetor «*ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido (art. 9.2 CE)*». Dice al respecto que *"el objetor, para la recognoscibilidad de su derecho, ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos, colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo -frente a la coacción externa- en la intimidad personal, en cuanto nadie está «obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".*

Y, en efecto, su manifestación por escrito conlleva la renuncia a mantenerlo en la intimidad personal. El artículo 7.2 de la LOPD, entonces vigente en la fecha de la citada sentencia de 2014, únicamente permitía el tratamiento de datos de carácter personal que revelaran la ideología de una persona cuando, previamente, se hubiera manifestado el consentimiento expreso y por escrito del interesado, lo que nos lleva al artículo 16.2 de la Constitución en cuanto dispone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. La manifestación de la condición de objetor supone, como hemos expuesto con anterioridad, la autorización para el tratamiento de ese dato personal por parte de la Administración.

884 Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 825-2011. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. Reserva de ley orgánica, condiciones básicas de igualdad y derechos a la libertad ideológica y a la intimidad: constitucionalidad de la regulación foral del registro de profesionales que objetan a la práctica del aborto; nulidad del precepto legal que regula el régimen de acceso a la información contenida en el registro. Voto particular. BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014, páginas 103 a 124.

Pero es preciso hacer notar que en esta Sentencia hubo un voto particular, el del Magistrado Ollero Tassara[885], que al amparo del artículo 90.2[886] de la Ley del Tribunal Constitucional[887], redactó voto particular discrepante con la fundamentación jurídica de la Sentencia y, por ende, con el fallo de la misma.

Recogía, en dicho voto que *"Es obligado pues dilucidar si la existencia de un innecesario registro general para toda una Comunidad constituye un límite para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia. Debemos para ello recordar la doctrina de este Tribunal, que considera inconstitucional cualquier medida que genere un "efecto desalentador" o "disuasorio" del ejercicio de derechos constitucionales"*.

Nuevamente, el eminente jurista D. Ricardo De Lorenzo[888], se ha pronunciado haciendo una crítica sobre los registros de profesionales sanitarios de objetores y básicamente a su concepción monolítica, ya que la posición objetora ni es definitiva, pues puede cambiarse a lo largo del ejercicio profesional, ni es absoluta, pues puede depender de casos concretos que motivan este planteamiento, mientras que otros casos no lo motivarían.

En respuesta a este aspecto, la Asociación para la Defensa del Derecho a la Objeción de Conciencia (ANDOC)[889] y en palabras de su entonces coordinador general, José Antonio Díaz, calificó de *"inaceptable"* la creación de un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo y llegó a comentar que el Tribunal Constitucional (TC) debía vivir "en otro mundo".

Por su parte la Agencia Española de Protección de Datos[890] considera que, el derecho fundamental a la protección de datos no es obstáculo para la creación de registros de objetores de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo. Indicando que la sola existencia de un registro de estas características no supone la generación de una lista negra de profesionales sanitarios. No obstante, la propia Agencia advertía durante la tramitación de la reforma de la ley orgánica de interrupción del embarazo que esta debía

885 Andrés Ollero Tassara es un filósofo y jurista español, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos. Fue magistrado del Tribunal Constitucional de España. Durante diecisiete años fue diputado del Partido Popular, llegando a ocupar el puesto de portavoz de Educación y Justicia.

886 Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE núm. 125, de 25 de mayo de 2007, pp: 22541 a 22547. "*El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el ''Boletín Oficial del Estado".*

887 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE» núm. 239, de 05/10/1979

888 https://www.redaccionmedica.com/opinion/ricardo-de-lorenzo/eutanasia-vs-registro-de-profesionales-objetores-5022 [consultado el 8 de agosto de 2023]

889 https://www.20minutos.es/noticia/2248541/0/andoc-ve-inaceptable-registro-medicos-objetores-conciencia-cree-que-tc-vive-otro-mundo/ [consultado el 8 de agosto de 2023]

890 https://www.roedl.es/es/articulos/registros-objetores-conciencia-legales-garantias [consultado el 8 de agosto de 2023]

incluir determinadas garantías. La finalidad de estos registros es garantizar la prestación sanitaria, así como dar cumplimiento a la finalidad de estos registros, como es el garantizar la prestación sanitaria, así como dar a conocer a la Administración pública los medios con los que cuenta.

Admitida la constitucionalidad del Registro, la Agencia advierte que su existencia implica una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos del profesional, por lo que estima necesario que se adopten las siguientes cautelas:

En primer lugar, que el dato relativo a la *objeción de conciencia*, en la medida en que refleja las opiniones o creencias políticas, religiosas o filosóficas del médico, tiene la consideración de categoría especial; por tanto, requiere de una legitimación reforzada; que encuentran su amparo legal en los artículos 6.1c) y 9.2g) del Reglamento General de Protección de Datos, que invocan lo siguiente: *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal"* y *"el tratamiento es necesario por razones de interés público esencial"*, respectivamente.

En segundo lugar, la Agencia señaló que la legalidad de cualquier medida restrictiva de un derecho fundamental viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad y la adopción de garantías suficientes. Es, en este sentido, la norma que establece la restricción al derecho fundamental la que debe definir las limitaciones y salvaguardas adecuadas, que no pueden detallarse en un momento ulterior. La necesidad de dichas garantías se refuerza cuando el tratamiento afecta a datos sensibles, pues, en palabras de la Agencia, *"su uso es susceptible de comprometer más directamente la libertad y el libre desarrollo de la personalidad"*.

Finalmente, el órgano supervisor estableció una serie de salvaguardas específicas. Tales como:

La limitación de la finalidad del registro a la correcta organización y gestión de la prestación sanitaria; prohibiendo su utilización para una finalidad distinta.

La reducción de los datos personales, de los objetores, a los mínimos imprescindibles: únicamente se deberá tratar la identificación del profesional, así como la circunstancia de haber ejercido el derecho de objeción de conciencia (no debiendo incluirse, en ningún caso, el motivo de objeción).

La limitación del número de personas autorizadas a acceder al registro.

La obligación de informar al profesional sanitario sobre el tratamiento de sus datos.

La realización de un análisis de riesgos y posterior evaluación de impacto. Asimismo, la Agencia considera necesario que esta evaluación se realice involucrando a los delegados de protección de datos de los Ministerios de Igualdad y de Sanidad.

17/
OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS

En este capítulo trataremos de adentrarnos en el ámbito de la *objeción de conciencia* respecto a la conocida y denominada *"píldora del día después"*[891] para así poder analizar cómo ha afectado tanto a la prescripción del médico como a la dispensación del farmacéutico.

En este sentido y como recogía el profesor Lugones Botell, (Lugones Botell M, 1997) no fue hasta finales del siglo XIX cuando verdaderamente comenzó la investigación sobre la utilización de sustancias esteroideas para la anticoncepción[892], una vez observado como los folículos ováricos[893] no se desarrollaban durante el embarazo.

Así en 1897, John Beard[894] sugirió que el cuerpo amarillo[895] era la causa de este efecto y un año después Auguste Prenant[896], profesor de histología, sugirió una función endocrina del cuerpo lúteo[897]. Dos décadas más fueron necesarias para demostrar que la anticoncepción hormonal[898] era posible, lo cual se recogió por primera vez en el trabajo de

[891] La píldora poscoital representa una segunda oportunidad frente al problema de un embarazo no deseado. Se trata de una intervención clínica preventiva muy eficaz, pero debe estar accesible para que, cuando sea necesaria, se asegure su disponibilidad en el período de máxima efectividad, es decir dentro de las primeras 72 horas

[892] Los esteroides anticonceptivos inhiben la ovulación por su acción sobre el hipotálamo y sobre los centros nerviosos superiores, interrumpiendo así la producción de hormonas y la norma rítmica de la secreción de gonadotropina que usualmente hace que la ovulación no ocurra.

[893] Los folículos ováricos son estructuras formadas por células que se encuentran en los ovarios y son responsables del desarrollo de los óvulos. Además, también secretan hormonas esteroideas, como el estrógeno y la progesterona, que son fundamentales en el ciclo menstrual y la fecundidad.

[894] John Beard, médico escoces 1858-1924, trabajó para la Universidad de Edimburgo, dedicado a la embriología, hizo muchas observaciones en animales, que las relacionó con los embarazos humanos y la similitud del tejido placentario con las neoplasias y la manera como el crecimiento placentario se controlaba al funcionar el páncreas. Por esta observación fue candidato al Nobel en 1906

[895] El cuerpo amarillo o cuerpo lúteo es una glándula endocrina altamente vascularizada compuesta por células luteínicas de la granulosa y células luteínicas de la teca. Las células luteínicas de la granulosa representan el 80% de la población celular del cuerpo lúteo y secretan progesterona y estrógenos.

[896] Auguste Prenant (1861-1927) Fue el primer que atribuí la función glandular del ovario y la formación de progesterona) y considerado, por ello, uno de los fundadores de la endocrinología.

[897] El cuerpo lúteo, también denominado cuerpo amarillo, es una estructura constituida a partir del folículo de Graff. La formación de este cuerpo tiene lugar después de la ovulación, es decir, cuando comienza la fase secretora del ciclo menstrual. El cuerpo lúteo es el responsable de producir estrógenos y progesterona.

[898] Los anticonceptivos hormonales contienen progesterona sola o una combinación de progesterona y estrógeno. Evitan el embarazo al impedir que los ovarios liberen óvulos, además adelgazan el revestimiento del útero y espesan el moco del cuello uterino de manera que bloquean el paso de los espermatozoides hacia el óvulo.

Ludwig Haberlandt[899], fisiólogo de la Universidad de Innsbruck[900], quien publicó muchos trabajos sobre este tema y fue quien, en el año 1927, indicó que la progesterona era capaz de provocar la inhibición de la ovulación.

Por aquellos años se descubrió la estructura química de las hormonas sexuales y entre los años 1929 y 1934 se identificaron los primeros estrógenos y la progesterona. Bien es sabido que al principio era muy complicado poder extraer estos compuestos de las glándulas de los animales, hasta que se alcanzó el descubrimiento de determinadas sustancias sintéticas y semisintéticas con efectos biológicos similares. Fue necesaria la síntesis de la *pregneninolona*[901], en el año 1939 y sobre todo de la *norpregneninolona* en el año 1954 para que se pudiera disponer de un gestágeno potente y que resultase activo, al administrarlo por vía oral.

Rápidamente se descubrió que añadir una pequeña cantidad de estrógeno activo conseguía potenciar el efecto, y para ello se utilizó el etinilestradiol[902], hasta que se lanzó la primera píldora anticonceptiva llamada *Enavid*[903]. A partir de este momento se trabajó para perfeccionar cada vez más la técnica y obtener productos de mayor efectividad, lo que hizo que surgieran innumerables compuestos en el mercado. (Maqueo M. 1972).

En 1972, el médico canadiense Albert Yuzpe[904] realizó estudios sobre un nuevo tipo de anticoncepción de emergencia en el que combinaba estrógeno y progestina[905], a diferencia del método de estrógeno de dosis alta que se había venido utilizando hasta ese momento. Su investigación consistía en una dosis única de *estrógeno* (100 mcg) y *progestina dl-norgestrel* (1 mg), que llegó a conocerse como el *"método Yuzpe"*[906]

899 Ludwig Haberlandt (1855-1932) es conocido como el padre de la anticoncepción hormonal. En 1921 llevó a cabo experimentos con conejos y demostró una anticoncepción hormonal temporal en una hembra mediante el trasplante de ovarios de un segundo animal preñado.

900 La Universidad de Innsbruck, Universitas Leopoldino-Franciscea Oenipontana en latín, se fundó en 1669 y es la universidad para las provincias austriacas Tirol y Vorarlberg, para la provincia italiana Südtirol y para Liechtenstein y también por motivos históricos para Luxemburgo.

901 La pregnenolona, también conocida como P5 o pregn-5-en-3 -ol-20-ona, es una hormona esteroidea involucrada en la esteroidogénesis

902 El etinilestradiol es un estrógeno derivado del estradiol, activo por vía oral indicado en fórmulas que producen la píldora anticonceptiva. El etinilestradiol fue el primer análogo del estrógeno sintetizado en Berlín en 1938, y es uno de los medicamentos más usados en el mundo.

903 Mestranol/noretinodrel fue la primera píldora anticonceptiva oral combinada (COCP) compuesta por mestranol y norethynodrel. Se vendió como *Enovid* en los Estados Unidos y como *Enavid* en el Reino Unido. Desarrollada por el Dr. Gregory Pincus en GD Searle & Company, fue aprobada por primera vez el 10 de junio de 1957 por la Administración de Drogas y Alimentos de los EE.UU. para el tratamiento de trastornos menstruales.

904 Abraham Albert (1936) "Al" Yuzpe es un obstetra y ginecólogo canadiense conocido por su trabajo sobre la fertilidad humana y la anticoncepción de emergencia. El régimen de Yuzpe, que lleva su nombre, es un método para reducir posibles embarazos no deseados, incluido el embarazo por violación.

905 Una progestina es un progestágeno sintético que tiene efectos progestínicos similares a la progesterona. Los dos usos más comunes de las progestinas son para la anticoncepción hormonal, y para prevenir la hiperplasia endometrial de estrógenos sin oposición en terapia de sustitución hormonal

906 El Método de Yuzpe es un método anticonceptivo de emergencia que consiste en administrar 2 pastillas o tabletas de anticonceptivo oral de macrodosis que incluya 50 µg de Etinilestradiol y 250 µg de Levonorgestrel (Noral ®, Neogynon ®), durante las primeras 72 horas después del relación sexual sin protección y repetir la ingesta 12 horas más tarde.

A finales de la década de los años 1990, el kit de anticoncepción de emergencia *Preven*[907] se desarrolló inspirado en el método *Yuzpe* e incluía cuatro pastillas combinadas, junto con instrucciones y una prueba de embarazo en orina. Este, únicamente estaba disponible con receta médica.

Este requisito de precisar receta médica para la dispensación de la anticoncepción de emergencia se convirtió en un tema candente en la década del año 2000. Muchos promotores de derechos reproductivos lucharon para que el *Plan B*, *levonorgestrel*[908], estuviera disponible sin receta médica para así mejorar y facilitar su acceso.

En agosto de 2006, la FDA aprobó el *Plan B* para la venta sin receta médica, pero solo para mujeres mayores de 18 años. Y no fue hasta junio de 2013 cuando la FDA aprobó el referido *Plan B*[909] para la venta sin receta médica y sin restricciones de edad. En España desde el año 2009 este fármaco se suministra gratuitamente en los centros de salud, e igualmente se exige su disponibilidad en las farmacias.

A raíz de esta aprobación, desde la óptica médica y farmacéutica, los profesionales manifestaron los posibles riesgos que esta medida podría conllevar sobre la salud de las mujeres que se las administrasen y comenzaron a exigir que se planteara una dispensación informada de manera obligatoria, en la que se facilitase la máxima información clínica, a través del respectivo protocolo, y en el marco de un programa de educación sexual que fuese acorde con la medida.

Igualmente, este asunto traspasó la mera formalidad, pues al tratarse de un medicamento que se debe administrar como anticonceptivo de emergencia dentro de las 72 horas siguientes tras haber mantenido relaciones sexuales sin protección o debido al fallo de un método anticonceptivo, muchos profesionales comenzaron a manifestar la posibilidad de que se pudieran suscitar problemas de conciencia entre los profesionales sanitarios implicados, máxime si además la píldora podía ser solicitada por una adolescente menor de edad y sin el previo consentimiento de los padres o progenitores.

Con independencia de la percepción personal que cada médico y farmacéutico pudiera tener sobre la cuestión, existía una base jurídica amplia atribuida al Estado, y que trataremos de exponer de manera resumida.

En primer lugar, y haciendo nuevamente mención a la Constitución, y más concretamente en el artículo 149.1.16º[910] se establecen una serie competencias, que son exclusivas

907 El Plan B One-Step es un solo comprimido. Next Choice se toma en 2 dosis. Ambas píldoras se pueden tomar al mismo tiempo o como 2 dosis separadas con un intervalo de 12 horas. Cualquiera de las dos se puede tomar hasta 5 días después de tener relaciones sexuales sin protección.

908 Progestágeno sintético similar a la progesterona que produce el organismo para regular el ciclo menstrual. Se utiliza en los anticonceptivos hormonales, incluida la mayoría de las marcas de anticonceptivos de emergencia

909 Reproductive-rights groups that sued the Food and Drug Administration over access to the "morning-after" pill will ask a judge to hold the agency in contempt if it fails to comply with a court order directing it to make emergency contraception available to women of all ages. https://jp.reuters.com/article/us-usa-planb-ruling-contempt-idUKBRE9400UU20130501[consultado el 30 de julio de 2023]

910 Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 16.ª Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.

al Estado, en legislación sobre productos farmacéuticos. De esta manera, es el propio Estado quien tiene la potestad para intervenir administrativamente en la regulación de un determinado medicamento.

Posteriormente y al amparo de dicho artículo, se promulgó la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamento y Productos Sanitarios[911], la cual reguló las obligaciones de disponibilidad y suministro de medicamentos en las farmacias[912] e igualmente en su capítulo II de su título II, se describen las garantías exigibles a los medicamentos de uso humano elaborados industrialmente y sus condiciones de prescripción y dispensación.

Más específicamente, el artículo 9[913] permite modificaciones y ampliaciones en medicamentos autorizados siempre que éstas se aprueben nuevamente por la Agencia Espa-

911 Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. BOE núm. 178, de 27/07/2006.

912 artículo 2.1 señala que: *"Los laboratorios farmacéuticos, almacenes mayoristas, importadores, oficinas de farmacia, servicios de farmacia de hospitales, centros de salud y demás estructuras de atención a la salud están obligados a suministrar o a dispensar los medicamentos y productos sanitarios que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas"*; y, el 2.2 explica que: *"Los responsables de la producción, distribución, venta y dispensación de medicamentos y productos sanitarios deberán respetar el principio de continuidad en la prestación del servicio a la comunidad"*; el 84.3 establece que: *"Las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas"*; y su artículo 101.2 letra b, califica como infracción grave tanto la negativa en el nº 15: *"negarse a dispensar medicamentos sin causa justificada"*, como el nº 26: *"Cualquier acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia"*.

913 Artículo 9. Autorización y registro. 1. Ningún medicamento elaborado industrialmente podrá ser puesto en el mercado sin la previa autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios e inscripción en el Registro de Medicamentos o sin haber obtenido la autorización de conformidad con lo dispuesto en las normas europeas que establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y control de los medicamentos de uso humano y veterinario y que regula la Agencia Europea de Medicamentos.
2. Cuando un medicamento haya obtenido una autorización, de acuerdo con el apartado anterior, toda dosificación, forma farmacéutica, vía de administración y presentaciones adicionales, así como cualesquiera otras modificaciones y ampliaciones al expediente de autorización que se introduzcan, deberán ser objeto de autorización o notificación, conforme se disponga en la normativa que regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente. Todas estas modificaciones se considerarán pertenecientes a la misma autorización global de comercialización, en particular a los efectos de la aplicación de los periodos de exclusividad de datos. (modificado por la Ley 10/2013, de 24 de julio, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, sobre farmacovigilancia, y 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, y se modifica la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. BOE núm. 177, de 25 de julio de 2013)
3. Toda modificación, transmisión y extinción de las autorizaciones de los medicamentos deberá constar en el Registro de Medicamentos que a estos efectos tendrá, del mismo modo que la inscripción, carácter constitutivo.
4. La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios procederá de oficio a la incorporación al Registro de Medicamentos de las autorizaciones otorgadas por la Comisión Europea conforme al Reglamento (CE) n.º 726/2004/CE.

ñola de Medicamentos y Productos Sanitarios. A su vez, los artículos 19 y 23 concretan respectivamente las condiciones de prescripción y dispensación de medicamentos a determinar por la Agencia y las modificaciones de la autorización por razones de interés público o defensa de la salud.

Por otra parte, el RD 1345/2007, de 11 de octubre[914], dictado en desarrollo de la citada ley, y modificado posteriormente por el Real Decreto 1091/2010, de 3 de septiembre, y más concretamente el artículo 66,[915], que establece en su punto 3, referido a la Modificación de la autorización por razones de interés general, que la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, podrá modificar las condiciones de dispensación y/o prescripción de un medicamento.

De lo expuesto se puede deducir que el Estado es competente para adoptar esta decisión y, además tiene amparo legal para poder llevarlo a efecto.

En definitiva, que la dispensación de la píldora del día después, en las condiciones que reglamentariamente están determinadas, es un acto obligatorio de las oficinas de farmacia, si bien el farmacéutico puede acogerse a la *objeción de conciencia* para no dispensarla.

En este punto parece oportuno indicar que las farmacias se configuran como establecimientos sanitarios privados de interés público[916], sujetos a planificación sanitaria de acuerdo con las disposiciones de las Administraciones sanitarias, que están «*obligados a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas*»[917]

914 Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente. BOE núm. 267, de 07/11/2007

915 Tendrán la consideración de modificaciones especiales las siguientes: 1. Modificaciones urgentes por razones de seguridad. Cuando se tenga conocimiento de una nueva información que indique un riesgo importante para la salud pública asociada al uso del medicamento o tenga un impacto relevante en la seguridad del mismo, se podrá realizar un cambio provisional de la información del medicamento que afectará especialmente a algunos de los siguientes datos de la ficha técnica: indicaciones, posología, contraindicaciones o advertencias, precauciones especiales de empleo y reacciones adversas. Para ello, se seguirán los procedimientos específicos establecidos en la normativa de farmacovigilancia de medicamentos de uso humano. 2. Modificación anual para las vacunas de la gripe humana. a) Las modificaciones generales que puedan afectar a las vacunas de la gripe humana, se regirán por lo previsto en el artículo 65. b) En el caso particular de la solicitud de adecuación de las cepas a las recomendaciones anuales establecidas por la Organización Mundial de la Salud, se seguirá el procedimiento establecido para las modificaciones de importancia mayor, con las especificidades documentales para la vacuna de la gripe, emitiéndose resolución en el plazo máximo de 45 días naturales. 3. Modificación de la autorización por razones de interés general. a) La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios por razones de interés público, defensa de la salud o seguridad de las personas, podrá modificar las condiciones de dispensación y/o prescripción de un medicamento. b) Este procedimiento se tramitará con audiencia al interesado y el plazo máximo para la notificación de la resolución será de 90 días naturales. Asimismo, será preceptivo el dictamen del Comité de Evaluación de Medicamentos de Uso Humano. c) En caso de que el procedimiento se base en motivos de seguridad del medicamento, el procedimiento se tramitará de acuerdo con lo establecido en la normativa específica sobre farmacovigilancia.

916 Artículos 103.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y 84.6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

917 Artículo 84 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Artículo 3.1 del RD 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

En la misma Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, quedaba establecido que las farmacias tienen la obligación de dispensar los medicamentos que les sean requeridos, y especialmente aquellos que se soliciten con receta médica (arts. 2 y 84.3). Por lo tanto, las farmacias, por una parte, debían disponer de las exigencias mínimas materiales que estableciese el Gobierno con carácter básico para asegurar la prestación de una correcta asistencia sanitaria, sin perjuicio de las competencias que tuvieran atribuidas las Comunidades Autónomas en esta materia (art. 84. 2.c); y por otra, en el supuesto de que el farmacéutico no dispusiera de un medicamento que le fuera demandado, éste debería ofrecer un medicamento sustitutivo si lo permitía la ley, y en todo caso solicitar los suministros necesarios para atender la demanda (art. 86). Dicha norma, como bien conocemos quedó derogada, siendo sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio[918], manteniendo lo anteriormente indicado en la actual legislación, concretamente en sus artículos 86.1[919], 89.1,2 y 3[920].

La negativa a dispensar medicamentos sin causa justificada, así como cualquier acto u omisión encaminados a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia, se configuran en el artículo 111, como infracciones graves[921]. Entendiendo como causa justificada aquella que se refiere a la negativa del farmacéutico a dispensar un medicamento que requiere receta cuando el paciente carece de la misma, ya que la receta se configura como una garantía de presentación del servicio farmacéutico al paciente. (González Saquero, P. (2008).

17.1.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL FARMACÉUTICO.

A partir de este momento analizaremos la *objeción de conciencia* que puede manifestar el farmacéutico, la cual se produce cuando se le genera un conflicto entre sus creen-

[918] Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.

[919] Artículo 86.1. En las oficinas de farmacia, los farmacéuticos, como responsables de la dispensación de medicamentos a los ciudadanos, velarán por el cumplimiento de las pautas establecidas por el médico responsable del paciente en la prescripción y cooperarán con él en el seguimiento del tratamiento a través de los procedimientos de atención farmacéutica, contribuyendo a asegurar su eficacia y seguridad. Asimismo, participarán en la realización del conjunto de actividades destinadas a la utilización racional de los medicamentos, en particular a través de la dispensación informada al paciente. Una vez dispensado el medicamento podrán facilitar sistemas personalizados de dosificación a los pacientes que lo soliciten, en orden a mejorar el cumplimiento terapéutico, en los tratamientos y con las condiciones y requisitos que establezcan las administraciones sanitarias competentes

[920] Artículo 89. Sustitución por el farmacéutico. 1. El farmacéutico dispensará el medicamento prescrito por el médico. 2. Con carácter excepcional, cuando por causa de desabastecimiento no se disponga en la oficina de farmacia del medicamento prescrito o concurran razones de urgente necesidad en su dispensación, el farmacéutico podrá sustituirlo por el de menor precio. En todo caso, deberá tener igual composición, forma farmacéutica, vía de administración y dosificación. El farmacéutico informará en todo caso al paciente sobre la sustitución y se asegurará de que conozca el tratamiento prescrito por el médico. 3. En estos casos, el farmacéutico anotará, en el lugar correspondiente de la receta, el medicamento de la misma composición, forma farmacéutica, vía de administración y dosificación que dispense, la fecha, su firma y su rúbrica.

[921] Art. 111.b.15.ª Negarse a dispensar medicamentos sin causa justificada.

cias y sus convicciones individuales con respecto a sus obligaciones profesionales y/o contractuales como farmacéutico, que básicamente se centran en la negativa a dispensar o almacenar un determinado medicamento. Se trata de una decisión individual, de carácter personalísima, en función de las creencias o convicciones que pueda tener un farmacéutico, pero sin que en ningún momento pueda presentarse como una *objeción de conciencia* de la propia farmacia, como centro sanitario. No olvidemos, como se ha referido anteriormente que, el fondo de la cuestión se encuentra en la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho de los usuarios de los servicios sanitarios a recibir una específica prestación o incluso un tratamiento médico.

Es por ello, que tras el análisis de la normativa tanto estatal como autonómica queda asumida la obligatoriedad del farmacéutico en dispensar medicamentos de acuerdo precisamente con esta legislación vigente. Así queda especificado en las diversas leyes de ordenación farmacéutica de las comunidades autónomas, en las que se describe la dispensación de los medicamentos como función primordial de las oficinas de farmacia, cuando se cumplan las condiciones exigidas para su dispensación.

El debate sobre las consecuencias jurídicas de la negativa de los farmacéuticos a dispensar medicamentos por motivos de conciencia no ha sido exclusivo de nuestro país. Como hemos visto, los tribunales franceses, estadounidenses, e incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han pronunciado sobre el mismo supuesto que se planteó ante nuestro Tribunal Constitucional, estableciendo que las creencias y convicciones personales de aquellas personas que son garantes del ejercicio de derechos como la salud o la integridad física y psíquica no pueden primar sobre los derechos de sus usuarios y pacientes.

Ciñéndonos al tema de la *"píldora del día después"*. En el año 2008, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios[922] elaboró un informe sobre la seguridad de la utilización de la píldora anticonceptiva de urgencias de *levonorgestrel* (PAU-LNG) como medicamento «sin receta»[923], en el que concluía la eficacia del *levonorgestrel* como anticoncepción de urgencia, la ausencia de alternativas orales en España y la baja probabilidad de efectos adversos en la población, y recomendaba la dispensación tanto en las farmacias como en los centros sanitarios. En el año 2009, el gobierno autorizó la dispensación sin receta médica «*con el objetivo de facilitar el acceso en el plazo adecuado que garantizara su eficacia, independientemente del lugar de residencia de las mujeres*»[924]

[922] La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) es el organismo público español responsable de asegurar el cumplimiento de los criterios de calidad, seguridad, eficacia y correcta información de los medicamentos de uso humano y veterinario, así como de los productos sanitarios, biocidas, cosméticos y productos de higiene personal, de acuerdo a la legislación española y de la Unión Europea. Está adscrita al Ministerio de Sanidad.

[923] Los medicamentos de venta libre son aquellos medicamentos que se pueden comprar sin receta médica.

[924] Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS). Informe sobre la actualización de la información de los anticonceptivos de emergencia que contienen levonorgestrel 1.500 mcg. Madrid: AEMPS; 2012.

Desde aquel año, 2009 se ha venido produciendo, en España, un incremento de las ventas a farmacias, donde las usuarias deben abonar el importe íntegro, mientras que se han reducido las de instituciones sanitarias, donde la dispensación es gratuita, lo cual podría indicar la persistencia de barreras de acceso en los servicios sanitarios[925].

Existen diferentes normas autonómicas que regulan esta dispensación. Así, la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001[926] incluía, a la "píldora del día después"[927] como medicamento de tenencia obligatoria en las oficinas de farmacia. Igualmente, otras leyes autonómicas, como, la Ley 11/94, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica del País Vasco[928]; la Ley 7/98, de 12 de noviembre, de Ordenación Farmacéutica de las Islas Baleares[929], la Ley 31/91, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña[930] o la Ley de Farmacia de Extremadura[931], entre otras, recogen como infracción grave la negativa injustificada a dispensar medicamentos.

Pero en toda esta estructura, en el otro lado, se encuentran los propios profesionales sanitarios farmacéuticos, los cuales han considerado que sus derechos se podrían ver afectados. En este aspecto, hay que tener presente que existe una normativa, tanto legal como ética, por la que se le permite al farmacéutico no dispensar la "píldora del día después" acogiéndose, de manera individual, a la *objeción de conciencia*.

Así y como referencias a este punto, se pueden citar, entre otras, algunas normas autonómicas que regulan dicho derecho. La Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja[932] que incluye la *objeción de conciencia* en su artículo 5.10[933]; o la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de Galicia[934],

925 Federación de Planificación Familiar Estatal (FPFE). Informe sobre la libre dispensación de la píldora anticonceptiva de urgencia. Análisis de situación y propuestas. Madrid: FPFE; 2012.

926 https://www.juntadeandalucia.es/boja/2001/63/2. BOJA número 63 de 02/06/2001. [consultado el 30 de julio de 2023]

927 Artículo único. Actualización de Anexo. El Anexo del Decreto 104/2001, de 30 de abril, por el que se regulan las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos de distribución, se actualiza mediante la incorporación de los medicamentos y productos siguientes: Grupo terapéutico G03A3 Progestágenos solos. Principio activo Levonorgestrel 0,750 mg. Vía de administración: Oral.

928 Ley 11/1994, de 17 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma del País Vasco. BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2012, pp: 9981 a 10002.

929 Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de Ordenación Farmacéutica de las Islas Baleares. BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 1998, páginas 41828 a 41840.

930 Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña. BOE núm. 32, de 06 de febrero de 1992

931 Ley 6/2006, de 9 de noviembre, de Farmacia de Extremadura BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 2006, páginas 44006 a 44028

932 Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja. BOE núm. 156, de 1 de julio de 1998, páginas 21800 a 21811

933 Art. 5.10. *En su actividad profesional queda reconocido el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, siempre que no se ponga en peligro la salud del paciente o usuario.*

934 Ley 3/2019, de 2 de julio, de ordenación farmacéutica de Galicia. BOE núm. 229, de 24 de septiembre de 2019.

concretamente en su artículo 10[935] donde igualmente se hace referencia; la Ley 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha[936], en cuyo artículo 17 hace referencia específica a la *objeción de conciencia*[937].

Del mismo modo hay que reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005[938], que vino a confirmar, en casación, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, promovido contra la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001, por el que se regulaban las existencias mínimas de medicamentos, productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos y la dispensa con el carácter de *"existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios"* los progestágenos y los preservativos, por falta de legitimación activa del demandante. Señalaba la Sala que el actor carecía de interés legítimo en el pleito por cuanto en ningún caso tenía el deber de cumplir directamente la Orden recurrida, al carecer de la condición de titular o cotitular de una oficina de farmacia y no ejercer ningún cargo en almacén farmacéutico de distribución, por lo que no es destinatario directo de las previsiones de la orden impugnada.

Igualmente, la Sentencia que, dos años más tarde, dictó el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 8 de enero de 2007[939], se reconocía la *objeción de conciencia* farmacéutica. Esta establecía la posibilidad de alegar *objeción de conciencia* a título individual, en relación con lo indicado en el Código de ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica, aprobado en el año 2001[940] por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, que analizaremos más adelante.

El Tribunal Constitucional también se pronunció, acerca de la *objeción de conciencia* farmacéutica, en el año 2015[941]. En esta ocasión, se planteaba si el derecho a la *objeción de conciencia* que, la doctrina constitucional[942] reconoce a los médicos en el contexto de

935 Artículo 10. Objeción de conciencia. La Administración sanitaria garantizará que el derecho a la objeción de conciencia de los/las profesionales farmacéuticos/as no limite o condicione el derecho a la salud de la ciudadanía. A tal fin, en caso de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, la consejería competente en materia de sanidad habrá de adoptar las medidas excepcionales que, preservando dicho derecho, garanticen el derecho a la salud de la ciudadanía.

936 Ley 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha. BOE núm. 203, de 25 de agosto de 2005, páginas 29493 a 29509.

937 Artículo 17. Objeción de conciencia. 1. La Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico. 2. No obstante, la Consejería de Sanidad adoptará las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos.

938 https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-administrativo-n-s-s-ts-sala-contencioso-sec-7-rec-6154-2002-23-04-2005-3960241[consultada el 30 de julio de 2023]

939 https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=406424[consultada el 30 de julio de 2023]

940 Elaborado por la Comisión del Código Deontológico del Consejo General de Colegio Oficiales de Farmacéuticos de España. El documento fue aprobado el 14 de diciembre de 2001 por la Asamblea General de Colegios. Ahora bien, esta norma deontológica no tiene fuerza legal puesto que, aunque ya fi gura en el Estatuto de la Profesión Farmacéutica, éste está pendiente de aprobación por el Ministerio de Sanidad.

941 STC 145/2015, de 25 de junio de 2015. La cual pretende establecer similitudes entre la objeción de conciencia médica a la interrupción voluntaria del embarazo y la objeción de conciencia farmacéutica a la disposición de ciertos medicamentos.

942 Los hechos, aunque ya bien conocidos, los incorporamos siquiera brevemente: *"Un farmacéutico, cotitular de una oficina de farmacia en la ciudad de Sevilla, fue sancionado en 2008, como consecuencia de que en su establecimiento carecía de existencias de preservativos y del medicamento con el principio activo de levonor-*

la práctica del aborto, podía hacerse extensible a los farmacéuticos y, en tal caso, cómo debiera armonizarse esta posibilidad con los derechos de terceros y, en especial, con el derecho de la mujer a la salud y al acceso a la píldora del día después[943]. Es evidente que existen diferencias entre ambos asuntos, que como indica Celador Angón[944], (Celador Angón O, 2017), la equiparación entre los supuestos de *objeción de conciencia* frente a la interrupción voluntaria del embarazo y a la dispensación de la píldora del día después, presenta diversas dificultades, entre las que destaca el diferente papel que desempeñan el médico y el farmacéutico, pues el primero participa de forma directa en la interrupción voluntaria del embarazo, mientras que el farmacéutico participa indirectamente y la píldora del día después no tiene la configuración de un medicamento abortivo.

De todas las maneras, el propio Tribunal Constitucional tiene reconocido el derecho a la *objeción de conciencia* de los farmacéuticos a dispensar la píldora del día después. Se trata de una decisión compleja, que tiene notable relevancia en la medida en la que el tribunal interpreta que la *objeción de conciencia* puede ser ejercida, con independencia de que exista una regulación previa por parte del legislador que habilite su ejercicio.

Pero, como bien nos indica nuevamente Celador Angón la principal cuestión que deja abierta la decisión del Tribunal Constitucional es: ¿cómo armonizar el ejercicio de la *ob-*

gestrel 0,750 mg (coloquialmente conocido como píldora del día después). Argumentaba que no disponía de existencia de dichos productos y medicamentos por razones de objeción de conciencia, dada su condición de objetor a los mismos declarada en el Colegio Oficial de farmacéuticos. La Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, en contra de lo alegado por el farmacéutico, no admitió la citada objeción, por entender que no se ajustaba a la legalidad vigente y a lo establecido por los Tribunales de Justicia, en particular, a lo dispuesto por la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001) caso Pichón y Sajous en Francia, que rechazó la demanda formulada por dos farmacéuticos que se negaban a suministrar productos contraconceptivos compuestos de estrógenos, afirmando que la objeción de conciencia no tiene cabida en el artículo 9 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)…las convicciones personales no pueden constituir para los farmacéuticos…un motivo para denegar la dispensación de un productor al consumidor. El farmacéutico interpuso recurso contencioso-administrativo, en el que alegaba que su actuación estaba amparada por la objeción de conciencia, que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE), toda vez que del principio activo levonogestrel, se derivan, entre otros, efectos abortivos. Y en cuanto a los preservativos, entendía que su decisión de no dispensarlos por razones de conciencia no causa perjuicio alguno al estar garantizada la distribución de este producto por el gran número del establecimiento que los dispensa. El recurso contencioso-administrativo fue desestimado, promoviendo el demandante, después de un incidente de nulidad, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional…el TC admite el recurso de amparo y declara que ha sido vulnerado el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, al estar vinculado al derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), negándolo, sin embargo, en lo referente a la dispensación de preservativos"

943 La sentencia es el resultado de dos posiciones enfrentadas, la de aquellos que ven en artículo 16 CE un derecho general a la objeción de conciencia, y la de quienes entienden que solo existe la objeción de conciencia en aquellos supuestos en los que el legislador así lo señala expresamente. Barrero Ortega, A. (2016). La objeción de conciencia farmacéutica, cit., p. 96.

944 Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad Carlos III de Madrid, Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha sido profesor en la Universidad de León, y se ha formado en las Universidades de La Crosse (Wisconsin, US), Santa Barbara (California, US) y Florencia (IT), ha colaborado como Research fellow con las Universidades de Glasgow (UK) y Queens (UK), y como Visiting Fellow en la Universidad de Notre Dame (Indiana, US) y Manchester (UK).

jeción de conciencia con los derechos de los usuarios con la correcta prestación del servicio público farmacéutico? La cuestión no resulta baladí, pues la decisión del tribunal habilita para que los farmacéuticos puedan objetar masivamente a dispensar la píldora del día después, y no parece lógico hacer depender el ejercicio de los derechos en juego a la concreta ubicación geográfica de los usuarios del servicio público o a las creencias o convicciones específicas de los farmacéuticos.

Podría interpretarse que los estatutos y los códigos de deontología aprobados por los colegios profesionales serían las disposiciones normativas que habilitan el ejercicio de la objeción. Esta opción presenta la ventaja de que no supone una ruptura con la doctrina constitucional que venía requiriendo la previsión legislativa, pero jurídicamente no es viable pues propone convertir a un derecho estatutario en fuente de derecho oponible a normas imperativas, que en algunos casos tienen rango constitucional. La segunda opción sería interpretar que la *objeción de conciencia* no requiere la previsión legislativa, y que los tribunales deben reconocer caso por caso los supuestos de *objeción de conciencia*; esta opción, si bien es habitual en los modelos jurídicos vigente en el Reino Unido y en la mayoría de los países de tradición anglosajona, presenta numerosos inconvenientes, entre los que destacan: la ausencia de seguridad jurídica, el desafío que este modelo supondría para nuestro Estado de derecho, y la articulación del papel de los jueces con su sometimiento al imperio de la ley (117.1. CE)

A nivel europeo hay que decir que la configuración de la *objeción de conciencia* farmacéutica aplicada por nuestro Tribunal Constitucional no está vinculada con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[945], ya que dicho tribunal europeo ha especificado que tanto la *objeción de conciencia* con carácter general, como el supuesto específico de la negativa de los farmacéuticos a dispensar medicamentos por motivos de conciencia, no forman parte del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, garantizado en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[946].

En este sentido, y como ejemplo, se puede hacer referencia al asunto *Pichon y Sajous vs. Francia*[947], donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció acerca de

945 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos -también denominado Tribunal de Estrasburgo- es un tribunal internacional que se encarga de interpretar y garantizar la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales. Tiene su sede en Estrasburgo.

946 Artículo 9. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

947 Pichon y Sajous *vs.* France, decisión de inadmisibilidad de la reclamación n 49853/99, de 2 de octubre de 2001. El texto completo de la sentencia se puede consultar en http://hudoc.echr. coe.int/eng?i=001-43011 [consultado el 31 de julio de 2023].

la negativa de dos farmacéuticos franceses a dispensar contraceptivos a tres mujeres, por motivos de conciencia, cuando éstos habían sido prescritos por un facultativo médico. Los farmacéuticos fueron declarados culpables por los tribunales franceses, al entender que los farmacéuticos no podían amparase en sus creencias o convicciones para negarse a dispensar un medicamento, especialmente cuando la venta de medicamentos está reservada de manera exclusiva a los farmacéuticos.

Los farmacéuticos recurrieron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante la sentencia de los tribunales franceses no reconociendo su derecho a la *objeción de conciencia* y considerando que tal decisión vulneraba su derecho a la libertad de conciencia, que establece el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos[948]. El tribunal inadmitió el recurso al entender, por una parte, que la *objeción de conciencia* no está protegida por la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que garantiza el artículo 9 del Convenio; por otra, que el ordenamiento jurídico francés no establece ni expresa ni tácitamente que los farmacéuticos puedan alegar motivos de conciencia para no dispensar medicamentos; y por último, la legislación francesa permite la venta de medicamentos contraceptivos y las farmacias disfrutan del monopolio de dispensación de los mismos.

Como expresa el propio tribunal, el artículo 9.1 del Convenio protege tanto las convicciones personales y las creencias religiosas, como los actos estrechamente relacionados con las mismas en contextos como el culto, la enseñanza o la práctica religiosa, pero «*no garantiza en todos los supuestos el derecho a comportarse en público de acuerdo con las convicciones o creencias personales. La palabra «práctica» que se utiliza en el artículo 9.1 no se refiere a todos y cada uno de los actos o comportamientos motivados o inspirados por una religión o una creencia*». Esto no quiere decir que los farmacéuticos no tengan derecho a expresar o manifestar sus creencias o convicciones, sino «*que han de ejercer ese derecho fuera de su esfera profesional, y en todo caso sin lesionar los derechos de terceros que pretenden acceder a un medicamento lícitamente prescrito por un profesional de la salud*»[949]

Sobre este pronunciamiento hubo diversas interpretaciones, que sin entrar en excesivos detalles, algunos autores, como el caso de Martínez-Torrón[950] indicó que la decisión del Tribunal: «*más que argumentar, adopta como premisa un concepto*

[948] Artículo 9.1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos*.

[949] El tribunal soportó su decisión en los asuntos: Kalaç v. Turquía, de 1 de julio de 1997, y Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Francia de 27 de junio del 2000.

[950] El profesor Javier Martínez-Torrón, catedrático de Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, y vicepresidente de la Sección de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

restringido de libertad religiosa y de conciencia […] restringir la tutela de la libertad religiosa a los actos de culto o devoción no solo es una inaceptable interpretación restrictiva del artículo 9 CEDH, constituye además una invasión del Estado en el ámbito de la conciencia, al arrogarse la potestad de dictaminar qué conductas son realmente importantes para la identidad religiosa y moral de una persona. La consecuencia de esa interpretación, entre otras, es la pérdida de operatividad jurídica de una parte esencial del derecho garantizado por el artículo 9 CEDH: el derecho a comportarse de acuerdo con las propias convicciones»[951], mientras que otros, como González Saquero, P., indicaron que salvo la excepción referida de la *objeción de conciencia* al servicio militar, de la jurisprudencia del TEDH no cabe deducir que la *objeción de conciencia* forme parte de la libertad de creencias que garantiza el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.[952]

Revisada tanto la normativa como la jurisprudencia, el Código de Deontología de la Profesión Farmacéutica[953] de 7 de marzo de 2018[954], aprobado por la Asamblea General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, tiene reconocido, en su capítulo XII, *"De la objeción de conciencia"*, el derecho de los farmacéuticos a la *objeción de conciencia*.

Así en los artículos 46[955] y 47[956] del citado Código, se hace referencia tanto a la *objeción de conciencia* del farmacéutico, como al ejercicio de esta. De manera resumida se puede destacar:

951 Martínez-Torrón, J. (2015). La objeción de conciencia farmacéutica, cit., pp. 10, 11.

951 González Saquero, P. (2008). ¿Derecho a la objeción de conciencia?, cit., p. 281.

953 Hasta llegar al código que tenemos en la actualidad, la profesión ha ido pasando por otros muchos en los últimos decenios:
-Se tiene constancia de que el primer código deontológico en España fue redactado por Gustavo López García en 1922
-Más tarde, el segundo fue elaborado por Luis Alfonso Muñoyerro en 1950
-Guillermo Folch Jou fue el autor del tercer código deontológico en España, en 1980
-El cuarto código deontológico de farmacia en España fue obra de la Real Academia de Farmacia en 1991. El documento se editó a través del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos
-Ya en el año 2000, fue aprobado un Código Ético y Deontológico de la Profesión Farmacéutica en España.

954 https://www.farmaceuticos.com/el-consejo-general/portal-transparencia/informacion-de-gestion-y-sobre-cumplimiento-normativo/deontologia/[consultado el 30 de julio de 2023]

955 Artículo 46. Objeción de conciencia del farmacéutico
1.La objeción de conciencia del farmacéutico es un derecho que ampara, en determinadas circunstancias, la negativa del mismo a someterse a una conducta jurídicamente exigida cuando ésta suponga violentar seriamente su conciencia por ser contraria a sus convicciones morales o éticas.
2. La objeción de conciencia ampara al farmacéutico a título individual por razones de conciencia y moral personal, por lo que no cabe su aplicación de manera colectiva o institucional, ni para amparar actuaciones basadas en criterios de conveniencia u oportunismo.
3.La objeción de conciencia no es el cauce adecuado para resolver conflictos derivados de controversias científicas, técnicas y profesionales.
4.La objeción de conciencia no puede amparar la negativa del farmacéutico a realizar una actuación profesional fundamentada en razón de características individuales de la persona que demanda su actuación, tales como la raza, sexo, religión o ideología.

956 Artículo 47. Ejercicio de la objeción de conciencia
1.El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por el farmacéutico no debe limitar o condicionar el derecho a la salud de las personas. Por ello, el farmacéutico objetor podrá comunicar esta circunstancia a la au-

1.- Que la *objeción de conciencia* ampara al farmacéutico a título individual, por razones de conciencia y moral personal, por lo que no cabe su aplicación de manera colectiva o institucional.

2.- Que la *objeción de conciencia* no puede amparar la negativa del farmacéutico a realizar una actuación profesional fundamentada en razón de características individuales de la persona que demanda su actuación, tales como la raza, sexo, religión o ideología.

3.- Que el ejercicio del derecho a la *objeción de conciencia* por el farmacéutico no debe limitar o condicionar el derecho a la salud de las personas.

4.- Que el farmacéutico objetor podrá comunicar esta circunstancia a la autoridad responsable de garantizar la prestación, a los efectos de que se articulen los mecanismos necesarios para evitar menoscabo en el derecho a la salud de la población y los derechos de las personas establecidos por la legislación.

5.- Que el farmacéutico podrá comunicar su condición de objetor de conciencia a su Colegio a los efectos previstos en la normativa estatutaria, cuyo tratamiento por el Colegio ineludiblemente será absolutamente confidencial.

6.- Que el ejercicio del derecho de *objeción de conciencia* por el farmacéutico que lo invoca no debe ocasionarle perjuicios ni ventajas.

7.- Que el ejercicio de la *objeción de conciencia* por el farmacéutico ante una actuación demandada por un paciente o usuario no debe perseguir nunca la imposición de las convicciones del farmacéutico a la persona que demanda su actuación.

toridad responsable de garantizar la prestación, a los efectos de que se articulen los mecanismos necesarios para evitar menoscabo en el derecho a la salud de la población y los derechos de las personas establecidos por la legislación.

2.El farmacéutico objetor deberá adecuarse a los cauces establecidos para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia en los casos en que ésta se encuentre regulada por la legislación vigente.

3.El farmacéutico podrá comunicar su condición de objetor de conciencia a su Colegio a los efectos previstos en la normativa estatutaria, cuyo tratamiento por el Colegio ineludiblemente será absolutamente confidencial.

4.El ejercicio del derecho de objeción de conciencia por el farmacéutico que lo invoca no debe ocasionarle perjuicios ni ventajas.

5.El ejercicio de la objeción de conciencia por el farmacéutico ante una actuación demandada por un paciente o usuario no debe perseguir nunca la imposición de las convicciones del farmacéutico a la persona que demanda su actuación.

18/

OBJECIÓN DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS EN LAS INSTRUCCIONES PREVIAS/VOLUNTADES ANTICIPADAS

Se trata de otro supuesto en que se puede plantear la *objeción de conciencia*, del profesional sanitario, particularmente al médico, en su práctica habitual y hace referencia a las denominadas *"instrucciones previas"* o *"voluntades anticipadas"*.

Como ya se ha indicado en capítulos anteriores, en la actuación de los profesionales sanitarios se interrelacionan los aspectos profesionales con los morales, a la vez que valores y derechos reconocidos constitucionalmente, como la vida, la dignidad de la persona, la libertad de conciencia, el derecho a la integridad física y moral, etc.

Aunque sea un poco reiterativo, pero como se indicó al inicio de este texto, los capítulos que configuran este Trabajo son independientes y por tanto se hace preciso preparar un resumen introductorio, para centrar el tema que en cada capítulo se expone.

Conocido es que la *objeción de conciencia* no aparece reconocida en ninguno de los textos internacionales de derechos humanos del ámbito de las Naciones Unidas. Igualmente, no está mencionado en la Declaración Universal de Derechos Humanos[957], ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[958], ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[959], ni incluso en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones[960].

En el ámbito del ordenamiento de la Unión Europea[961], el único proyecto de reconocimiento de la *objeción de conciencia* como derecho fundamental se encuentra en el conocido Tratado de Lisboa[962]. Tras la Conferencia Intergubernamental del año 2007, donde

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

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

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

960 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981.

961 La Unión Europea tiene personalidad jurídica y, en consecuencia, cuenta con un ordenamiento jurídico propio, distinto del Derecho internacional. Además, el Derecho de la Unión tiene un efecto directo o indirecto sobre la legislación de sus Estados miembros, por lo que, una vez que entra en vigor, pasa a formar parte del sistema jurídico de cada Estado miembro. La Unión Europea constituye en sí misma una fuente de Derecho. El ordenamiento jurídico se divide normalmente en Derecho primario (los Tratados y los principios generales del Derecho), Derecho derivado (basado en los Tratados) y Derecho subsidiario.

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

se negoció el citado Tratado, los presidentes tanto del Parlamento Europeo, como de la Comisión Europea y del Consejo, proclamaron y firmaron el 7 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[963]. Este texto recogía, previa adaptación, la Carta de Niza[964] la cual quedaría sustituida tras la entrada en vigor del citado Tratado de Lisboa[965].

En el artículo 10[966] de la nueva Carta quedaba garantizada la libertad de pensamiento, conciencia y religión, como lo recogen la mayoría de los textos internacionales sobre derechos fundamentales, y donde se reconoce también el derecho a la *objeción de conciencia,* conforme a las leyes nacionales que regulan su ejercicio. Por otra parte, el precepto ofrece algunos elementos de incertidumbre tales como su interpretación y el impacto jurisprudencial, ya que por una parte la Unión se adhiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y por otro, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no se ha manifestado de forma clara con respecto a la *objeción de conciencia*.

Por su parte, algunas legislaciones de los Estados miembros se muestran receptivas con determinados supuestos de *objeción de conciencia* como es el caso de la objeción al servicio militar[967], la oposición a la colaboración en la práctica de abortos[968] y algún otro supuesto de investigación y actuación en materia bioética, como igualmente se ha referido anteriormente.

A nivel nacional, la libertad de conciencia se manifiesta como una concreción de la libertad ideológica. Y específicamente tanto el artículo 30[969] como el artículo 53[970] del texto constitucional reconocen expresamente la *objeción de conciencia.*

963 La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un documento en el que se recogen todos los derechos civiles, políticos, jurídicos, sociales y económicos de los habitantes y ciudadanos de la Unión Europea.

964 El Tratado de Niza solo preparó de manera parcial a la Unión Europea para las importantes ampliaciones al este y al sur que tuvieron lugar el 1 de mayo de 2004 y el 1 de enero de 2007. Así pues, a raíz de las preguntas planteadas en la Declaración de Laeken, la Convención sobre el futuro de Europa se esforzó por crear una nueva base jurídica para la Unión bajo la forma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. A causa de los votos en contra en los referendos celebrados en dos Estados miembros, dicho Tratado no fue ratificado.

965 Entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

966 Artículo 10. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.*

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

968 Mencionamos; Alemania (artículo 2. I, de la quinta Ley de Reforma Penal en la República Federal Alemana; Austria (artículo 97, 2 del Código penal); Bélgica (artículo 348, 2, 6 del Código penal); Chipre (Leyes sobre los médicos de 1967 y 1970); Dinamarca (Ley 2004-06-16, nº. 541, sobre el aborto inducido); Francia (artículo L. 2212-8 del Código de la Salud Pública); Hungría (sentencia del Tribunal Constitucional 64/1991); Italia (artículo 9 de la Ley n. 194 de 22 de mayo de 1978) y Portugal (artículo 4 de la Ley sobre el aborto de 1967).

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

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha tenido diversos pronunciamientos sobre la naturaleza jurídica de la *objeción de conciencia*. En un primer momento, el TC, consideró la *objeción de conciencia* como un derecho reconocido en nuestro ordenamiento no sólo explícitamente en el artículo 30.2 de la Constitución[971], proclamando la naturaleza de derecho fundamental: *"La objeción de conciencia existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales"*[972].

Posteriormente, varió su postura y consideró la *objeción de conciencia* como un derecho autónomo de carácter constitucional, no fundamental[973], aunque relacionado con las libertades religiosa e ideológica.[974]

Igualmente, puso de manifiesto que no existe en nuestro sistema jurídico un reconocimiento de la *objeción de conciencia* con carácter general y que, por ello, no cabe admitir más objeciones que aquellas expresamente reconocidas en la Constitución o en una ley ordinaria[975].

Por tanto, y en relación a la propia jurisprudencia, y como refiere González Sánchez[976] (2009), se puede indicar que no parece necesaria una ley especial que admita la *objeción*

970 Artículo 53.1. *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).*

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

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

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

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

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

976 Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense en 1999 y Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha en 2002. Desde 2007 es Profesor Titular de Derecho Eclesiástico en la Universidad Autónoma

de conciencia pues el artículo 16[977] de la Constitución es suficiente cobertura legal. El Tribunal Constitucional conecta la libertad ideológica del artículo 16 de la Constitución como base del derecho constitucional a la *objeción de conciencia*. Por todo ello podemos decir que la *objeción de conciencia* es un derecho fundamental implícito en el artículo 16.1 del texto constitucional y que los poderes públicos deben garantizar su libre ejercicio.

En el ámbito de los profesionales sanitarios, el derecho a la *objeción de conciencia* no se reconoce ni en la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS)[978] ni en la que aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud[979], aunque dicho reconocimiento sí se produce en las normas deontológicas que rigen la actividad profesional del propio profesional sanitario, como se ha referido en el capítulo específico, sobre esta materia.

18.1.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN RELACIÓN A LAS INSTRUCCIONES PREVIAS.

Centrándonos en las *instrucciones previas* o *voluntades anticipadas*, tal y como refiere Casado Blanco[980] el documento[981] de *instrucciones previas* encuentra su referencia legislativa en el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, de 4 de abril de 1997*, conocido igualmente como "Convenio de Oviedo"[982], y en vigor en España desde el día 1 de enero del año 2000, y por el cual se establece la exigencia de reconocimiento de los derechos de los pacientes, entre los cuales destacan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información, derechos que vienen a representar la forma más evidente de manifestar la autodeterminación del paciente.

de Madrid y acreditado por la ANECA como catedrático de Universidad desde 2023. Es coordinador del Grupo de Investigación "Libertad de conciencia y Derecho", que está inscrito en el Registro de Grupos de Investigación reconocidos de la Universidad Autónoma de Madrid. Ha participado y dirigido proyectos de investigación financiados por instituciones públicas y proyectos de innovación docente. Su área de especialización es la historia de las relaciones Estado-confesiones religiosas. Es director del Instituto Metodológico de Derecho Eclesiástico del Estado (IMDEE) y subdirector de la Revista Internacional Derecho y Religión.

977 Artículo 16.*1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.*

978 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. BOE núm. 280, de 22/11/2003.

979 Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. BOE núm. 161, de 6 de julio de 2022, páginas 94830 a 94845

980 Mariano Casado Blanco, es médico especialista en Medicina Legal y Forense, jefe del servicio de laboratorio forense del Instituto de Medicina Legal de Badajoz y profesor del área de Medicina Legal y Forense de la Facultad de Medicina de Badajoz.

981 Casado Blanco M., Galán Cáceres JC. Las Instrucciones Previas: Una reflexión crítica. III Premio Nacional de Derecho Sanitario, 2016. AEDS. Fundación AMA

982 Artículo 9. Deseos expresados anteriormente. *"Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad"*.

Este instrumento describe en su Capítulo II (sobre el Consentimiento), artículos 5 al 9, el contenido y forma del consentimiento informado, garantizando el derecho del individuo a poner de manifiesto los deseos expresados con anterioridad.

El documento de *"instrucciones previas"* se asienta sobre los mismos principios que el consentimiento informado, pues en definitiva se trata de un consentimiento, aunque este tenga unas características específicas, al concederse de forma anticipada o predicha, y donde su resultado no sea de aplicación inmediata, sino más bien conlleve el sustituir al propio consentimiento informado, cuando el estado de salud de una persona no le permitan formular de forma personal e íntima su voluntad, en relación a su proceso.

En definitiva, que las instrucciones previas o voluntades anticipadas son la máxima expresión del respeto a la libertad de conciencia de un paciente frente a cualquier intervención médica y así lo reconocen también, como lo hemos dejado señalado, los pronunciamientos de algunos tribunales de justicia.

Básicamente se pueden establecer dos referencias legislativas respecto a este documento. Así en el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, y vigente en España desde enero del año 2000[983], y en su artículo 9 se expresaba de forma clara que: *"serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en disposición de expresar su voluntad"*; y en su artículo cuarto, con respecto a las aplicaciones de la biología y medicina proclamaba que: *"Toda intervención en el ámbito de la sanidad, comprendida la experimentación, deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las normas de conducta aplicables en cada caso"*.

Por su parte, la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica[984], es la norma que contiene tanto la regulación básica sobre el consentimiento informado como la normativa estatal en referencia a las *"instrucciones previas"*, también denominadas *"voluntades anticipadas"* e incluso conocida con otras denominaciones, según las diferentes legislaciones autonómicas, tales como *"voluntades previas", "expresión de voluntades anticipadas", "voluntades vitales anticipadas"* o *"manifestaciones anticipadas de voluntad".*

Concretamente, en el artículo 11.1 de la Ley 41/2002, queda definido, *"por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente,*

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

984 BOE núm. 274, de 15/11/2002.

sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo".

18.2.- LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA, EN LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS[985] SOBRE INSTRUCCIONES PREVIAS/VOLUNTADES ANTICIPADAS.

La entrada en vigor en España del referido Convenio, legislativamente supuso un cambio respecto al reconocimiento de la autonomía del paciente a la hora de tomar decisiones clínicas y abriendo así la puerta al reconocimiento normativo de los antiguos «testamentos vitales». (Casado Blanco M., 2009)

En la legislación estatal se establecen una serie de criterios referentes al contenido, requisitos para la formalización, destinatario, figura del representante para el cumplimiento, objeto, finalidad y procedimiento de inscripción, registro (acceso, fichero y registros autonómicos), revocación de las voluntades anticipadas, designación de representante…. Progresivamente, las iniciativas legislativas por parte de las Comunidades Autónomas en torno al tema se propagaron, generándose así un panorama legislativo ciertamente complejo y no exento de riesgos desde el punto de vista de aplicación práctica. El otorgamiento de las Instrucciones Previas debe ser el final de un proceso de tipo deliberativo basado en valores, creencias e intereses de tipo personal de la persona que lo otorga, con unos límites éticos muy claros como son los del respeto a la dignidad y a la autonomía del paciente.

Una de las principales características de esta objeción es su particular carácter de tipo profesional, lo que sin duda reduce y restringe los profesionales que pueden declararse objetores, y que queda limitado, a profesionales de la medicina y de la enfermería. Pero, una cuestión de especial interés es que esta limitación no sólo queda concretada por la pertenecía a una de estas profesiones, sino que la limitación se impone, o debe imponerse, a aquellos profesionales cuyos cometidos concretos sea la materialización final de lo contenido en el documento de instrucciones previas y que pueda llegar a vulnerar su conciencia. Por lo tanto, no es sólo la profesionalidad lo que caracteriza este tipo de *objeción de conciencia*, también se hace extensible a su contexto, condiciones, características y cometidos concretos de los profesionales que tienen que hacer efectivo el contenido del documento.

Revisando las diferentes leyes autonómicas, en tres de estas (La Rioja, Extremadura y Canarias), se hace referencia a la libertad religiosa y de conciencia, dentro del contenido

985 Igualmente hay que destacar la diversidad en cuanto a las denominaciones y de concepciones legislativas con respecto a la legislación estatal (Instrucciones Previas), en concreto podemos encontrar hasta seis denominaciones diferentes:
– Instrucciones Previas es utilizada en Asturias, Castilla y León, Madrid, Murcia, Galicia y La Rioja.
– Voluntades anticipadas es utilizada en Aragón, Baleares, Castilla La Mancha, Comunidad Valenciana, Navarra y País Vasco).
– Manifestaciones Anticipadas de Voluntad en Canarias.
– Voluntades Previas en Cantabria.
– Expresión Anticipada de Voluntades en Extremadura.
– Voluntades Vitales Anticipadas en Andalucía.

de las *instrucciones previas*. Igualmente, en la legislación de algunas Comunidades Autónomas se reconoce específicamente la *objeción de conciencia* de los profesionales sanitarios respecto del documento, pudiéndose entender por tal objeción, la negativa del personal sanitario al cumplimiento de las cláusulas, contenidas en el documento de instrucciones previas, que considere contrarias a su conciencia. El derecho del paciente de tomar decisiones se equilibra con la libertad que tiene el médico principalmente, aunque también de otros profesionales sanitarios, de escoger entre las opciones que se plantean.

Así, y aunque no resulta muy extensa esta legislación, sí se puede referenciar la Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente en la Comunidad Valenciana[986], en cuyo artículo 17.2[987] se admite de forma expresa la *objeción de conciencia*[988] respecto de las voluntades anticipadas, pero poco más, esto es, sin llegar a establecer los límites del contenido ni regulación en cuanto a su ejercicio, lo que implica de alguna manera el condicionar o el supeditar las referidas voluntades anticipadas formalmente declaradas a la decisión personal del médico de respetarlas o no, según su propia visión o apreciación.

Por su parte, la normativa balear[989] establece: *"En el caso de que contra el cumplimiento de las instrucciones se manifestase la objeción de conciencia de algún facultativo, éste debe comunicarlo al interesado o a su representante y a la consejería, que debe garantizar los profesionales sanitarios y los recursos suficientes para atender la voluntad manifestada"*[990]. En la legislación autonómica de Madrid[991], de Murcia[992], de Extremadura[993] y de La Rioja[994] se reconoce la *objeción de conciencia* a las *instrucciones previas* en términos similares.

986 Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente en la Comunidad Valenciana. BOE núm. 48, de 25 de febrero de 2003, páginas 7587 a 7595

987 17.2. El documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan relación con el autor del mismo. Caso que en el cumplimiento del documento de voluntades anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la administración pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada de los pacientes en los supuestos recogidos en el actual ordenamiento jurídico.

988 *"El Documento de Voluntades Anticipadas producirá plenos efectos por sí mismo y deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan alguna relación con el autor del mismo. En el caso de que en el cumplimiento del Documento de Voluntades Anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la entidad sanitaria responsable de prestar la asistencia sanitaria pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada del paciente en los supuestos admitidos por el ordenamiento jurídico"*

989 Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas. Comunidad Autónoma de las Illes Balears. BOE núm. 81, de 5 de abril de 2006

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

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

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

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

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

En Extremadura, con la Ley 3/2005 de 8 de julio de información sanitaria y autonomía del paciente[995], y concretamente en su artículo 20.2[996] se hace referencia al documento de expresión anticipada de voluntades, cuando el cumplimiento del contenido del mismo no se pueda hacer efectivo por posible *objeción de conciencia* de algún facultativo.

Cierto es que, aunque se reconoce la *objeción de conciencia* para las instrucciones previas o voluntades anticipadas, igualmente hay que tener presente que en ninguna de las legislaciones autonómicas queda establecido el procedimiento para llevar a cabo su ejercicio, por lo que debe entenderse que esta podrá formularse por escrito o de manera verbal, ante la correspondiente autoridad sanitaria. En cualquier caso, la correspondiente Consejería de Sanidad o de Salud deberá establecer las medidas necesarias que garanticen a los profesionales sanitarios el ejercicio de la *objeción de conciencia*, así como las mismas que permitan atender la voluntad que el paciente haya manifestado en el correspondiente documento, tanto en sentido positivo como en el omisivo.

Son variados los casos en los que se podría plantear situaciones de *objeción de conciencia* relacionadas con determinadas instrucciones relacionadas con tratamientos o con cuidados referidos a la salud del peticionario o incluso aquellas que hagan alusión a cuestiones espirituales y valores personales, además de las tocantes a la atención domiciliaria y la aplicación de cuidados paliativos. Todo ello, sin olvidar las dificultades que se plantean en los supuestos relativos a las medidas de soporte vital. Tal sería el caso de la objeción del médico contra la voluntad del paciente de que no se le prolongue la vida artificialmente o, en sentido contrario, la *objeción de conciencia* contra el deseo del enfermo de que se le mantenga con vida por todos los medios, aunque ello suponga un encarnizamiento terapéutico[997]. El ejercicio de la *objeción de conciencia* exonera al profesional sanitario del cumplimiento de las cláusulas manifestadas en el documento, así como de la responsabilidad civil y penal que conllevaría el incumplimiento de las instrucciones previas en caso de no haber objetado[998].

Y para finalizar este capítulo se podría establecer una *objeción de conciencia* respecto al contenido incorporados en el documento y donde tanto la ley estatal como las autonómicas establecen que no podrán ser contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lex artis.* En nuestra opinión el contenido a incluir en el documento debería ser amplio y con la libertad suficiente del otorgante de poder incluir todo lo que considere oportuno y con-

995 Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente. DOE núm. 82 de 16 de Julio de 2005 y BOE núm. 186 de 5 de agosto de 2005.

996 Artículo 20.2. *En caso de que en el cumplimiento del documento de expresión anticipada de voluntades surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la administración sanitaria establecerá los recursos suficientes para atender la expresión anticipada de voluntad del paciente.*

997 Martín Sánchez, I., La objeción de conciencia, en Martín Sánchez, I., Navarro Floria, J.G. (coords.), La libertad religiosa en España y Argentina, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006, p. 293.

998 Gómez Tomillo, M., Tratamientos paliativos e integridad moral en el contexto de la eutanasia activa indirecta, "La Ley", 2005, pp. 1342 y ss.

secuentemente ni el médico ni el notario, ni en su caso el correspondiente funcionario, debiera determinar que, es lo que se puede o no incluir en el mismo, ya que la propia legislación estatal no lo contempla. Para ello únicamente hay que revisar el artículo 11.3 de la Ley 41/2002, el cual establece los límites materiales de las instrucciones previas, pero no dispone que los documentos cuyo contenido incluya ese tipo de previsiones serán nulos o que no se admitirán su inscripción sino que, por el contrario, lo que establece es, literalmente, que *"no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico o a la lex artis",* cuestión que resulta esencial, al menos desde nuestro punto de vista, para la inclusión de la *objeción de conciencia*.

En definitiva, cabe la *objeción de conciencia* en el ámbito de las instrucciones previas o voluntades anticipadas y esta puede de hecho ser ejercida respecto de las cláusulas contenidas en el documento de instrucciones previas, así como contra los deseos de los familiares si el tratamiento que solicitan no consta en el documento. Igualmente, podrá plantearse la *objeción de conciencia* contra las peticiones de tratamiento formuladas por el representante si está designado.

Por otro lado, resulta evidente que no cabe la *objeción de conciencia* respecto de las cláusulas contenidas en el documento que sean contrarias al ordenamiento, a la *lex artis* o contraindicadas para la patología del paciente, porque se tienen por no puestas de acuerdo con la legislación estatal.

19/
OBJECIÓN DE CONCIENCIA ANTE LA EUTANASIA y EL SUICIDIO MÉDICAMENTE ASISTIDO

Al hilo de lo referido anteriormente, se entiende por *objeción de conciencia,* a la eutanasia y/o al suicidio médicamente asistido, el derecho que tiene un profesional médico-sanitario de negarse a realizar esta práctica a un paciente que previamente se la ha solicitado y que se ajusta a lo establecido por la ley, y este profesional lo hace porque considera que dicho acto no entra dentro de sus competencias profesionales y porque además está en contra de sus más profundas convicciones tanto éticas como morales, filosóficas y religiosas, y en caso de que se viese obligado a actuar de ese modo le produciría un daño importante tanto en su conciencia como en su integridad moral.

En este capítulo no trataremos sobre el contenido genérico de la Ley, pues no es el objetivo del mismo, pero sí indicamos que, en España, se trata de una realidad dado que tanto la *eutanasia* como *el suicidio médicamente asistido*, se encuentra actualmente despenalizado y cuenta con un marco jurídico vigente, como es la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia[999], conocida coloquialmente como LORE.

En base a esta normativa, es legal y legítimo el solicitar, por parte de los profesionales sanitarios, la *objeción de conciencia* como un derecho de tipo moral del que dispone el propio profesional y que, por razones de conciencia, le haga negarse a practicar tanto la *eutanasia* como *el suicidio médicamente asistido* a un paciente que la solicita en los términos concertados por la ley.

Esencialmente el problema de todo esto, hay que plantearlo como un conflicto de intereses y de derechos cuyo núcleo central lo constituye la propia esencia de la relación médico-paciente en el acto médico-sanitario, donde ni la conciencia del médico ni la del paciente son absolutas, sino que gozan de un "carácter intersubjetivo"[1000] (Triviño R, 2014) a partir del reconocimiento mutuo que se establece en la indicada relación.

Igualmente, la citada Ley de regulación de la eutanasia fue aprobada el 24 de marzo de 2021 y entró en vigor el día 25 de junio de 2021[1001], conllevó a la modificación de la

[999] Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2021

[1000] intersubjetivo, intersubjetiva l Definición l Diccionario de la lengua española l RAE - ASALE. 1. adj. Que sucede en la comunicación intelectual o afectiva entre dos o más sujetos.

[1001] Desde la adopción de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, España se ha convertido en el cuarto país de Europa en legalizar la eutanasia y en el sexto a nivel mundial. La ley entró en vigor muy recientemente, el 25 de junio de 2021.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con el objeto de despenalizar todas aquellas conductas eutanásicas en los supuestos y condiciones establecidos por la nueva ley.

La LORE modificó, como decimos, el Código Penal en su artículo 143, en el que penaliza el dar muerte a una persona cuando padezca, la terminología médica considerada en la Ley como "contexto eutanásico" en circunstancias "compasivas" no establecidas en la propia ley, añadiendo el punto 5 que dice: *"No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quién causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia"*.

Paralelamente a su aprobación, el Ministerio de Sanidad y las comunidades autónomas aprobaron en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el denominado y conocido "Manual de Buenas Prácticas de la Eutanasia"[1002], como medio de información a los profesionales sanitarios, acerca de cómo llevar a cabo técnicamente estos procedimientos.

La referida norma, como se indica, legalizaba la eutanasia en España, convirtiéndose así en el séptimo país del mundo en hacerlo, después de Holanda[1003], Bélgica[1004], Luxemburgo[1005], Canadá[1006], Colombia[1007], Nueva Zelanda[1008], y algunos estados de Australia[1009]. A los que se han añadido Portugal[1010] y Ecuador[1011] más recientemente.

1002 https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf[consultado el día 5 de septiembre de 2023]

1003 En Holanda, como señalamos la eutanasia se encuentra legalizada desde el año 2002. Esta ley modificó el artículo 293 del Código Penal holandés, el cual sanciona con penas de prisión o multa, a quien termina con la vida de otra persona, aun contando con el consentimiento de éste.

1004 En Bélgica, la eutanasia está legalizada a través de la Loi relativa à l'euthanasie 2002. Así, la eutanasia es reconocida como un derecho para cada paciente de preguntar sus opciones en términos de la vida y la muerte, siempre y cuando se encuentre dentro de las condiciones establecidas por la ley.

1005 El Parlamento de Luxemburgo aprobó la legalización de la eutanasia en marzo de 2009. Los pacientes terminales tienen la opción de solicitar el procedimiento después de recibir la aprobación de dos médicos y un panel de expertos.

1006 En Canadá, la ley en vigor señala que la personas que exclusivamente sufren enfermedades mentales, y que cumplen una serie de requisitos, podrían optar a la eutanasia a partir del 17 de marzo de 2023. Ahora, esa fecha se ha retrasado hasta el 17 de marzo de 2024.

1007 En Colombia, la eutanasia fue despenalizada con la Sentencia C-239 de 1997, documento en el que se consagró a la muerte digna como un complemento del derecho fundamental a la vida digna. Desde entonces, se emitieron varias sentencias autorizando el procedimiento médico hasta convertirse en ley el 20 de abril de 2015.

1008 La ley entró en vigor el 6 de noviembre de 2021**,** pudiendo acceder a la eutanasia los ciudadanos neozelandeses mayores de 18 años, que padezcan una enfermedad terminal con un pronóstico de menos de 6 meses, competentes y capaces de tomar decisiones sobre su salud, con "una disminución significativa y continua de su capacidad física" y que padezcan "un sufrimiento insoportable imposible de aliviar". La solicitud tendrá que ser validada por dos médicos independientes (y un psiquiatra en caso de duda sobre la capacidad del paciente a tomar decisiones). La ley descarta expresamente la enfermedad mental, la edad avanzada y dolencias que afecten a la autonomía como razones para acceder a la eutanasia.

1009 La muerte asistida se debate en Australia al menos desde 1995, cuando el Territorio del Norte la legalizó, aunque el Parlamento Federal aprobó una ley que la anulaba en 1997, haciendo uso de una facultad constitucional raramente utilizada. En aquel momento, los diputados se opusieron mayoritariamente a la DVA. Pero en 2017, el estado de Victoria legalizó la muerte asistida; en 2019 Australia Occidental; en 2021 Tasmania, Queensland y Australia del Sur. El cambio cultural ha sido rápido.

De manera resumida se puede indicar que en conjunto las leyes que regulan, en los países del mundo, la Eutanasia y el Suicidio Asistido[1012] exigen por lo general que un enfermo adulto y competente, para tomar decisiones, tenga una enfermedad terminal o un sufrimiento intolerable que no haya mejorado con tratamientos previos, pida al médico la Eutanasia y el Suicidio Asistido en dos ocasiones (de palabra y por escrito) separadas por varios días y casi siempre con un período de reflexión entre la última petición y la práctica de la Eutanasia o del Suicidio Asistido. En todo caso el médico ("médico responsable") debe informar al paciente de su diagnóstico, pronóstico y de las alternativas de tratamiento, debiendo estar convencido de que el sufrimiento del paciente es intolerable, de que no hay un tratamiento eficaz, de que el enfermo es competente y que actúa con libertad y finalmente debe comunicar a las autoridades la realización de la Eutanasia o del Suicidio Asistido.

Aun así, existen marcadas diferencias tanto en la legislación como en la práctica de la Eutanasia y el Suicidio Asistido entre los diferentes países. Una primera diferencia, entre países, es que en algunos (EE.UU., Suiza) solo está autorizado el suicidio asistido, mientras que los demás, incluido España, permiten también la eutanasia. En EE.UU. el primer estado en legislar fue Oregón (1994)[1013] al que siguieron, Washington (2008)[1014], Montana (2009)[1015], Vermont (2013)[1016], Colorado[1017] y la capital Washington DC (2016), California

[1010] El presidente de la República promulgó, el 16 de mayo de 2023, el Decreto n.º 43/XV, de la Asamblea de la República, tal como está obligado en los términos del artículo 136º, n.º 2 de la Constitución". La norma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario de la República. El presidente portugués ha promulgado la norma después de que el Parlamento decidiera no acatar su veto y aprobara la ley que despenaliza la muerte médicamente asistida por una aplastante mayoría el pasado día 12. La norma fue aprobada por 129 votos a favor, 81 en contra y 1 abstención. El Partido Socialista, que gobierna con mayoría absoluta, fue apoyado por el Bloque de Izquierda, los animalistas, Livre e Iniciativa Liberal, el único partido de centroderecha que se sumó a la iniciativa.

[1011] Ecuador dio luz verde a la eutanasia este miércoles (07.02.2024), con lo que se convirtió en el segundo país latinoamericano en despenalizar el procedimiento después de Colombia, a raíz del caso de una paciente con una enfermedad incurable y mortal. Con siete votos a favor de sus nueve magistrados, la Corte Constitucional abrió la puerta para que los médicos puedan ayudar a morir a un enfermo sin ir a la cárcel. La sanción por homicidio "no podrá aplicarse al médico que realiza un procedimiento de eutanasia activa en aras de preservar los derechos de una vida digna y al libre desarrollo de la personalidad del paciente", señaló el máximo tribunal constitucional en un comunicado.

[1012] Hay tres tipos de regulaciones de la eutanasia/suicidio asistido en el mundo: la ley permite la eutanasia y el suicidio asistido (Países Bajos, Bélgica, Canadá, algunos estados de Australia, Nueva Zelanda y España), la ley solo admite el suicidio asistido (EE.UU.), y no hay ley específica y solo se admite el suicidio asistido y en base a sentencias judiciales (Suiza, Alemania).

[1013] El estado de Oregón, situado en la costa oeste de Estados Unidos, se convirtió en el año 1994 en el primer lugar del mundo en permitir la eutanasia. El referéndum, celebrado en noviembre de aquel mismo año, permitió con un 52 % de los votos la entrada en vigor de la denominada *Ley para una Muerte Digna*, una controvertida norma que establecía múltiples requisitos para acabar con la vida de las personas.

[1014] El estado de Washington de los EE.UU., de acuerdo a una nueva ley estatal aprobada por amplia mayoría en noviembre de 2008, los pacientes terminales podrán pedir a sus médicos que les receten medicamentos letales para poder proceder a quitarse voluntariamente la vida.

[1015] En el estado de Montana, el Tribunal Supremo dictaminó, el 31 de diciembre de 200978, que el suicidio asistido no era ilegal. Según el Tribunal Supremo los pacientes deben ser adultos, mentalmente competentes y con enfermedades terminales para solicitar medicamentos letales. Los médicos que prescriben los medicamentos están protegidos por la ley.

(2016)[1018], Hawái (2018)[1019], Nueva Jersey[1020] y Maine[1021] (2019) y en Nuevo México en el año 2021[1022]. En Australia, la Eutanasia y el Suicidio Asistido, son ilegales a nivel federal, aunque están autorizados en el Estado de Victoria[1023] y en el de Australia Oeste y en Nueva Zelanda la legislación entró en vigor en noviembre de 2021, tras su aprobación mediante referéndum[1024].

Con todo ello, mucho se habla acerca del concepto y definición que se le puede dar al término de eutanasia, cuando es algo que debe quedar meridianamente claro. A este respecto nos parece muy apropiada y clarificadora la que nos aporta el Grupo de trabajo -actualmente Observatorio- *"Atención médica al final de la vida"*[1025] *de la Organización Médica Colegial (OMC) y Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL)*[1026]*,* cuando

[1016] En Vermont, el suicidio asistido fue legalizado el 20 de mayo de 2013, por la Ley 3979, relacionada con "La elección del paciente y control en el final de la vida". El derecho a la muerte asistida está reservado para los pacientes adultos residentes de Vermont, con esperanza de vida inferior a seis meses, pudiendo solicitar el tratamiento de forma voluntaria y autoadministrarse la dosis de la medicación.

[1017] Con ocasión de las elecciones presidenciales de Estados Unidos el 8 de noviembre de 2016 el Estado de Colorado aprobó la Proposición 10681 que permite el suicidio asistido. La medida permite que adultos que sufren una enfermedad terminal puedan dar fin a su vida mediante un medicamento prescrito por un profesional de la salud.

[1018] El 5 de octubre de 2015, el Gobernador de California firmó el Proyecto de Ley, también llamado "Acta de opción de fin de la vida"80, que permite el suicidio asistido para los adultos competentes, residentes del estado, con enfermedades terminales y con esperanza de vida de menos de seis meses. La ley, que entró en vigor en 2016, se basó en la Ley de Oregón, de 1997.

[1019] Hawái es el séptimo estado federado de Norteamérica que permite el suicidio médicamente asistido.

[1020] En abril de 2019, el gobernador Phil Murphy firmó la Ayuda Médica para Morir por la Ley de Enfermedad Terminal. Entró en vigencia el 1 de agosto. La ley permite que los adultos con un pronóstico de seis meses o menos de vida obtengan una receta para medicamentos para terminar con su vida.

[1021] La ley aprobada en el estado de Maine afirma que un paciente de 18 años o más debe pasar por dos períodos de espera, presentar una solicitud por escrito y dos verbales, y obtener la opinión de dos médicos que indiquen finalmente la administración de una dosis letal. Los médicos también deben evaluar a los pacientes en busca de afecciones que puedan limitar su capacidad de consentimiento, como la depresión. Como es frecuente en estas leyes, no se menciona la posible coacción que pueda estar sufriendo el paciente o la falta de un asesoramiento de un especialista en cuidados paliativos con una propuesta concreta de un tratamiento pluridisciplinar que alivie su dolor y le conforte psíquica y espiritualmente, con el fin de disipar el miedo de morir solo.

[1022] La única novedad de la ley neomexicana es que reduce el tiempo mínimo de reflexión a tan solo 48 h. Es decir, si un paciente solicita la ayuda para morir y su solicitud cumple todos los requisitos establecidos (el paciente debe ser jurídicamente capaz y consciente de su decisión, además de encontrarse gravemente enfermo, con pronóstico infausto y presa de dolores físicos y/o psicológicos intolerables), entonces no es necesario que se dejen pasar dos semanas. Varias legislaciones establecen un plazo mínimo de 15 días entre la primera solicitud del paciente y su confirmación, para asegurarse que la decisión no ha sido tomada precipitadamente o bajo cualquier forma de presión psicológica.

[1023] La Ley de eutanasia de Victoria (Australia), *Voluntary Assisted Dying Bill* 2017, entró en vigor en junio de 2019. Incluyendo 68 garantías, que la convirtieron en la ley de eutanasia más detallada del mundo.

[1024] Nueva Zelanda votó masivamente a favor de la legalización de la eutanasia, en lo que activistas han descrito como "una victoria de la compasión y la bondad". Según los resultados preliminares el 65,2% de los votantes apoyaron la entrada en vigor de la llamada "Ley de elección al final de la vida". La ley permitirá que las personas con enfermedades terminales con menos de seis meses de vida tengan la oportunidad de elegir la muerte asistida si lo aprueban dos médicos.

[1025] Atención Médica al final de la vida: conceptos y definiciones Marcos Gómez-Sancho (Coordinador), Rogelio Altisent-Trota, Jacinto Bátiz-Cantera, Luis Ciprés-Casasnovas, Álvaro Gándara-del-Castillo, José Antonio Herranz-Martínez, Javier Rocafort-Gil, Mariano Casado, Juan José Rodríguez-Sendín.

[1026] Según sus estatutos, esta asociación queda constituida con el nombre de Sociedad Española de Cuidados Pa-

indica que se trata de *"la provocación intencionada de la muerte de una persona que padece una enfermedad avanzada o terminal, a petición expresa de ésta, y en un contexto médico"* y añaden que *"actualmente no procede utilizar los términos "Eutanasia involuntaria", "Eutanasia pasiva" ni "Eutanasia indirecta", porque son situaciones ajenas a esta definición de eutanasia"*. (Grupo de trabajo "Atención médica al final de la vida". Organización Médica Colegial (OMC) y Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL). Por su parte, la legislación introduce la denominada *"prestación de ayuda a morir"* la cual se puede llevar a cabo de dos maneras diferentes: bien mediante la administración directa al paciente de una sustancia por parte de un profesional sanitario, o bien mediante la prescripción o suministro de una sustancia, de manera que el paciente se la pueda autoadministrar, para causar su propia muerte.

19.1.- PRÁCTICA DE EUTANASIA EN PERSONAS INCAPACES.

Revisando el articulado de la Ley Orgánica 3/2021 se contempla la posibilidad de aplicar la eutanasia a las personas incapaces. Aunque la L.O. trata de garantizar que la decisión de solicitar la ayuda para morir sea una decisión autónoma (art. 4.2)[1027], permite también extenderla a las personas en "situación de incapacidad de hecho", la cual queda definida, en el artículo 3.h)[1028], como *"la situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica"*.

Para estos casos, el artículo 5.2[1029] permite facilitar la prestación de ayuda para morir a los pacientes que no se encuentren en el pleno uso de sus facultades ni puedan prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, siempre que hayan suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, voluntades anti-

liativos (SECPAL) para el cumplimiento de los fines que más adelante se especifican, la cual, una vez aprobada e inscrita en el Registro de Asociaciones, tendrá personalidad jurídica y se regirá por los presentes estatutos, complementados por la Ley de Asociaciones del 24 de Diciembre de 1.964, estando sujetas a los dispuestos en los artículos 61, 62, 63 y 92 del Reglamento de las Fundaciones culturales privadas y Entidades análogas del 21/7/1972, y demás disposiciones legales dictadas o que se dicten sobre las mismas.

1027 *La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser una decisión autónoma, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable. En la historia clínica deberá quedar constancia de que la información ha sido recibida y comprendida por el paciente.*

1028 *«Situación de incapacidad de hecho»: situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.*

1029 *No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1.d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable.*
La valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

cipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en las diferentes Comunidades Autónomas. Si en el documento han nombrado algún representante, este será el interlocutor válido para el médico responsable, quien asume la responsabilidad de valorar la situación de incapacidad de hecho conforme, a los protocolos de actuación que se determinen por parte del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En estos casos, según el artículo 6.4[1030], la solicitud de prestación de ayuda para morir podrá ser presentada, al médico responsable, por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo del documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas. Si no existe ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, podrá hacerlo el médico que lo trata, que quedará legitimado para solicitar y obtener el acceso al documento. Como vemos, el médico puede decidir por sí mismo aplicar la eutanasia a un incapaz, sin que se contemple la obligación de consultar a sus familiares, salvo que el documento de voluntades anticipadas designe algún representante. Si se hubiera otorgado este documento, la Ley concede al médico el poder de tomar la decisión de aplicar la eutanasia, sin tener que indagar siquiera en las creencias, convicciones y preferencias de la persona afectada o consultar a sus seres queridos. Por lo tanto, la Ley parece recoger un concepto de autonomía personal referido a un individuo aislado, sin vínculos personales. El consentimiento informado autónomo puede ser suficiente para intervenciones de escasa entidad, pero resulta inquietante cuando se trata de una decisión sobre la vida y la muerte de una persona, que puede ser irreversible.

Como indica Ochoa Ruiz[1031], el debate público que se ha entablado en todo el mundo en las últimas décadas con frecuencia alude a situaciones muy diferentes entre sí. No es lo mismo aplicar la eutanasia a una persona con una enfermedad sin posibilidades de curación o simplemente cansada de vivir, que retirar el soporte vital a una persona clínicamente muerta o dejar de alimentar y cuidar a una persona en coma, en estado vegetativo o de mínima conciencia, que en el fondo son personas gravemente discapacitadas, con distintos pronósticos de recuperación. En el debate público, se mezclan las situaciones y a menudo se presentan como altruistas determinadas peticiones que encubren motivaciones muy distintas.

[1030] *En los casos previstos en el artículo 5.2, la solicitud de prestación de ayuda para morir podrá ser presentada al médico responsable por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo del documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, suscritos previamente por el paciente. En caso de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico que lo trata podrá presentar la solicitud de eutanasia. En tal caso, dicho médico que lo trata estará legitimado para solicitar y obtener el acceso al documento de instrucciones previas, voluntades anticipadas o documentos equivalentes a través de las personas designadas por la autoridad sanitaria de la Comunidad Autónoma correspondiente o por el Ministerio de Sanidad, de conformidad con la letra d) del punto 1 del artículo 4 del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.*

[1031] Profesora contratada doctora de Derecho Internacional Público. Universidad Camilo José Cela (Madrid, España).

Pero volviendo nuevamente al tema, ya tratado en el capítulo 19, sobre *"instrucciones previas"*, sí parece oportuno hacer algunas consideraciones, pues al revisar los textos legales encontramos algunas controversias, que en cierta o en gran medida ocasionan dudas a los profesionales sanitarios que tienen que aplicar estas normas legales.

Así y revisando de nuevo la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, hace referencia a las medidas formales para el uso del derecho a la autodeterminación y con esto relación a las instrucciones previas, aunque en este último precepto legal, cierto es que, en su contenido no desarrolla cuestiones como el proceso, los límites, …. Esta circunstancia hizo que las Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial estableciesen normativas específicas reguladoras de las referidas instrucciones previas. Tras la aprobación de dichas leyes autonómicas quedaba avalado el derecho del individuo a poner de manifiesto sus intereses y preferencias sanitarias, hecho que se materializa a través del documento para la declaración de las instrucciones previas o de las voluntades anticipadas.

Pero cabe señalar que el contenido de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre y el de las normativas autonómicas se contradice en ciertos aspectos; lo que conlleva a la aparición de ciertos conflictos en los intereses de los otorgantes del derecho a la autodeterminación. Así en el artículo 11.1, se dice que: *"Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo…"*, añadiendo que: *"El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas".*

Pero este contenido del referido artículo no es similar, como decimos, al que se establecen en algunas Comunidades Autónomas. Como ejemplo se puede exponer lo que recoge la; Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada, aprobada en la Comunidad Autónoma de Andalucía[1032], que establece en su artículo 4 (sobre la capacidad para otorgar la declaración de voluntades anticipadas) lo siguiente: *"La declaración de voluntad vital anticipada podrá ser emitida por un mayor de edad o un menor emancipado. Los incapacitados judicialmente podrán emitir declaración de voluntad vital anticipada, salvo que otra cosa determine la resolución judicial de incapacitación. No obstante, si el personal facultativo responsable de su asistencia sanitaria cuestionara su capacidad para otorgarla, pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, inste ante la autoridad judicial un nuevo proceso, que tenga por objeto modificar el alcance de la incapacitación ya establecida"*.

[1032] Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada. Comunidad Autónoma de Andalucía «BOJA» núm. 210, de 31 de octubre de 2003. «BOE» núm. 279, de 21 de noviembre de 2003

Como se puede comprobar, esta normativa recoge la posibilidad de que los incapacitados judicialmente puedan ser otorgantes del derecho a las voluntades anticipadas, hecho que no queda contemplado en la normativa nacional.

Aunque esta norma no ha sido modificada, sí que se entiende que queda supeditada a la posterior regulación de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, mediante la Ley 8/2021, de 2 de junio[1033], la cual destierra del ordenamiento jurídico las declaraciones de incapacitación y la limitación de la autonomía de las personas con discapacidad, sustituyéndolo por un modelo en el que se determinen cuáles son sus necesidades concretas en uno o varios aspectos de su vida, estableciendo los apoyos necesarios y a la vez, propiciando los sistemas que permitan que la persona con discapacidad pueda manifestar su voluntad, priorizándolos a los mecanismos judiciales. Es más, la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntariamente adoptadas por la propia persona con discapacidad dispuestas en escritura pública. Las medidas más destacadas son la autocuratela, poderes preventivos e instrucciones previas reguladas estas últimas en la ya referida Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente.

19.2.- LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS EN EL ÁMBITO DE LA EUTANASIA Y DEL SUICIDIO MÉDICAMENTE ASISTIDO.

En la revisión del texto de la Ley española, que fue publicado el día 25 de marzo de 2021[1034], se hace referencia a la *objeción de conciencia* en tres apartados:

La primera, la que figura en la Exposición de motivos[1035], cuando indica que: *"Mediante la posibilidad de objeción de conciencia, se garantiza la seguridad jurídica y el respeto a la libertad de conciencia del personal sanitario llamado a colaborar en el acto de ayuda médica para morir, entendiendo el término médica implícito en la Ley cuando se habla de ayuda para morir, y entendido en un sentido genérico que comprende el conjunto de prestaciones y auxilios asistenciales que el personal sanitario debe prestar, en el ámbito de su competencia, a los pacientes que soliciten la ayuda necesaria para morir."*

La segunda, la que se referencia en el artículo 3.f, cuando se define la *"objeción de conciencia sanitaria"*, como el *"derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones"*.

Y la tercera, en el artículo 16[1036], donde se hace un reconocimiento al derecho a la *objeción de conciencia* por parte de los profesionales sanitarios, declarando que "*los profe-*

[1033] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE núm. 132, de 03/06/2021.

[1034] BOE núm. 72 jueves 25 de marzo de 2021 Sec. I. Pág. 34037

[1035] Texto que precede al articulado de un proyecto o proposición de ley y en el que se exponen las razones por las que se redacta el texto legal y se justifican los objetivos que pretende alcanzar.

[1036] Artículo 16. Objeción de conciencia de los profesionales sanitarios.
1. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer

sionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia".

Nuevamente la *objeción de conciencia*, y como se viene exponiendo a lo largo de todo el texto, se configura como uno de los temas que más debate y que mayor polémica genera tanto en la reflexión jurídica sobre los derechos humanos como en la realidad sociopolítica.

Como igualmente se ha podido comprobar, en capítulos anteriores, el tema de la *objeción de conciencia* conlleva tanta complejidad, que no es posible resolverlo mediante la aprobación de una ley, puesto que al ordenamiento jurídico no le es posible contemplar ni incluir la totalidad de circunstancias en las que los profesionales sanitarios pudieran plantearse la alegación de motivos de conciencia, para plantear su discrepancia respecto a las obligaciones que les son asignadas legalmente.

Este reconocimiento legal lo único que hace es permitir una serie de actuaciones sin que conlleven repercusiones o consecuencias de tipo jurídico para el profesional que las realice, pero teniendo en cuenta que a los profesionales médico-sanitarios se les plantean otras variadas situaciones que no están reguladas y que su incumplimiento les pueda llevar a ser sancionados.

De ahí que el tema de la *objeción de conciencia* no sea exclusivamente legal, sino que implica una visión ética elemental. En este sentido, tal y como indica Castellano Arroyo M[1037]. (Castellano Arroyo M. 2022) desde el Juramento Hipocrático, los Códigos de Ética y Deontología Médica universales han mantenido el respeto a la vida humana, patente en las Declaraciones de la Asociación Médica Mundial hasta la 70ª Asamblea celebrada en Tiflis (Georgia) en octubre de 2019[1038]. En la 73ª Asamblea celebrada en Berlín[1039], en octubre de 2022, se hicieron importantes recomendaciones sobre el manejo del dolor, los síntomas y los cuidados paliativos y la educación de los profesionales en la atención a la enfermedad terminal[1040]. Esa es la posición del Consejo General de Colegios de Médicos

su derecho a la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito.

2. Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal.

1037 María Castellano Arroyo es una médica española, especializada en el campo de la medicina legal y forense y de la medicina del trabajo. Es conocida por ser la primera mujer catedrática en una facultad de medicina española y por sus aportaciones en Psiquiatría forense y en Derecho sanitario.

1038 Asociación Médica Mundial. Declaración sobre la eutanasia y el suicidio con ayuda médica adoptada por la 70ª Asamblea General de la celebrada en Tbilisi, Georgia, en octubre 2019. https://www.wma.net/es/policiespost/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/

1039 https://saib.es/declaracion-de-la-asociacion-medica-mundial-sobre-discriminacion-a-personas-mayores-en-la-asistencia-sanitaria/[consultado el 15 de octubre de 2023]

1040 Consejo General de Colegios de Médicos de España. Posicionamiento del CGCOM ante la eutanasia y el suicidio asistido. Madrid, 21 de mayo de 2018. https://www.cgcom.es/notas-de-prensa/asamblea-general-posicionamiento-del-cgcom-ante-la-eutanasia-y-el-suicidio-asistido

de España[1041], de diversos Consejos Autonómicos y del Comité de Bioética de España; todos rechazan la eutanasia y el suicidio médico asistido. Igualmente consta en el informe elaborado por un grupo de prestigiosos expertos de diferentes países del centro independiente de investigación bioética The Hastings Center de Nueva York[1042]/[1043]. Así está recogido en el actual Código de Deontología Médica español,[1044] aprobado en el año 2022.

Como hemos ido viendo a lo largo de este Trabajo, los movimientos en defensa de ejercer la *objeción de conciencia* son ciertamente antiguos, aunque no fue hasta el año 1984 cuando se hizo posible, la primera referencia legislativa, con la aprobación de la *Ley de Objeción de Conciencia y Prestación Social Sustitutoria*, actualmente derogada[1045]. Posteriormente llegaría la legislación sobre el aborto (1985)[1046], basada en supuestos[1047] y cuya regulación no incluía una cláusula de objeción de conciencia. Posteriormente y mediante un cambio legislativo, donde se pasaba de una regulación de supuestos a una de plazos, como fue la Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del año 2010[1048], dejaba libertad total para manifestar la *objeción de conciencia* con el único condicionante de manifestar su reserva *"anticipadamente y por escrito".* Con esta ley, y quizás teniendo presente los problemas que generó el ejercicio de la *objeción de conciencia,* que por su inconcreción impidió la prestación sanitaria, conllevó a que fuese subsanada por otra más reciente regulación del aborto[1049], en el año 2023.

Esto mismo es aplicable a la "reciente" legislación de la eutanasia, la cual ha incluido una nueva pieza de debate, como es la incorporación de un registro previo como requisito para que los médicos y otros profesionales sanitarios que se manifiesten objetores de conciencia puedan ejercer su derecho.

Sobre este, ya hemos hecho referencia, en capítulos previos, al hablar sobre el registro de objetores de conciencia en el aborto, pero recalcamos su marcado objetivo y es para

1041 El *Consejo General de Colegios* Oficiales de *Médicos* tiene como función la representación, la ordenación y la defensa de la profesión médica.

1042 Es un instituto independiente, no partidista y sin fines de lucro de bioética de la investigación.

1043 The Hastings Center. The goals of medicine: Setting new priorities. Hastings Cent Rep. 1996.Nov-Dec; 26(6): S1-27.

1044 https://www.google.com/search?client=firefoxbd&q=c%C3%B3digo+de+deontolog%C3%ADa+m%C3%A9dica+2022

1045 Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria. BOE núm. 161, de 7 de julio de 1998

1046 Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. BOE, nº166, de 12 de julio de 1985.

1047 *"un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada"; en las 12 primeras semanas en caso de violación; y dentro de las 22 semanas si el feto va a nacer con "graves taras físicas o psíquicas".*

1048 La Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo permite el aborto libre en las 14 primeras semanas; dentro de las 22 semanas si existe "grave riesgo para la vida o salud de la embarazada" o "riesgo de graves anomalías en el feto"; y en cualquier momento si se detectan "anomalías fetales incompatibles con la vida (...) o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable".

1049 Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

que los gestores sanitarios puedan conocer o saber de qué y de cuántos profesionales disponen los diferentes centros sanitarios para llevar a cabo las peticiones de eutanasia y poder así organizar los servicios para que este nuevo derecho se pueda hacer efectivo tal y como establece la ley.

En este sentido decíamos antes que estos temas tienen un importante contenido de tipo sociopolítico, y solamente hay que acudir a las declaraciones que efectúan los dirigentes políticos para darse cuenta de esta realidad. Así la por entonces responsable[1050] del Ministerio de Igualdad[1051] llegó a afirmar, en referencia a la Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo,[1052] que la ley necesita una reforma para incorporar un registro y evitar que la *objeción de conciencia* afecte al servicio[1053].

Pero volviendo al tema de la eutanasia, la adopción de la posición de objetor de conciencia viene a expresar una actitud que conlleva una gran dignidad ética, sobre todo cuando las razones aducidas por el médico o por otros profesionales sanitarios, implicados en este proceso, son serias, sinceras y constantes, y se refieren a cuestiones graves y fundamentales, como queda plasmado en el artículo 34.2 del Código de Deontología Médica: "*El reconocimiento de la objeción de conciencia atañe individualmente a cada médico y es garantía de libertad e independencia en su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional ya que, aparte de desnaturalizar este derecho, puede perjudicar la función asistencial general".*

Lo que nos viene a indicar que el ejercicio, de este derecho, es personal o individual, considerando que no es admisible la *objeción de conciencia* tanto colectiva como institucional, en pleno acuerdo con la normativa estatal que desarrolla los casos en las que es ejercitable. De la misma forma, resalta la necesidad de manifestar la condición de objetor de forma imperativa al *"responsable de garantizar la prestación"* (art. 35.2)[1054], entendiendo como tal a la Dirección de su centro sanitario, quedando a criterio del médico objetor la notificación al Colegio de Médicos[1055]. Cuando el Colegio es informado asesorará y prestará la ayuda necesaria a esos colegiados, tal y como establece el propio Código.

De otro lado, y con una ensalzable intención antidiscriminatoria, su artículo 36.1[1056] recoge que si bien la *objeción de conciencia* es el rechazo de determinadas acciones nunca puede suponer un rechazo hacia aquellos que la demandan.

[1050] Irene María Montero Gil (1988) es una política y psicóloga española, actual secretaria política de Podemos. Entre 2020 y 2023, ejerció como ministra de Igualdad del Gobierno de España.

[1051] El Ministerio de Igualdad de España es el departamento de la Administración General del Estado responsable de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno de España en materia de igualdad.

[1052] https://www.elindependiente.com/sociedad/2021/09/23/irene-montero-contra-sanidad-quiere-regular-el-derecho-a-la-objecion-de-conciencia-de-los-medicos-con-el-aborto/[consultado el 5 de septiembre de 2023]

[1053] Irene Montero: *"En España hay reconocido un derecho que no se puede hacer efectivo para miles de mujeres con el enorme dolor que supone, lo que representa una violación de los derechos humanos que reconocen todos los organismos internacionales"*.

[1054] Artículo 35.2: *El médico debe comunicar su condición de objetor de conciencia al responsable de garantizar la prestación sanitaria*.

[1055] Son responsables de defender la profesión y los profesionales, velando por su nivel de competencia, prestigio y dignidad. Representar al colectivo médico.

Hace referencia, igualmente a la cuestión de la objeción sobrevenida, en el artículo 36.2[1057], que entiende que se produce cuando en una intervención en curso deba realizarse necesariamente un acto contrario a su conciencia y, su voluntad de objetar no haya sido previamente comunicada. En estos casos, deberá comunicarlo al paciente objeto de la intervención de forma comprensible y razonada, continuando obligado, en caso de urgencia (artículo 36.3)[1058], a la atención de este paciente incluso en aquellos casos en los que esta atención tuviera relación con la acción objetada.

Y finalmente en el artículo 37, se indica que: *"De la objeción de conciencia no se debe derivar ningún tipo de perjuicio o de ventaja para el médico que la alegue. Tampoco para aquellos médicos que subsidiariamente deban hacerse cargo de la asistencia rechazada por el objetor".*

Igualmente, el artículo 22 del Código de Deontología de la Enfermería Española[1059] se ocupa de la *objeción de conciencia* en los siguientes términos: *"de conformidad en lo dispuesto en el art. 16.1 de la Constitución Española, la Enfermera/o tiene, en el ejercicio de su profesión, el derecho a la objeción de conciencia que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. El Consejo General y los Colegios velarán para que ninguna/o Enfermera/o pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa de ese derecho".*

En nuestra opinión y como se puede comprobar, el contenido del artículo resulta totalmente insuficiente, ya que no se especifica ni ámbito, ni una comunicación previa al Centro ni al propio Colegio, al que el profesional pertenezca, exigiendo únicamente que deberá ser *"debidamente explicitado ante cada caso concreto".*

Cierto es que existen otros Códigos de la profesión de enfermería, como ocurre con el Código de enfermería de Cataluña[1060], que al ser más actuales hacen alguna puntualización más precisa respecto a este tema, tal y como se establece en los artículos 79-81[1061] del referido código catalán.

Con todo ello, la intervención de los profesionales sanitarios respecto a la eutanasia y al suicidio médicamente asistido, y en relación específica al texto legal, se puede establecer que:

1056 Artículo 36.1: *La objeción de conciencia se refiere al rechazo a ciertas actuaciones profesionales. Nunca debe significar un rechazo a la persona que solicita la asistencia, ya sea por razón de su ideología, edad, etnia, sexo, hábitos de vida o religión.*

1057 Artículo 36.2: *En el caso de una objeción sobrevenida, el médico objetor debe comunicar al paciente de forma comprensible y razonada su objeción a la prestación sanitaria que le solicita. Deberá comunicar este hecho también al responsable de garantizar la prestación sanitaria.*

1058 Artículo 36.3: *Aunque se abstenga de practicar el acto ante el que objeta, en caso de urgencia, el médico objetor está obligado a atender a esa persona, aunque dicha atención esté relacionada con la acción objetada*.

1059 Código Deontológico aprobado por Resolución núm. 32/89 del Pleno del Consejo General de Colegios de Diplomados de Enfermería.

1060 Código de Ética de las enfermeras y enfermeros de Cataluña. Aprobado en Barcelona, en la sesión ordinaria del Consejo Plenario del Consell de Col·legis d'Infermeres i Infermers de Catalunya celebrada el día 18 de septiembre de 2013.

1061 Artículo 79. La enfermera actúa de acuerdo con los principios y valores profesionales, pero si considera que ciertas prácticas son contrarias a sus creencias morales, tiene el derecho a la objeción de conciencia.

1.- El criterio de la *objeción de conciencia,* tiene un criterio restrictivo o limitado, ya que esta únicamente puede ser ejercida por los profesionales sanitarios[1062] y que además estén directamente implicados en la referida prestación de ayuda para morir. Es una cuestión interesante, porque de esta manera el personal sanitario que desarrolla su actividad laboral o profesional en los diferentes centros sanitarios no quedan incluidos en esta circunstancia y consecuentemente no les resulta posible acogerse a esta declaración de *objeción de conciencia*.

2.- La *objeción de conciencia* únicamente se permite su ejercicio de manera individual, y no de forma colectiva o institucional.

La norma legal queda así establecida, aunque como ya se ha tratado en otro capítulo de este texto, la cuestión podría ser debatida tanto legal como desde el punto de vista ético, tal y como algunos autores han defendido[1063] acerca de si la *objeción de conciencia* puede ser ejercida por una institución, un centro, un servicio o una unidad.

3.- Los profesionales sanitarios deben estar *directamente implicados* en la prestación de ayuda para morir.

Sobre este particular, igualmente, mucho se ha debatido e incluso escrito. Cierto es que la Ley tiene un claro y evidente objetivo fundamental, cual es el garantizar el derecho a la prestación para morir y, quizás por ello su interpretación deba realizarse siempre de una forma restrictiva. Si es así, tanto el "médico responsable" como el profesional de enfermería están en su derecho de declararse objetor de conciencia, pues se entiende que son los que participan de una forma directa e inmediata en la prestación del derecho a morir.

Hay que tener presente, que la *objeción de conciencia*, hace referencia al rechazo a determinados actos profesionales, pero este nunca puede significar el que se produzca un rechazo o discriminación hacia las personas que demandan el ejercicio de este derecho. Lo ético y deontológico, es que el médico objetor procure esforzarse por informar y por comunicar al paciente solicitante de la prestación, de forma comprensible y razonada, su posición como objetor a la prestación que le está solicitando y que él, basado en sus razones de conciencia, no le puede facilitar.

Igualmente puede resultar controvertida la actitud del médico objetor que deriva al paciente solicitante a otro médico o institución, para que se le pueda dar cumplimiento a su

Artículo 80. La enfermera, al acogerse a la objeción de conciencia, tiene en cuenta que:
a. El argumento ha de poseer contenido moral.
b. Es coherente con sus valores y comportamientos.
c. La decisión es de carácter individual y para una actuación concreta.
d. Lo ha de comunicar previamente de forma razonada y razonable.
e. Su participación es requerida para la intervención o procedimiento al que objeta.
f. La persona atendida no queda desprotegida de sus derechos a la asistencia.
g. No puede negarse a la prestación de cuidados enfermeros derivados de la situación por la que ha objetado.
Artículo 81. La enfermera no puede acogerse a la objeción de conciencia ante una situación de urgencia que comporta un riesgo vital para la persona atendida

1062 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. BOE núm. 280, de 22/11/2003

1063 Navarro-Valls, R. Eutanasia y objeción de conciencia. Ed. Palabra, S.A., 2022.

petición y practicarle la eutanasia o el suicidio asistido; y si esta participación indirecta podría entrar dentro de los supuestos que le puedan permitir rechazar esta actuación. En cualquier caso, lo que resulta evidente es que este no debe obstaculizar el acceso a la prestación, ni negarse a facilitar el acceso a otro profesional que no se haya manifestado objetor.

Lógicamente, el médico objetor, aun absteniéndose de practicar el acto objetado, tiene la obligación, sobre todo en caso de urgencia y aunque esta estuviera relacionada con la acción objetada, a prestar cualquier atención médica, antecedente o subsiguiente, a la persona que se somete a la acción objetada.

Pero la cuestión quizás más que discutible es la que ejerce el "médico consultor"[1064] quien, en base a la función que le asigna la ley, resulta evidente que no participa de manera directa en el proceso, ya que su función se centra y se limitada en comprobar si el paciente cumple o no con los requisitos legales exigidos, y que se establecen en determinar la existencia de una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante.

Sobre este particular, el propio Consejo General de Colegios de Médicos de España (CGCOM) en nota fechada el 3 de marzo de 2021, indicaba que: la despenalización de la eutanasia y del suicidio médico asistido reserva a los *"médicos responsables de los pacientes"* y a los *"médicos consultores"*, una colaboración necesaria e imprescindible, por lo que todos los procesos ineludibles serían susceptibles del recurso tanto a la objeción de ciencia, como a la de conciencia[1065].

En definitiva, que esta debe recaer en quien lleva a cabo actos específicos y referidos a las acciones concretas de la ayuda para morir.

4.- La *objeción de conciencia* debe llevarse a cabo de manera anticipada y por escrito.

4a.- *de manera anticipada*: lo que implica que se lleve a cabo con debida y suficiente antelación, para que permita garantizar el derecho del paciente a recibir la prestación de ayuda para morir. En este sentido hay que considerar que el profesional sanitario que declara la *objeción de conciencia* puede anular su declaración en cualquier momento.

[1064] artículo 3 e) LO 3/2021, se trata de un *"facultativo en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable".*

[1065] El Consejo General de Colegios de Médicos (CGCOM) no estima oportuna la creación del registro de objetores ante la proposición de Ley de regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en nuestro país. El CGCOM, en base a un informe emitido por la Comisión Central de Deontología de esta corporación, considera que este registro puede contravenir el derecho de no tener obligación de declarar sobre ideología, religión o creencias (preservado en el artículo 16.2 de la Constitución Española), por lo que la creación de dicho registro podría ir en contra del derecho a la confidencialidad y a la no discriminación. En este sentido la corporación pone de manifiesto que la elaboración del registro no supone un modo eficaz de conseguir las finalidades organizativas aducidas para su creación; finalidades que, por otra parte, pueden ser alcanzadas a través de otro tipo de medidas. Asimismo, destaca que la objeción de conciencia supone el ejercicio de un derecho individual de la persona de ejercer con libertad su pensamiento y su vida en valores. La objeción es un acto personal, no cabrían expresiones de grupo o colegiadas, por tanto, la objeción de conciencia ha sido reconocida por numerosas asociaciones médicas e incluida en múltiples códigos de deontología médica, como el de la Organización Médica Colegial de España en 2011. Desde el CGCOM se incide en la necesidad de que, una vez desarrollada una ley en la que se incluyan a los médicos como participantes en la práctica de la eutanasia o el suicidio asistido, debe

4b.- *por escrito*: es decir que debe quedar refleja de manera documental, con las pertinentes garantías de confidencialidad, tal y como establece el artículo 16.2 de la Ley: *"El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal"*. Y lógicamente, quien se acoja a la *objeción de conciencia* debe estar a salvo no solo de sanciones penales, sino también de cualquier daño o discriminación en el plano legal, disciplinar, económico o profesional. De modo análogo, cabe recordar que el médico que actúa amparado por las leyes del Estado no puede ser sancionado deontológicamente.

5.- Forma de realizar la declaración de objetor de conciencia.

Tras la aprobación de la LORE se hacía preciso el elaborar un procedimiento específico para que los profesionales sanitarios puedan manifestar su objeción.

Para ello las diferentes Comunidades Autónomas[1066] han ido redactando normas en este sentido, con el compromiso de que sea conocido y que pueda estar accesible a los que deseen ejercer su derecho.

De esta manera, se han ido estableciendo modelos oficiales de *declaración de objeción de conciencia*, los cuales una vez cumplimentados se dirigen a responsables directivos de los diferentes Servicios de Salud, a los que se les hace llegar fundamentalmente por vía telemática a través de los portales informáticos.

6.- Creación del Registro de objetores.

Con el objetivo de facilitar a la Administración Sanitaria la adecuada gestión de la prestación de ayuda a morir, que establece la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, en su artículo 16.2[1067] hace referencia a la creación de un *Registro de objetores de conciencia.*

estar clara la posibilidad del desarrollo de una cláusula de objeción de conciencia que permita al profesional su rechazo a participar en un proceso si lo considera contrario a sus convicciones éticas, morales, o religiosas. Por tanto, en caso de objeción de conciencia sobrevenida, el objetor debería expresar formalmente su objeción y presentarlo a sus superiores. La despenalización de la eutanasia y del suicidio médico asistido reserva a los "médicos responsables de los pacientes" y a los "médicos consultores" una colaboración necesaria e imprescindible, por lo que todos los procesos ineludibles serían susceptibles del recurso tanto de la objeción de ciencia, como a la objeción de conciencia. Respecto al médico que desee participar en el proceso eutanásico, una vez aprobada la regulación, cabe señalar que estará amparado por las Leyes del Estado y no podrá ser sancionado deontológicamente, salvo que incumpla cualquiera de las condiciones establecidas o realice de forma errónea e incompetente el procedimiento. No obstante, la corporación médica subraya que la eutanasia o el suicidio asistido no son el modo habitual de proceder en la práctica clínica ante las enfermedades graves terminales o incapacitantes. Finalmente, el CGCOM señala que en todos los pacientes, también aquellos que padecen una enfermedad grave e incurable con pronóstico de vida limitado o enfermedad grave, crónica e invalidante que conlleva sufrimiento, el médico ha de descubrir la dignidad propia de la persona: todos son acreedores de respeto, atención, cuidado y protección (Artículo 5.1 CD 2011), por lo que hasta el final permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar y cuidado (artículo 36.1 CD 2011).

1066 En el apartado 2 del artículo 16 de la LORE se establece que las Administraciones Sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir.

Progresivamente y en cumplimiento de la norma, las diferentes Comunidades[1068] han ido creando los referidos Registros quedando bajo la responsabilidad de las correspondientes Consejerías de Sanidad o de Salud.

Dichos registros sirven tanto para establecer el registro de profesionales sanitarios[1069] que se manifiestan objetores, como para proceder a la revocación de dicha manifestación.

Los datos a incluir en el Registro debieran ser los siguientes:

a) Datos identificativos:

- Apellidos y nombre
- Documento Nacional de Identidad
- Dirección de correo electrónico

b) Datos profesionales:

- Titulación
- Centro en el que presta servicios
- Servicio al que se encuentra adscrito
- Provincia

c) Fecha de presentación de la objeción de conciencia.

En cuanto a las personas que pueden acceder a los datos del Registro, aunque varían de una Comunidad Autónoma a otra, la generalidad establece que sean los Gerentes de Atención Primaria, los Gerentes de Atención "Especializada", o las personas que les sustituyan, así como las personas titulares de Centros sanitarios privados en los que se realice la prestación de ayuda para morir, en ejercicio legítimo de sus funciones.

Desde la publicación de la Ley y su puesta en funcionamiento, las diferentes Comunidades Autónomas han ido desarrollando sus respectivos registros de objetores, en referencia a la eutanasia.

Así se puede establecer la siguiente normativa, a este respecto:

1067 Art.16.2. *Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal.*

1068 Son las Comunidades y Ciudades Autónomas (CCAA) las que tienen la competencia del registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia con la única finalidad de poder gestionar adecuadamente los servicios sanitarios para dar respuesta a esta prestación a los ciudadanos. Por tanto, tal información obra en poder de las correspondientes CCAA.

1069 El Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia podrá estructurarse por las comunidades autónomas dentro del ejercicio de su competencia, de forma única y centralizada o de forma descentralizada en las direcciones asistenciales de las áreas sanitarias, siendo el responsable único la propia Administración. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

1.- Andalucía:

Decreto 236/2021, de 19 de octubre, por el que se crea y regula el Registro de Profesionales Sanitarios Objetores de Conciencia a la prestación de ayuda para morir en Andalucía y la Comisión de Garantía y Evaluación para la prestación de ayuda para morir.[1070]

2.- Aragón:

Orden SAN/671/2021, de 7 de junio, por la que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir.[1071]

3.- Asturias:

Resolución, de 3 de agosto de 2021, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que regula el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir del Servicio de Salud del Principado de Asturias.[1072]

4.- Baleares:

Decreto 42/ 2022, de 21 de noviembre, regulador de la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir y del Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la eutanasia de las Illes Balears[1073].

5.- Canarias:

Orden de 6 de julio de 2021, por la que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir.[1074]

6.- Cantabria:

Orden SAN/22/2021, de 21 de junio, por la que se crean y regulan la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir y el Registro de Profesionales Sanitarios Objetores de Conciencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria.[1075]

[1070] Decreto 236/2021, de 19 de octubre, por el que se crea y regula el Registro de Profesionales Sanitarios Objetores de Conciencia a la prestación de ayuda para morir en Andalucía y la Comisión de Garantía y Evaluación para la prestación de ayuda para morir. BOJA Extraordinario nº 86 de 20/10/2021.

[1071] Orden SAN/671/2021, de 7 de junio, por la que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir de la Comunidad Autónoma de Aragón. Boletín Oficial de Aragón nº 128 de 16/06/2021.

[1072] Resolución, de 3 de agosto de 2021, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que regula el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir del Servicio de Salud del Principado de Asturias. [Cód. 2021-07679], - Boletín Oficial del Principado de Asturias, de 06-08-2021

[1073] Decreto 42/ 2022, de 21 de noviembre, regulador de la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir y del Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la eutanasia de las Illes Balears. BOIB Núm. 152 - 22 / Noviembre / 2022. pág. 47984 a 47989

[1074] Orden de 6 de julio de 2021, por la que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de Canarias objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir., - Boletín Oficial de Canarias, de 13-07-2021

[1075] Orden SAN/22/2021, de 21 de junio, por la que se crean y regulan la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir y el Registro de Profesionales Sanitarios Objetores de Conciencia

7.- Castilla La Mancha:

Decreto 75/2021, de 22 de junio, por el que se crea y regula la Comisión de Garantía y Evaluación de Castilla La-Mancha prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia[1076].

8.- Castilla y León:

Decreto 15/2021, de 24 de junio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia[1077].

9.- Cataluña:

Decreto ley 13/2021, de 22 de junio, por el que se regula la Comisión de Garantía y Evaluación de Cataluña y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia, en desarrollo de la Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia[1078].

10.- Extremadura:

Decreto 113/2021, de 29 de septiembre, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación para la prestación de ayuda para morir de la Comunidad Autónoma de Extremadura y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir[1079].

11.- Galicia:

Decreto 101/2021, de 8 de julio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia de la Comunidad Autónoma de Galicia[1080].

12.- La Rioja:

Decreto 42/2021, de 25 de junio, por el que se crean la Comisión de garantía y evaluación de La Rioja y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación sanitaria de ayuda médica para morir[1081].

de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Boltín Oficial de Cantabria. BOC extraordinario nº. 49. 21 de junio de 2021.

1076 Decreto 75/2021, de 22 de junio, por el que se crea y regula la Comisión de Garantía y Evaluación de Castilla La-Mancha prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia. DOCM núm. 118 de 23 de junio de 2021.

1077 Decreto 15/2021, de 24 de junio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia. BOCyL. 25 de junio de 2021

1078 Decreto-ley 13/2021, de 22 de junio, por el que se regula la Comisión de Garantía y Evaluación de Cataluña y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia, en desarrollo de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. BOE núm. 190, de 10 de agosto de 2021

1079 Decreto 113/2021, de 29 de septiembre, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación para la prestación de ayuda para morir de la Comunidad Autónoma de Extremadura y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir. DOE nº 191. 4 de octubre de 2021

1080 Decreto 101/2021, de 8 de julio, por el que se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia de la Comunidad Autónoma de Galicia. DOG Núm. 130, 9 de julio de 2021.

1081 Decreto 42/2021, de 25 de junio, por el que se crean la Comisión de garantía y evaluación de La Rioja y el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación sanitaria de ayuda médica para morir. BOLR núm. 124 de 26 de junio de 2021.le

13.- Comunidad de **Madrid**:

Decreto 225/2021, de 6 de octubre, del Consejo de Gobierno, tiene por objeto la creación y regulación del Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir, así como la Comisión de Garantía y Evaluación[1082].

14.- Región de **Murcia:**

Orden de la Consejería de Salud, por la que se crea y regula el Régimen Jurídico, composición, organización y funciones de la Comisión Regional de Garantía y Evaluación de la prestación de ayuda para morir en la Región de Murcia[1083].

15.- País Vasco:

Orden de 26 de julio de 2021, de la Consejería de Salud, por la que se aprueba el reglamento de orden interno de la Comisión de Garantía y Evaluación en Materia de Eutanasia en Euskadi[1084].

16.- Comunidad Valenciana:

Decreto 82/2021, de 18 de junio, del Consell, de creación de la Comisión de Garantía y Evaluación[1085].

17.- Ceuta y Melilla:

Orden SND/661/2021, de 24 de junio, por la que se crean y se establece el régimen jurídico de las Comisiones de Garantía y Evaluación de la Ciudad de Ceuta y de la Ciudad de Melilla[1086].

Al igual que se expuso en el capítulo correspondiente a los Registros de profesionales objetores de conciencia a la práctica del aborto, con respecto al Registro de objetores de conciencia en la eutanasia, se plantean las mismas contrariedades que allí fueron expuestas y consecuentemente han sido muchas las voces que se han manifestado respecto a los mismos.

Así, el Consejo General de Colegios de Médicos de España, se pronunció, a este respecto, indicando que no era oportuna la creación del registro de objetores[1087], en referencia concreta a la práctica de la eutanasia, y ello en base al informe que fue emitido por la Comisión Central de Deontología de dicha Corporación, donde se consideraba que este registro podría contravenir el derecho de no tener obligación de de-

1082 Decreto 225/2021, de 6 de octubre, del Consejo de Gobierno, tiene por objeto la creación y regulación del Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir, así como la Comisión de Garantía y Evaluación. BOCM de 7 de octubre de 2021.

1083 Orden de la Consejería de Salud, por la que se crea y regula el Régimen Jurídico, composición, organización y funciones de la Comisión Regional de Garantía y Evaluación de la prestación de ayuda para morir en la Región de Murcia. BORM 05/06/2021 Núm. 128.

1084 Orden de 26 de julio de 2021, de la Consejería de Salud, por la que se aprueba el reglamento de orden interno de la Comisión de Garantía y Evaluación en Materia de Eutanasia en Euskadi. BOPV (País Vasco) nº256 24/11/2021.

1085 Decreto 82/2021, de 18 de junio, del Consell, de creación de la Comisión de Garantía y Evaluación. DOCV núm. 9113 de 23 de junio de 2021.

1086 Orden SND/661/2021, de 24 de junio, por la que se crean y se establece el régimen jurídico de las Comisiones de Garantía y Evaluación de la Ciudad de Ceuta y de la Ciudad de Melilla. BOE núm. 151, de 25 de junio de 2021

1087 https://www.medicosypacientes.com/articulo/el-cgcom-no-considera-necesario-la-creacion-de-un-registro-de-objetores-de-conciencia-ante[consultado el 8 de agosto de 2023]

clarar sobre ideología, religión o creencias (preservado en el artículo 16.2 de la Constitución), por lo que la creación de dicho registro podría ir en contra del derecho a la confidencialidad y a la no discriminación. Añadiendo que la elaboración del registro no supone un modo eficaz de conseguir las finalidades organizativas aducidas para su creación; finalidades que, por otra parte, pueden ser alcanzadas a través de otro tipo de medidas.

En este mismo sentido se manifestó en el año 2010, el Dr. Collazo[1088], por entonces vocal de la Comisión de Deontología de la Organización Médica Colegial, indicando que: *"toda regulación que exige una forma de registro conlleva discriminación"*[1089]. Si la administración, por razones de organización, necesita conocer que personas rechazan colaborar en una práctica médica que va en contra de sus convicciones morales, debería abrir un registro de los que están dispuestos a colaborar en esta acción y no del que no lo están.

Por su parte el Dr. Domínguez Roldán[1090], actual presidente de la Comisión Central de Deontología de la OMC, indicó en relación al registro de objetores para la eutanasia, que, *"sí tiene que haber algún tipo de registro para que se pueda armonizar la ley con el derecho del médico a objetar"*.[1091]

Otras voces, como la del presidente del Colegio de Médicos de Madrid, Dr. Martínez-Sellés d'Oliveira, presidente del Colegio de Médicos de Madrid, decía en la prensa[1092] que: *"eso de apuntarse a una lista negra que puede servir luego para que las consejerías discriminen a los profesionales, por ejemplo, en la renovación de sus contratos, es un error".*

En el polo opuesto de este debate y discrepancias se encuentra la opinión de otro médico, el Dr. Fernando Marín[1093], vicepresidente de la Asociación Derecho a Morir Dignamente[1094], quien en la misma publicación de prensa decía que: *"No ha habido nunca siquiera tanta gente que se lo haya planteado seriamente"*, añadiendo que: *"Están ahí por ideología, para dar testimonio de que están en contra de la ley, aunque dentro de la corriente más conservadora de la profesión, incluso se propone que no se apunten a nin-*

1088 Dr. Eliseo Collazo Chao. Cirujano General y del Aparato Digestivo. Córdoba. Ex Vocal Comisión Central Deontología del CGCOM.

1089 www.diariomedico.com. 20 de abril de 2010. [consultado el 8 de agosto de 2023]

1090 Presidente de la Comisión Central de Deontología. Doctor en Medicina y Cirugía. Facultad de Medicina de Sevilla con Premio Extraordinario de doctorado, Doctor en Bioética. Universidad Católica de Valencia, Máster Universitario en Bioética. Universidad Católica de Valencia, Experto Universitario en Bioética. Universidad de Granada y escuela Andaluza de Salud Pública.

1091 https://www.cope.es/actualidad/sociedad/noticias/nueva-ley-del-aborto-cambiara-objecion-mayoritaria-los-medicos-20220517_2087764 [consultado el 8 de agosto de 2023]

1092 https://elpais.com/sociedad/2023-03-09/9300-objetores-el-13-de-los-sanitarios-espanoles-se-niega-a-practicarla-eutanasia.html[consultado el 7 de septiembre de 2023]

1093 médico malagueño, presidente de la asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD)

1094 Derecho a Morir Dignamente (DMD) es una asociación federal española que promueve el derecho de toda persona a disponer con libertad de su cuerpo y de su vida, y a elegir libre y legalmente el momento y los medios para finalizarla, y defender el derecho de los enfermos terminales e irreversibles a, llegado el momento, morir pacíficamente y sin sufrimientos, si este es su deseo expreso.

guna lista" y que *"Hay un intento de uso político de la objeción, pero no va a ser relevante para la prestación, porque el apoyo de la profesión a la aplicación de la ley es igual al de la sociedad"*.

Con todo ello y como ya se refirió en el ámbito del aborto, con la reciente legislación, no estamos ante un debate nuevo, de hecho, algunas de las dudas sobre la creación de este tipo de registros ya fueron analizadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 2014, recuso de inconstitucionalidad 825-2011[1095], al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, y aunque con algún voto particular[1096], se aceptó la constitucionalidad de dicho registro de objetores de conciencia.

[1095] Pleno. Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 825-2011. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. Reserva de ley orgánica, condiciones básicas de igualdad y derechos a la libertad ideológica y a la intimidad: constitucionalidad de la regulación foral del registro de profesionales que objetan a la práctica del aborto; nulidad del precepto legal que regula el régimen de acceso a la información contenida en el registro.

[1096] Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de septiembre de 2014 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011 BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2014, páginas 103 a 124

20/
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos[1097] ha venido señalando, en una frase bastante apropiada, en referencia a que la justicia no puede detenerse ante la puerta de las prisiones, de ahí que actualmente nadie pueda poner en duda que la calidad de la atención sanitaria recibida por las personas que se encuentran privadas de libertad deba ser, en todo caso, igual a la que recibirían esas personas si se encontraran en situación de libertad.

Para ello, y desde el año 1955, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)[1098], en el marco de su Programa de cooperación técnica en materia de derechos humanos[1099], ha venido asistiendo a los Estados tanto en la construcción como en el fortalecimiento de las estructuras nacionales que tienen repercusión directa en el cumplimiento general de los derechos humanos y en el mantenimiento del estado de derecho[1100].

1097 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también denominado Tribunal de Estrasburgo, es un tribunal internacional que se encarga de interpretar y garantizar la aplicación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus protocolos adicionales.

1098 La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos es un organismo especializado del sistema de Naciones Unidas que tiene como objetivo promover y proteger los derechos humanos en el mundo.

1099 El programa de cooperación técnica se enmarca en las prioridades, los resultados previstos y las estrategias del ACNUDH. Se basa en siete componentes identificados por la Junta de Síndicos de las Naciones Unidas para el Fondo de Contribuciones Voluntarias para la Cooperación Técnica en materia de Derechos Humanos para una cooperación técnica eficiente:
Indivisibilidad de todos los derechos: La importancia de anclar la cooperación técnica a la universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos (derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), incluidos los aspectos de protección y promoción.
Apoyo a los marcos e instituciones nacionales de protección de los derechos humanos: La importancia crítica de crear y fortalecer los marcos e instituciones nacionales en la esfera de los derechos humanos mediante la cooperación técnica y los servicios de asesoramiento.
Seguimiento/seguimiento de las recomendaciones de los mecanismos de derechos humanos: Se debería ofrecer cooperación técnica para apoyar la aplicación y el seguimiento de las recomendaciones de los mecanismos de derechos humanos, incluido el examen periódico universal.
Objetivos Nacionales de Desarrollo y Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030: Una cooperación técnica eficaz en materia de derechos humanos debería reflejar y fundamentar los objetivos nacionales de desarrollo para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de 2030.
Asociaciones con todas las entidades sobre el terreno
Participación: La necesidad de programas de cooperación técnica para asegurar la participación más amplia posible de todos los elementos de las sociedades nacionales.
Integración de los derechos humanos en los programas y operaciones de las Naciones Unidas en cada país y región.

1100 https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training11sp.pdf[consultado el 29 de agosto de 2023]

Ni que decir tiene que realmente el sistema sanitario penitenciario presenta una serie de características y especificaciones muy diferentes a las que se plantean en un sistema sanitario "normalizado". Aun así, no se puede olvidar que la sanidad penitenciaria tiene como misión, tanto la de prestar asistencia primaria a las personas que se encuentran internadas en un determinado centro penitenciario, como igualmente la coordinar este tipo de asistencia con los recursos extra-penitenciarios de la asistencia especializada que pudiera precisar esta población.

Por otra parte, cuando se hace referencia a la *objeción de conciencia*, prácticamente todo el tratamiento doctrinal, como ya ha quedado expuesto, en capítulos previos, se desarrolla siempre presuponiendo la libertad y autonomía moral del sujeto, la cual le permite comportarse de acuerdo a sus propias convicciones, frente a un deber jurídico que le proponga una conducta que sea contraria.

Hay ocasiones en que la ética profesional, la deontología y legalidad no van de la mano y adoptan soluciones divergentes para un mismo problema, y esta es una de ellas. Quizás por eso resulte interesante incluir este capítulo en esta revisión, ya que dadas las características del sistema sanitario penitenciario se pueden dar peculiaridades que es preciso tener presente, aunque partiendo del hecho de que tanto las normas éticas como las jurídicas básicas que rigen cualquier tipo de actividad médica, también son de aplicación cuando la persona se encuentra privada de libertad.

En lo que respecta al profesional sanitario y particularmente al médico, a menudo se ve obligado a tener en cuenta exigencias muy particulares, tanto de orden como de seguridad, e incluso se les puede llegar a plantear si su objetivo profesional debe ser siempre el bien y el manteniendo de la dignidad del paciente.

En este contexto, las obligaciones profesionales, de aquellos que realizan su actividad en el ámbito penitenciario, tanto con respecto a los pacientes, que se encuentran cumpliendo una condena, como ante las autoridades competentes, generan una especificidad real, que se refleja en la práctica de dicha medicina, en base debido a los intereses y objetivos que no en pocas ocasiones resultan palpablemente divergentes.

Además, una cuestión esencial en todo este entramado, y que hay que tener presente es que el deber de las instituciones penitenciarias es el de velar por la vida, integridad y salud de los internos, y sobre todo en aquellos supuestos en que éstos se nieguen o rechacen el recibir un tratamiento médico adecuado a las dolencias que presentan.

Para ilustrar lo anteriormente indicado, cabe recordar la Sentencia de 18 de octubre de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo[1101]

Con ello, se puede decir que básicamente cuando una persona se encuentra en prisión está amparada por una relación jurídica que es verdaderamente muy especial y hasta

[1101] En la que declara la responsabilidad patrimonial del Ministerio del Interior (Dirección General de Instituciones Penitenciarias), modulando la indemnización a abonar a los demandantes y fijándola en 12.020,24 euros, por apreciar una concurrencia de culpas entre el propio interno fallecido y la Administración, ya que, aunque observa que fue correcta la actuación de los servicios médicos penitenciarios en el reconocimiento, diagnóstico y seguimiento de las enfermedades que padecía, antes y durante su internamiento, sin embargo *tuvieron que adoptar, ante las reiteradas negativas de aquél a someterse a la medicación prescrita, las medidas reglamentarias oportunas con la correspondiente autorización de la dirección del centro penitenciario, a fin de que se cumpliera el tratamiento indicado*; aprecia el tribunal, por tanto, entre la actuación administrativa y el daño una relación de causalidad, una conexión mínima, indirecta de causa y efecto, sobrevenida y concurrente con el comportamiento de la propia víctima.

marcada por el distintivo entre el propio Estado y la persona que se encuentra ingresada en dicho establecimiento penitenciario. La singularidad de este vínculo teórico, genérico, se materializa en un entramado de derechos y deberes, tanto para el propio interno como para la Administración penitenciaria y viceversa, cuestiones todas ellas que se encuentran recogidas básicamente en la legislación penitenciaria[1102], y por las que se puede comprobar cómo son completamente diferentes para las personas que no se encuentran en esta situación y que queda muy bien expresada en las palabras del propio Tribunal Constitucional cuando indica que se origina una relación jurídica especial de sujeción[1103].

De la normativa penitenciaria que regula esta especial relación jurídica se pueden diferenciar dos aspectos muy concretos. Uno de ellos, adelantado anteriormente, es el que hace referencia al deber que incumbe a las instituciones penitenciarias de velar *"por la vida, integridad y salud de los internos "*[1104], entre el que se puede incluir la concreta regulación de la asistencia sanitaria[1105] además de otras circunstancias que pudieran darse, tales como la prohibición de los malos tratos de palabra u obra o incluso la especial atención que se presta en caso de aislamiento en celda y que puede resultar incompatible con el estado de salud física y mental de los internos. Y el otro es el que hace referencia a la aplicación de los medios coercitivos, que aparecen previstos en el artículo 45.1 de la misma Ley Orgánica General Penitenciaria[1106].

Teniendo en cuenta estos parámetros normativos, en ocasiones se le solicita al médico determinadas actuaciones que pueden llegar a causar una ofensa, tanto a los propios internos, como a los propios profesionales sanitarios, donde se llegan a plantear determinados tipos de actuaciones que, aunque acordes a las normas penitenciarias, pueden resultar contrarias a su conciencia e incluso a las reglas que establecen la propia ética médica.

Tomando como base el Código de Deontología Médica de la OMC[1107] establece en su artículo 34.1 que *"la objeción de conciencia es el derecho del médico a ser eximido del*

[1102] Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. BOE núm. 239, de 05/10/1979.

[1103] Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero.

[1104] Artículo 3.4 "La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos"

[1105] Artículos 36-40.

[1106] Artículo 45. Uno. Solo podrán utilizarse, con autorización del director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes:
a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas.
c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.
Dos. Cuando, ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios se comunicará inmediatamente al director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia.
Tres. El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y solo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.
Cuatro. En el desempeño de sus funciones de vigilancia los funcionarios de instituciones penitenciarias no podrán utilizar armas de fuego.

[1107] El Código español se fundamenta en los principios universales de la Medicina y se alinea con el Código Ético de la Asociación Médica Mundial, aprobado en octubre de este año y que, junto a la declaración de Ginebra de 1948 y la de Helsinki de 1964, constituyen la esencia de la profesión médica en el mundo. Este nuevo texto, que sustituye al aprobado en el año 2011, se sitúa entre los Códigos de Deontología Médica más modernos del mundo por su contenido y desarrollo.

cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar dicho cumplimiento contrario a sus propias convicciones" e igualmente en el artículo 73.3, indica que *"es deber del médico proteger la salud de las personas privadas de libertad, tratar sus enfermedades y respetar su voluntad del mismo modo en que lo hace con el resto de sus pacientes".*

En principio podría resultar hasta sorprendente la inclusión de un artículo, como el referido artículo 73.3, en el Código de Deontología Médica, pero existen sobrados ejemplos llevados a cabo en determinados países, donde la conciencia de algunos médicos puede haber sido oscurecida o desviada, por determinadas presiones políticas, que les llevan a participar a través de su presencia o incluso su asistencia técnica, a actos que contravienen los principios profesionales, así como que pueden llegar a poner en peligro la dignidad de la persona que se encuentra sin libertad, olvidando, en ocasiones, que siguen siendo seres humanos y que mantienen el derecho al respeto de su persona.

En este sentido cabe recordar a la Asociación Médica Mundial cuando afirmó en su Declaración de Tokio[1108], del año 1975 que: *"El médico nunca debe presenciar, participar o admitir actos de tortura..."*. Por el contrario, el médico que constata que una persona ha sido víctima de abuso debe informar a las autoridades competentes y procurar obtener, si lo considera necesario o útil, la hospitalización de la víctima.

Igualmente el Comité Permanente de Médicos Europeos[1109], en su Asamblea de Madrid de noviembre del año 1989[1110], adoptó una serie de recomendaciones respecto a la ética y la tortura[1111], entre las que destaca, para lo que nos interesa que: *"Instar a todas las asociaciones médicas nacionales que no lo hayan hecho a que ratifiquen, dar a conocer y poner en práctica la Declaración de Tokio (Guía para Médicos con respecto a la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en relación a la detención o el encarcelamiento) adoptada por la Asociación Médica Mundial en 1975, como la declaración definitiva de la posición de la profesión médica sobre este tema"*

El médico que desarrolla su actividad profesional en un centro penitenciario debe ser, como cualquier otro médico, independiente en todas sus acciones. No es ni policía ni juez, por lo que nunca es agente de ejecución[1112]. Él debe decidir solo en conciencia lo que debe hacer por los internos bajo su estricta competencia.

[1108] https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-tokio-de-la-amm-normas-directivas-para-medicos-con-respecto-a-la-tortura-y-otros-tratos-o-castigos-crueles-inhumanos-o-degradantes-impuestos-sobre-personas-detenidas-o-encarceladas/[consultado el 30 de agosto de 2023]

[1109] El Comité Permanente de Médicos Europeos, (CPME), es una asociación internacional de derecho belga que agrupa a las organizaciones médicas de los Estados miembros de la Unión Europea y otros países asociados. Representa a dos millones de médicos y participa en la política sanitaria de las instituciones de la UE aportando sus opiniones sobre todos aquellos temas que afectan a la profesión.

[1110] Comité Permanente de Médicos Europeos (Internet). Madrid: Comité Permanente de Médicos Europeos; 1989 (actualizado 2002 may. 16; citado 2012 feb 15). Declaración de Madrid. Recomendación de los doctores CP respecto a la Ética y la Tortura; (sobre 2 screens). Disponible en:http://www.unav.es/cdb/cpme89a.html

[1111] Comité Permanente de Médicos Europeos; 1989 (actualizado 2002 may. 16; citado 2012 feb 15). Declaración de Madrid. Recomendación de los doctores CP respecto a la Ética y la Tortura. Disponible en: http://www.unav.es/cdb/cpme89a.html [consultado el 30 de agosto de 2023]

[1112] Proceso de ejecución es la sucesión de actos interdependientes y coordinados para la obtención de un fin común, que es la satisfacción de la obligación consignada en un acto jurídico en favor del ejecutante.

Esta competencia profesional debe ser el primer requisito de la propia moral profesional, la cual asume no sólo un conocimiento lo más amplio posible, sino también una buena adaptación al ejercicio de actividad médica al ámbito en el que se desarrolla, en este caso en el penitenciario.

Si se analizan los diferentes sistemas sanitarios penitenciarios, hay que reseñar que no existe una igualdad entre ellos, ya que lo más habitual es que cada país, atendiendo a la peculiaridad de su respectiva legislación penitenciaria haya ido marcando la organización de este tipo de sanidad, sin que se haya encontrado una respuesta homogénea válida para satisfacer las necesidades de asistencia que presentan los reclusos. (Arroyo JM. 2000) En las legislaciones de los distintos países, no existe esta uniformidad, referida a la manera de prestar estos servicios. Si nos centramos en la normativa de la Unión Europea, ninguna directiva trata particularmente este tema. Cierto es que existe una Recomendación del Consejo de Europa[1113], aunque sin vinculación jurídica alguna, en la que se establece una serie de normas en materia de asistencia a los reclusos.

En todo este entramado, igualmente no es posible olvidar la existencia de una responsabilidad primordial, tanto en los médicos como en el personal de enfermería y en el resto del personal de atención sanitaria que trabaja en las prisiones, de ocuparse de la atención de salud de los reclusos.

En este sentido y como orientación, las disposiciones internacionales más importantes que tratan sobre las responsabilidades y del papel del profesional sanitario de las prisiones son los conocidos *Principios de ética médica*[1114] *aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*[1115].

Dado su interés se transcriben los referidos 6 Principios, que dicen lo siguiente:

-El personal de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas [Principio 1].

-Constituye una violación patente de la ética médica, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables, la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular de los médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ellos o intento de cometerlos [Principio 2].

-Constituye una violación de la ética médica el hecho de que el personal de salud, en particular los médicos, tengan con los presos o detenidos cualquier relación profesional cuya sola finalidad no sea evaluar, proteger o mejorar la salud física y mental de éstos [Principio 3].

[1113] Recommendation No R (98) 7 of the Committee of Minister to member States concerning ethical and organizational aspects of health care in prison. Strassbourg: Council of Europe; 1998.

[1114] Adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982.

[1115] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/principles-medical-ethics-relevant-role-health-personnel[consultado el 29 de agosto de 2023]

-Es contrario a la ética médica el hecho de que el personal de salud, en particular los médicos:

a) Contribuyan con sus conocimientos y pericia a interrogatorios de personas presas y detenidas, en una forma que pueda afectar la condición o salud física o mental de dichos presos o detenidos y que no se conforme a los instrumentos internacionales pertinentes;

b) Certifiquen, o participen en la certificación, de que la persona presa o detenida se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud física y mental y que no concuerde con los instrumentos internacionales pertinentes, o participen de cualquier manera en la administración de todo tratamiento o castigo que no se ajuste a lo dispuesto en los instrumentos internacionales pertinentes [Principio 4][1116].

-La participación del personal de salud, en particular los médicos, en la aplicación de cualquier procedimiento coercitivo a personas presas o detenidas es contraria a la ética médica, a menos que se determine, según criterios puramente médicos, que dicho procedimiento es necesario para la protección de la salud física o mental o la seguridad del propio preso o detenido, de los demás presos o detenidos, o de sus guardianes, y no presenta peligro para la salud del preso o detenido [Principio 5].

-No podrá admitirse suspensión alguna de los principios precedentes por ningún concepto, ni siquiera en caso de emergencia pública [Principio 6].

Igualmente, dentro del ámbito penitenciario, no existe un criterio unánime en cuanto al ejercicio del derecho a la *objeción de conciencia* por parte de los profesionales sanitarios. Así mientras algunos defienden el derecho a acogerse a la *objeción de conciencia* en la atención sanitaria. Otros argumentan en que debería ser algo excepcional y que debería ser evaluado por un juez[1117].

La cuestión que nos lleva a esta exposición es determinar si el profesional de instituciones penitenciarias puede o debe acogerse a la cláusula de *objeción de conciencia* cuando lo que se le está obligando institucionalmente atenta contra su voluntad o contra la voluntad del interno.

Analizando todo esto, desde la perspectiva ética, y siguiendo a García Guerrero (García Guerrero J. 2013) nos dice que desde una óptica puramente principialista estamos ante un enfrentamiento entre la autonomía individual, que faculta a cualquier persona competente y capaz para tomar decisiones sobre su propia vida y salud siempre que no lesiones intereses de terceros, y la beneficencia, que recoge la obligación moral de actuar en beneficio de otros. En este enfrentamiento aparece como invitada la no maleficencia; es decir "no dañar".

[1116] En particular la Declaración Universal de Derechos Humanos [resolución 217 A (III)], los Pactos internacionales de derechos humanos [resolución 2200 A (XXI), anexo], la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [resolución 3452 (XXX), anexo] y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos [Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: informe de la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.IV.4), anexo I.A].

[1117] https://www.levante-emv.com/castello/2016/11/11/expertos-defienden-objecion-conciencia-atencion-12284539.html[consultado el 29 de agosto de 2023]

Partiendo de la base de que algo puede ser beneficioso o perjudicial para una persona en una situación concreta cuando esa persona lo decide así y habiendo expresado un preso su voluntad de no rechazar un tratamiento o no ser alimentado ¿cómo no se le hace daño?. En lo que nos ocupa, ¿se perjudica a un preso dejándole decidir libremente sobre su situación, tras una adecuada y comprensible información sobre sus consecuencias y tras el convencimiento de que el paciente entiende las consecuencias previsibles de su actitud? o ¿no se le hace daño y se le beneficia poniendo fin a su conducta alimentándolo o aplicándole un tratamiento de forma forzosa con el fin de preservar su vida, siguiendo los preceptos legales?

Algunos, como se ha indicado abogan por respetar la voluntad, pues lo contario entraría en una vulneración a su propia libertad de conciencia y una invasión injustificada de su autonomía y por tanto de su dignidad personal. Aunque sea en este ámbito, tan particular, sólo podremos hablar de respeto a la dignidad humana si no hay inconvenientes en la toma de decisiones de una persona de acuerdo con sus creencias, su sistema de valores, convicciones, preferencias y deseos, ya sea el profesional sanitario o el propio interno. Por el contrario, quienes prefieren intervenir, sin tener en cuenta dicha voluntad, defenderán que la vida es el bien superior y su existencia presupuesto necesario para el disfrute de los otros derechos individuales.

El profesional sanitario puede invocar y ejercer su derecho fundamental de libertad ideológica (bajo el que se ampara el derecho fundamental de *objeción de conciencia*). El ejercicio de este derecho a la *objeción de conciencia* en el contexto penitenciario está sometido, como para el resto, a la misma restricción del orden público; pudiendo invocarse siempre para ser eximido de la exigencia de realización, en este contexto, de una prestación sanitaria contraria a las propias convicciones, en las mismas condiciones que cualquier otro profesional sanitario vinculado por una relación contractual o funcionarial con la administración pública de que se trate. De igual modo, en caso de conflicto, deberá ser el juez quien pondere y decida la prelación de los bienes confrontados.

Como se ha podido comprobar, en las perspectivas tanto ética como deontológica, se aboga por respetar la voluntad libremente expresada de las personas, aún a riesgo de la propia vida. Pues esta línea no es la que se marca en la legislación, alguna de las cuales ya han sido expuestas, al inicio del capítulo.

Las normas legales aplicables son: Constitución española (CE), Ley 41/2002 (LAP)[1118] y el Convenio de Oviedo, aprobado en 1997 y vigente en España desde el 1 de enero de 2000[1119] entre la legislación general, y la ya referida Ley Orgánica general penitenciaria

[1118] Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm. 274, de 15/11/2002.

[1119] Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999

de 1979 (LOGP)[1120] y el Reglamento Penitenciario de 1996 (RP)[1121] entre la normativa específicamente penitenciaria. Del examen de estos textos se llega a la conclusión de que el Reglamento Penitenciario es la única norma legal, además de la doctrina del Tribunal Constitucional, que posibilita actualmente en España la aplicación de un tratamiento médico en contra de la voluntad de una persona capaz de tomar decisiones.

Así el artículo 210.1 del citado Reglamento dice: *Asistencia obligatoria en casos de urgencia vital. 1. El tratamiento médico-sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. Sólo cuando exista peligro inminente para la vida de éste se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuese preciso. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad judicial.*

Este texto tiene dos características importantes: a) es una norma administrativa (un Reglamento), lo que no parece instrumento suficiente ni adecuado para limitar los derechos fundamentales de las personas, lo que sólo puede hacerse por Ley y b) esta redacción contradice claramente la letra y el espíritu de la LAP y del Convenio de Oviedo, que no establecen excepciones en su aplicación por el hecho de estar preso e indica claramente que toda actuación médica necesita el consentimiento previo del interesado.

Por su parte el Tribunal Constitucional que sigue la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) el cual se pronunció expresamente sobre las obligaciones del Estado para con la vida de sus ciudadanos en la sentencia Pretty *vs* Reino Unido[1122]: el Estado debe proteger la vida; no se puede admitir que el art. 2 CEDH confiera al individuo el derecho a morir ni *"...tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida"*. Por su parte el Tribunal Constitucional sentó doctrina sobre este asunto con ocasión de la huelga de hambre de los presos de la extinta banda terrorista GRAPO[1123] llevada a cabo en los años 1981-1990, como lucha contra la política del Gobierno de dispersión de detenidos por terrorismo, un buen número de presos de esa banda iniciaron una huelga de hambre que se prolongó muchas se-

[1120] Ley 1/1979 de 26 de septiembre, Orgánica General Penitenciaria. Boletín Oficial del Estado nº 239, p. 23180-6

[1121] Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, del Reglamento Penitenciario. Boletín Oficial del Estado nº 40, p. 5380-435

[1122] Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 29 de abril de 2002. Demanda 2346/2002. Asunto Pretty *vs* Reino Unido (Internet) Estrasburgo: TEDH; 2002. Disponible en: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/jurisprudencia/1. pretty c. reino unido.pdf [consultado el 30 de agosto de 2023]

[1123] Los Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (GRAPO) fueron un grupo armado marxista-leninista español fundado en Vigo en 1975 que buscaba la instauración de un Estado socialista y republicano en España. Se les considera «el brazo armado del Partido Comunista de España (reconstituido)», tal como sentenciaría en el año 2006 la Audiencia Nacional.

manas y que causó mucho sufrimiento y la muerte de dos de los huelguistas[1124]. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la legitimidad de la posibilidad de alimentar forzosamente a los presos en las sentencias 120/1990[1125], y otras que le siguieron con el mismo criterio.

[1124] Juan José Crespo Galende, en 1981, y José Manuel Sevillano, en 1990. Juan José Crespo Galande murió en el Hospital La Paz de Madrid a las 15 horas del 19 de junio de 1981, tras 96 días sin comer ni beber y algunas semanas recibiendo alimentación enteral en el centro sanitario cuando una bronconeumonía le provocó una insuficiencia respiratoria y una coagulación intravascular diseminada, según el certificado de fallecimiento. el 25 de mayo de 1990, José Manuel Sevillano murió en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid tras 175 días en huelga de hambre, como respuesta al trato recibido por una compañera de los Grapo en una prisión de Sevilla y a la dispersión de presos de la banda.

[1125] Pleno del Tribunal Constitucional. Sentencia 120/1990, de 27 de junio. Boletín Oficial del Estado nº 181 suppl, p. 2-10 (Jun 30, 1990)

21/

EL DERECHO, A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA, DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS EN LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE

A estas alturas del contenido de este texto, no creo que haya la menor duda acerca de que la *objeción de conciencia* es un fenómeno realmente interesante y complejo, como ya se indicó en las primera páginas de este texto, tanto en lo que respecta al ámbito jurídico como para el médico-sanitario. Y dentro de este contenido, las excusas que se exponen respecto a las transfusiones de sangre son uno de los temas que conllevan mayores incertidumbres.

El ámbito en el que pretendemos exponer este capítulo, hace necesario de hablar de derechos tanto de los pacientes como de los propios profesionales sanitarios. Así, el principio de la dignidad humana se constituye como el principal factor implicado en esta cuestión, aunque tampoco se puede olvidar el derecho del objetor de conciencia, tanto a recibir como a prestar atención médico-sanitaria de calidad, la cual permita preservar sus derechos y sin llegar a vulnerar su libertad de conciencia.

Reitero que nadie duda acerca de que el impacto emocional que conllevan las transfusiones de sangre es un asunto serio y con implicaciones tanto profesionales, éticas, deontológicas como supuesto legales, motivo por el cual se considera necesario incluirlo en este Trabajo, sobre todo por los dilemas y problemas que genera tanto a los profesionales sanitarios como a los propios pacientes.

Este derecho particular de *objeción de conciencia* a las transfusiones de sangre, en general, se manifiesta preferentemente y casi de modo exclusivo, en personas que son miembros de la religión de Testigo de Jehová[1126] y que tiene su explicación en base a la defensa de la libertad religiosa.

Pero, aun así, la postura de los Testigos de Jehová despierta periódicamente la atención en diferentes medios e incluso ámbitos, que, por desconocimiento o mala fe, terminan transmitiendo una connotación de que los seguidores de esta religión son gente fanática e incluso hasta suicida. Sin embargo, hay que decir que nada podría ser más vocacional, ya que solamente buscan tratamientos y/o alternativas médicas que consideran seguras, sin utilizar la sangre y aceptables desde la perspectiva de sus creencias.

[1126] Los testigos de Jehová son una denominación cristiana milenarista y restauracionista con creencias antitrinitaristas distintas de las vertientes principales del cristianismo.[23] Se consideran a sí mismos una restitución del cristianismo primitivo, creencia que se basa en su entendimiento de la Biblia, preferentemente de su Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras.

Aunque alguna referencia se ha hecho en los primeros capítulos, es momento de recordar que la religión es uno de los fenómenos culturales más antiguos de la humanidad, y en ella, tanto la filosofía como la ciencia, echaron sus primeras raíces.

Cierto es que los sacerdotes fueron los primeros en saber leer y escribir, y los libros sagrados se convirtieron en los depositarios del conocimiento de los pueblos antiguos y hasta en cierta manera fueron y todavía pueden ser utilizados como determinado medio de control ideológico de una sociedad[1127]. De ahí que, a lo largo de la historia, religiones con diferentes enseñanzas hayan tenido enfrentamientos entre ellas, lo que implicaba la lucha por la libertad religiosa, y quizás por ello el conflicto entre religión y Estado sea tan antiguo.

Pero concretando un poco en referencia a los Testigos de Jehová, se puede indicar que fue en Allegheny[1128]/Pittsburgh, Pensilvania[1129] y en el siglo XIX, cuando aparecieron los que primariamente se denominaron "Estudiantes de la Biblia"[1130], y a quienes posteriormente se les llamaría Testigos de Jehová[1131].

Aunque no es el lugar, sí que se puede afirmar que, una vez analizada la historia de este colectivo, tienen tras de sí una verdadera historia de lucha por la libertad religiosa y en defensa de sus valores y que como bien dijo Rudolf von Ihering[1132]: *"El fin del derecho es la paz, los medios utilizados para lograrla es la lucha... La vida del derecho es la lucha: la lucha de los pueblos, de los gobiernos, de las clases. derechos sociales, de los indivi-*

[1127] El discurso religioso posee una serie de peculiaridades que lo hacen diferente de cualquier otro discurso humano. Es un discurso específico y consta de un vocabulario propio, a la vez que usa el vocabulario que comparte con otros ámbitos de un modo específico.

[1128] El condado de Allegheny, fundado en 1788, es uno de los 67 condados en el estado estadounidense de Pensilvania. En 2010 el condado tenía una población de 1.223.348 habitantes y una densidad poblacional de 678 personas por km². La sede de condado es Pittsburgh.

[1129] Pensilvania es un estado del nordeste de EE. UU. y una de las trece colonias inglesas originales. Su territorio es muy variado, ya que incluye amplias extensiones de campos de cultivo y parques nacionales con bosques y montañas. Filadelfia, la ciudad más grande del estado, exhibe su rica historia en el Independence Hall (el lugar donde se firmaron la Declaración de Independencia y la Constitución estadounidenses) y la Campana de la Libertad, un símbolo de la libertad del país.

[1130] Los Estudiantes de la Biblia es el nombre de un grupo cristiano restauracionista, milenarista y antitrinitario que fue empezado por Charles Taze Russell. Sus miembros se han identificado a sí mismos como *Estudiantes de la Biblia*, *Estudiantes Internacionales de la Biblia*, *Estudiantes Asociados de la Biblia* o *Estudiantes Independientes de la Biblia*. También han sido conocidos con los apodos de *Auroristas Milenarios* o mal llamados *Russelistas*. Ese grupo cambió posteriormente su nombre al de Testigos de Jehová, debido a su base bíblica.

[1131] Los Testigos de Jehová, denominados así desde 1931, no se consideran fundamentalistas, aunque sí asumen de manera literal la inmensa mayoría de pasajes de la Biblia -para ellos 66 entre Antiguo y Nuevo Testamento- extraen su doctrina. Para ellos, Dios es Jehová, el Altísimo, tal y como se afirma en Salmo 83:18: «*Que la gente sepa que tu nombre es Jehová, que solo tú eres el Altísimo sobre toda la tierra*». En cuanto a Jesucristo, tal y como se afirma en la propia línea de términos de los Testigos, desde la congregación definen su figura como «*líder*» y se esfuerzan por «*imitar su ejemplo y poner en práctica sus enseñanzas*». Los Testigos creen que «*Jesús fue el hombre más sobresaliente de todos los tiempos, el Testigo más importante y la persona que Jehová usará para salvar a la humanidad*», pero no le adoran, como tampoco adoran la cruz ni ninguna imagen representativa.

[1132] Caspar Rudolf von Ihering, también conocido como Caspar Rudolf von Jhering, (1818-1892) fue un ilustre jurista alemán, así como uno de los mayores filósofos del derecho de Europa y de la historia jurídica continental que inspiraron a varias generaciones futuras.

duos"[1133], lo que nos viene a indicar que ningún derecho se puede llegar a conseguir sin que haya lucha.

Por su parte la doctrina de la espiritualidad de la sangre, que defienden los Testigos de Jehová, tiene su historia que se basa en que la abstención al mal uso de la sangre es una orden de Dios y dada a toda la humanidad. Esto se debe a que, para ellos, la sangre representa la vida.

Repasando la Biblia, se puede indicar que la primera referencia que encontramos es la que se hace en el Génesis, concretamente en el capítulo 9, versículo 3 (9:3) y versículo 4[1134] (9:4). Esta prohibición se repite igualmente en el Levítico[1135] 7:26[1136] y 17:10[1137], 14[1138]. Igualmente, en el Deuteronomio[1139] se hace referencia al mismo, concretamente en el capítulo 12: 23-25[1140] y finalmente, ya en las escrituras cristianas, en el Libro de los Hechos[1141] 15: 19, 20[1142], 28, 29[1143], se hace una nueva referencia a la prohibición del uso de sangre.

Tanto en las Escrituras hebreas[1144] como en las cristianas, la orden que se da es la de abstenerse de sangre y este mandato es el utilizado por los Testigos de Jehová, quienes llegaron a la conclusión de que la prohibición del uso la sangre siempre debe ser obedecida.

Aunque todo esto es respetable, me planteo, de manera muy básica, si aquellos que redactaron la Biblia podían tener en su mente o conocimiento acerca de la importancia

1133 https://www.uco.es/dptos/ciencias-juridicas/filosofia-derecho/diego/Nuevo/Nuevastec/materiales/lecciones/leccion1/Elfin.htm[consultado el 31 de agosto de 2023]

1134 3. Todo lo que se mueve y vive os será para alimento, así como las legumbres y hierbas; os lo he dado todo. 4. Pero carne con su vida, que es su sangre, no comeréis.

1135 El Levítico es uno de los libros bíblicos del Antiguo Testamento y del Tanaj. Aunque tenga fragmentos más antiguos, hay consenso entre los estudiosos de la Biblia en que adquirió su actual forma durante el período persa, entre el 538 y el 332 a. C. Forma parte del Pentateuco, y de la Torá judía.

1136 Además, ninguna sangre comeréis en ningún lugar en donde habitéis, ni de aves ni de bestias

1137 Si cualquier varón de la casa de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, comiere alguna sangre, yo pondré mi rostro contra la persona que comiere sangre, y la cortaré de entre su pueblo.

1138 Porque la vida de toda carne es su sangre; por tanto, he dicho a los hijos de Israel: No comeréis la sangre de ninguna carne, porque la vida de toda carne es su sangre; cualquiera que la comiere será cortado.

1139 Deuteronomio es un libro bíblico del Antiguo Testamento y del Tanaj hebreo. Se ubica en el quinto lugar, precedido por Números y es, en consecuencia, el último texto de la Torá y, para los cristianos, del Pentateuco.

1140 *"La sangre es la vida; así que no deben comer la vida junto con la carne. Lo que deben hacer es derramarla en la tierra como agua. No la coman y les irá bien a ustedes y a sus hijos por hacer lo recto"*

1141 Los Hechos de los Apóstoles, también conocido como el libro de los Hechos o simplemente los Hechos, es el quinto libro del Nuevo Testamento. El libro desarrolla la historia de la fundación de la Iglesia cristiana y la expansión del cristianismo por el Imperio romano.

1142 19.Por tanto, yo opino que no molestemos a los que de entre los gentiles se convierten a Dios, 20. sino que les escribamos que se abstengan de cosas contaminadas por los ídolos, de fornicación, de lo estrangulado y de sangre.…

1143 28. Porque ha parecido bien al Espíritu Santo, y a nosotros, no imponeros ninguna carga más que estas cosas necesarias: 29. que os abstengáis de lo sacrificado a ídolos, y de sangre, y de lo estrangulado y de fornicación; de tales cosas si os guardáis, bien haréis. Pasadlo bien.

1144 Biblia hebrea o Biblia hebraica es un término genérico para referirse a los libros de la Biblia escritos originalmente en hebreo y arameo antiguos. Se ajusta muy estrechamente al concepto judío Tanaj y al cristiano Antiguo Testamento.

que muchos siglos después ha llegado a tener el uso medicinal de la sangre, pues en los textos reseñados no se halla una mención específica a la prohibición de las transfusiones de sangre, ya que resulta evidente que en aquellos tiempos esta técnica médica era impensable, pero aun así, se ha dado una deducción analógica[1145] a lo largo de los tiempos posteriores.

Ahora bien, no se puede aceptar de manera rotunda el pensamiento anterior, ya que el uso y utilización de la sangre con fines terapéuticos sí que es conocido desde muy antiguo, aunque también es cierto que realmente las técnicas de uso eran muy diferentes. Así a modo de ejemplo, hay constancia de que, en Egipto, la sangre humana se consideraba eficaz para el tratamiento de la lepra[1146]. Incluso, se cuenta que, el hijo del rey Esar Hadón de Asiria[1147] tenía recetado médicamente[1148] el beber sangre durante tres días y tres días más para su aplicación interna[1149],[1150].

Del mismo modo, en Roma, la sangre también fue utilizada para tratar patologías como la epilepsia[1151], tal y como lo atestigua Plinio[1152], quien era contemporáneo de los apóstoles e incluso el médico Areteo de Capadocia[1153], el cual vivió durante el siglo II d.C.

Ya en la Edad Moderna[1154] existen numerosas referencias a este tema. Entre todas ellas referenciamos, a Isaac Newton[1155] quien afirmó que *"Esta ley* [de abstenerse de la sangre] *era más antigua que los días de Moisés, dada a Noé y sus hijos mucho antes de los días de*

[1145] El razonamiento por analogía es un tipo especial de razonamiento inductivo según el cual se utilizan similitudes perceptibles como base para inferir alguna otra similitud que aún no se puede percibir. El razonamiento analógico es uno de los métodos más comunes por los que los seres humanos tratan de entender el mundo y tomar decisiones.

[1146] https://historia.nationalgeographic.com.es/a/medicina-egipto-asi-curaban-enfermedades-antiguo-egipto_6289[consultada el 31 de agosto de 2023]

[1147] Fue el rey de Asiria entre los años (681 a. C. -669 a. C.), hijo del rey Senaquerib y de Naqi'a (en asirio, Zakutu), consorte de origen arameo.

[1148] *"Saosdukín está mucho mejor; el rey, mi señor, puede sentirse feliz. Comenzando con el día 22, (le) doy de beber sangre; beberá (de ella) por tres días. Por tres días más (le daré sangre) para uso interno"*

[1149] https://www.bibliatodo.com/Diccionario-biblico/esar-hadon[consultado el 31 de agosto de 2023]

[1150] *Letters From Assyrian Scholars to the Kings Esarhaddon and Assurbanipal,* Parte I: Textos, por Simo Parpola, Neukirchen-Vluyn, 1970, página 201.

[1151] https://www.ancient-origins.es/historia-tradiciones-antiguas/beber-sangre-epilepsia-007646[consultado el 31 de agosto de 2023] Los registros muestran que entre los siglos I y VI, los autores teológicos y médicos creían que el consumo de sangre o hígados de gladiadores podía curar la epilepsia.

[1152] Cayo o Cayo Plinio Segundo fue un escritor y militar romano del siglo I, conocido por el nombre de Plinio el Viejo para diferenciarlo de su sobrino e hijo adoptivo Plinio el Joven. Perteneció al orden ecuestre y ejerció cargos administrativos y financieros en la Galia y en Hispania.

[1153] Areteo de Capadocia fue un notable médico griego de época imperial romana, de cuya vida se conocen pocos datos. Probablemente nació en Capadocia y vivió durante la segunda mitad del siglo II, contemporáneo de Galeno. Debió formarse en Alejandría ya que sus conocimientos de anatomía visceral son muy completos

[1154] La Edad Moderna es el periodo histórico que empezó en 1492 con el descubrimiento de América y terminó en 1789 con la Revolución Francesa.

[1155] Isaac Newton (1643-1727) fue un físico, teólogo, inventor, alquimista y matemático inglés. Es autor de los Philosophiæ naturalis principia mathematica, más conocidos como los Principia, donde describe la ley de la gravitación universal y estableció las bases de la mecánica clásica mediante las leyes que llevan su nombre

Abrahán; por lo tanto, cuando los apóstoles y los ancianos del Concilio de Jerusalén declararon que los gentiles no estaban obligados a circuncidarse ni a guardar la ley de Moisés, no incluyeron en esto la ley de abstenerse de la sangre y de las cosas estranguladas que Dios había impuesto anteriormente no solo a los hijos de Abrahán, sino a todas las naciones".[1156]

Por su parte, Lutero[1157], reformador protestante, también se expresó sobre el decreto apostólico[1158], diciendo que, si la Iglesia tuviese que ajustarse a este consejo se les tendría que enseñar que ningún príncipe, señor, burgués o paisano, podía comer oca, corzo, ciervo o cochinillo cocidos en sangre y ni morcilla.

Con estas breves reseñas puede quedar demostrado que la costumbre de abstenerse de sangre, no es algo reciente, sino que tiene un marcado contenido de carácter inmemorial.

21.1.- POSICIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS ANTE EL RECHAZO DE TRANSFUSIONES DE SANGRE.

El rechazo de transfusiones de sangre, por parte de los Testigos de Jehová, tiene importantes consecuencias tanto en la esfera médico-sanitaria, que generan importantes dilemas en el ámbito ético y muy condicionados con el mantenimiento de la vida biológica como un objetivo supremo, como en el ámbito jurídico, en el que se plantea el debate acerca de si el paciente tiene derecho a rechazar un tratamiento médico por motivos de *objeción de conciencia* cuando, aparentemente puede ser la única manera de salvarle su vida.

Quizás sea momento de volver a recordar lo que nos expresa la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, y concretamente en su artículo 18, cuando proclama que: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia"*[1159].

Afortunadamente las comunidades profesionales, tanto médica como jurídica, y aunque sea de forma tímida, han tenido que modificar su posición y tener que reconocer el derecho del paciente a rechazar determinados tratamientos médicos, y todo ello con independencia del riesgo, que al propio paciente se le presenta cuando adopta esta postura o decisión de carácter negativo o este rechazo.

A la vista de las normas constitucionales que protegen la libertad de creencias y de conciencia, el derecho a la intimidad y a la intimidad, los principios de legalidad y digni-

[1156] https://wol.jw.org/es/wol/d/r4/lp-s/101986650[consultado el 31 de agosto de 2023]

[1157] Martín Lutero (1483-1546), nacido como Martin Luder, fue un teólogo, filósofo y fraile católico agustino que comenzó e impulsó la Reforma protestante en Alemania y cuyas enseñanzas inspiraron la doctrina teológica y cultural denominada luteranismo.

[1158] Documento escrito por los apóstoles y ancianos de Jerusalén, dirigido a sus hermanos, los cristianos de Antioquía, Siria y Cilicia, procedentes de la gentilidad, a quienes lo llevaron Judas Barsabba y Silas, después del concilio apostólico.

[1159] https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights [consultado el 3 de septiembre de 2023]

dad de la persona humana, así como las disposiciones de la numerosa legislación, hay que tener presente e indicar que resulta absolutamente legítimo que los Testigos de Jehová manifiesten su rechazo a someterse a determinados tratamientos médicos.

Igualmente, nadie puede negar que con la firme postura de los Testigos de Jehová en cuanto al rechazo de las transfusiones de sangre se consiguió, en parte, impulsar el progreso científico, así como el descubrimiento y la mejora de tratamientos alternativos. Además, hay que destacar la existencia tanto de organizaciones como de asociaciones de carácter internacional[1160], que han ayudado en el traslado de pacientes a hospitales o equipos médicos y que han ido utilizando alternativas a las transfusiones de sangre permitiendo esclarecer el trabajo con los profesionales sanitarios, sobre estos tratamientos alternativos, así como en relación con los riesgos de transfusiones de sangre.

Aunque igualmente y aunque no es el lugar apropiado, sí que parece oportuno hacer mención a algunas alternativas a estas transfusiones de sangre, las cuales han experimentado gran desarrollo en el último cuarto de siglo, de manera que en este tiempo los progresos técnicos acabaron con la necesidad de tener que transfundir sangre.

Así se pueden citar:

1.- Principio del formulario

1.- Dispositivos quirúrgicos que permiten minimizar la pérdida de sangre: electrocauterización/electrocirugía; cirugía láser; coagulador de rayos argón.

2.- Técnicas y dispositivos para controlar el sangrado: presión directa; agentes hemostáticos; hipotensión controlada.

3.- Técnicas quirúrgicas y anestésicas que permiten limitar la pérdida de sangre: hipotermia inducida; hemodilución hipervolémica, reducción de flujo de sangre a la piel; recuperación de sangre intraoperatoria.

4.- Dispositivos y técnicas que limiten la pérdida de sangre iatrogénica: oxímetro transcutáneo; Uso de equipos de microrecolección.

5.- Expansores de volumen: lactato de Ringer; solución salina hiper-tónica; coloide de dextrano.

Con todas estas se han podido realizar diferentes intervenciones quirúrgicas de lo más variado, y sin tener que utilizar la sangre: cirugías cardíacas; cirugías ortopédicas y oncológicas; trasplantes de hígado, riñón, corazón y pulmón; trasplantes de células madre, etc..

21.2.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE RESPETO A LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE.

Antes de analizar la visión jurisprudencial en nuestro País con respecto a este asunto, parece oportuno echar un vistazo a otros sistemas jurisprudenciales, para determinar cómo valoran el asunto acerca del reconocimiento al derecho del paciente a rechazar el tratamiento médico, con base en la transfusión de sangre.

[1160] Por ejemplo, la red internacional de Comisiones de Hospital Links (COLIH), existente en 230 países

Sin entrar en excesivos detalles, sí que se puede indicar que hay dos tendencias totalmente opuestas, por un lado, el derecho angloamericano, donde se destaca su tradición liberal, en la que impera un fuerte respeto a los derechos individuales, y donde son muy frecuentes los precedentes de esta naturaleza, y por otro, la que sucede en los países del Tercer Mundo, que es totalmente contraria, y donde son más que apreciables la falta de respeto a los derechos humanos.

Así dentro de la referida orientación americana hay que hacer alusión al caso Brooks[1161]: Debido a una hemorragia digestiva por una úlcera péptica, una paciente Testigo de Jehová requirió tratamiento médico. Repetidas veces advirtió al médico de su negativa frente a la transfusión y firmó un documento de exoneración. El médico, sin notificarle a ella ni a su familia, solicitó una orden para administrar sangre. La paciente fue transfundida sin su consentimiento. Ella recusó la falta de notificación y el Tribunal Supremo de Illinois, basándose en el libre ejercicio de la religión, derecho que da la Primera enmienda[1162], sostuvo lo siguiente: *"La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos protege el absoluto derecho de cada individuo a la libertad de su creencia religiosa y el ejercicio de la misma, sujeto solamente a la calificación de que el ejercicio de la misma esté apropiadamente limitado por acción gubernamental cuando ese ejercicio ponga en peligro, clara y actualmente, la salud, el bienestar o la moral pública".*

Esta fue la primera decisión de un tribunal de apelación en los Estados Unidos que sostuvo el derecho de un paciente, que era Testigo de Jehová, a rehusar transfusiones de sangre no deseada. Y, proporcionó apoyo adicional sustancial al derecho de la autodeterminación corporal y a la protección de la libertad.

Fue llamativa la decisión que adoptó la *The Appellate Court of Illinois*, (La Corte de Apelaciones de Illinois)[1163], la cual fue la primera decisión de una corte de apelaciones en Estados Unidos que examinó a fondo el rechazo a transfusiones de sangre por parte de una mujer embarazada. La Sra. Brown estaba en su semana 34 de embarazo cuando fue sometida a cirugía para extraer un quiste. La cirugía no resultó como se esperaba y su hemoglobina post-operatoria cayó a 3,4 g/dl.

El tribunal nombró un administrador del hospital como guardián temporal del feto de la Sra. Brown con autoridad para permitir transfusiones de sangre. En una decisión de la propia Corte de Apelaciones de Illinois revocó la orden del tribunal que autorizaba transfundir la Sra. Brown. La corte dictaminó que *"El Estado no podrá anular la decisión competente sobre tratamiento de una mujer embarazada, incluyendo el rechazo a procedimientos médicos invasivos recomendados, con el fin de salvar potencialmente la vida*

[1161] Con Ref. a Estate of Brooks, 205 N.E.2d 435, 439-40 (Ill. 1965). [consultado el 3 de septiembre de 2023]

[1162] El Congreso no podrá hacer ninguna ley con respecto al establecimiento de la religión, ni prohibiendo la libre práctica de la misma; ni limitando la libertad de expresión, ni de prensa; ni el derecho a la asamblea pacífica de las personas, ni de solicitar al gobierno una compensación de agravios.

[1163] La Corte Suprema de Illinois puede seleccionar las apelaciones que va a escuchar, y sólo un pequeño número de casos son escuchados.

del feto orgánico. Nosotros… hallamos que una transfusión de sangre es un procedimiento médico invasivo que interrumpe la integridad física de un adulto competente". Esta fue una decisión histórica que solidificó el derecho de una mujer embarazada a rechazar transfusiones de sangre.

Siguiendo a Ferreiro Galguero (Ferreiro Galguero J. 2004) la *objeción de conciencia* a tratamientos médicos se refiere a pacientes que, por convicciones religiosas, se oponen a recibir un tratamiento médico necesario o conveniente para el mantenimiento de su vida o de su salud corporal. Aunque sólo en algunos casos se produce un supuesto de *objeción de conciencia* en sentido estricto (porque no se produce incumplimiento de un deber), casi siempre se genera una colisión entre dos conciencias: la religiosa, que le lleva al paciente a rechazar un tratamiento médico imprescindible para mantener su vida, y la deontológica, que impulsa al facultativo a intervenir para preservar la vida o la salud del paciente.

Particularmente y en referencia a España no existe una normativa expresamente reguladora de la negativa a las transfusiones de sangre solicitada por los Testigos de Jehová, pero la jurisprudencia sí que se ha pronunciado, aunque de manera muy limitada y concreta sobre este particular, aunque cuando estos casos se plantean, se genera un conflicto entre la libertad y la vida como bienes jurídicos prevalentes.

De la revisión realizada a la jurisprudencia que trata sobre la *objeción de conciencia* a tratamientos médicos se puede indicar la existencia de dos vertientes diferenciadas: por un lado, aquellas que analizan el establecimiento de la responsabilidad penal que puede recaer tanto en el profesional sanitario como en el juez si realizan la transfusión en contra de las convicciones del paciente y por otro, aquellas que se centran en la negativa por parte de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones sanguíneas.

Con respecto al primer grupo, en un primer momento, el Tribunal Constitucional parecía inclinarse a reconocer la prevalencia del deber de los profesionales sanitarios de ejercer la protección de la vida del paciente sobre el derecho de esta negativa o rechazo a una determinada intervención médico-sanitaria.

Como ejemplos a esta posición se pueden plantear variadas situaciones, aunque haremos mención a dos. La primera es el que hace referencia al caso ocurrido en Santa Cruz de Tenerife, con una mujer, Testigo de Jehová, la cual había sufrido una fuerte hemorragia como consecuencia de un parto. Ante esta situación, el médico sugirió la conveniencia de practicarle una transfusión de sangre, pero tanto ella como su marido habían manifestado su negativa por motivos religiosos. El médico solicitó que reflejasen esa voluntad por escrito, para quedar libre de responsabilidad si de la falta de transfusión se derivasen resultados negativos. El paciente y su cónyuge la firmaron. Horas después, la paciente empeoró y el médico volvió a solicitar al marido permiso para realizar la transfusión. Como el cónyuge volvió a negarse, el facultativo se dirigió al Juzgado de Guardia de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife. El Juez autorizó al facultativo para intervenir. La transfusión le fue practicada, pero, en contra de la voluntad de la mujer. Posteriormente, el marido se querelló contra el Juez acusándole de haber cometido un delito contra la li-

bertad, en general, y, en concreto, el delito contra la libertad religiosa tipificado en el art. 205 del Código Penal entonces vigente[1164].

Mediante Auto de fecha 25 de enero de 1984[1165], el Tribunal Supremo absolvió finalmente al juez al estimar que la vida del paciente era un bien jurídico prioritario. Incluso llegó a afirmar que «*de haberse inhibido (...) y de ello se hubiera seguido la muerte de la paciente, podría haber incurrido -¡entonces sí!- en verdadera responsabilidad penal». Interpuesto el correspondiente recurso de amparo, no fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional mediante Auto de 20 de junio de 1984. El Alto Tribunal tomó una decisión muy criticada por la doctrina porque hizo una interpretación sui generis de los límites de la libertad religiosa. Aseguró que en la conducta del Juez no concurría el elemento del injusto inicial típico del delito de coacciones, entonces regulado en el art. 496 del Código Penal, porque su actuación venía amparada en el art. 3.1 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa, que, según el Auto, incluía como límite a la misma «la salud de las personas». Aquí radica el error. El artículo mencionado, que regula los límites de la libertad religiosa, no habla de «la salud de las personas», sino que se refiere expresamente a la «salud pública»*.

El Tribunal Supremo estableció que en la conducta del Juez no concurría el delito de coacciones, y que su actuación venía amparada en el artículo 3.1[1166] de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa[1167], que, según el Auto, incluía como límite a la misma *"la salud de las personas"*.

En otra sentencia se condena a la administración por negarse a realizar una intervención sin sangre siendo perfectamente posible desde el punto de vista técnico[1168]. «Paciente ingresó en el hospital Ntra. Sra. del pino de Las Palmas, dependiente del Servicio Canario de Salud, previa programación del mismo, por presentar, desde hacía un año y medio una tumoración latero-cervical derecha que había crecido discretamente. Y tras las exploraciones, y los análisis correspondientes es diagnosticada de *"Quemodectoma carotideo derecho"*.

Y se le indicó la necesidad de intervención quirúrgica y requiriéndole a la paciente (actora) y sus familiares el consentimiento ante una eventual transfusión sanguínea se

[1164] «*Incurrirán en la penas de prisión menor: 1 .° Los que por medio de violencia, intimidaci6n, fuerza o cualquier otro apremio ilegitimo impidieren a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos del culto que profese o asistir a los mismos. 2." Los que por iguales medios forzaren a otros a practicar o concurrir a actos de culto, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una creencia religiosa o a mudar la que profesare*»

[1165] Auto Tribunal Constitucional 369/1984, de 20 de junio.

[1166] *Uno. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.*

[1167] Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE núm. 177, de 24/07/1980

[1168] TSJ Canarias (Las Palmas) (Social), sec. 1ª, S 26-02-2004 (LA LEY 49935/2004), n° 158/2004, rec. 207/1999 [consultada el 2 de septiembre de 2023]

niegan a ello debido a sus creencias religiosas. y ante tal circunstancia los responsables del Servicio de angiología y cirugía vascular proceden a darle el alta hospitalaria. La paciente formula y presenta escrito ante el Hospital Ntra. Sra. del Pino en los términos que constando en autos damos aquí por reproducidos.

Decidieron trasladarse al centro sanitario privado, sito en Barcelona, denominado *"Centro Médico Teknon"* donde fue intervenida mediante *"embolización supraselectiva mediante micro-coils"*, y lográndose la completa obstrucción y la anulación con desaparición angiográfica del tumor».

«*El paciente solicitó el reintegro de lo abonado a la medicina privada, porque la misma operación que se le practicó en ésta, la eliminación del quemodectoma carotideo derecho empleando la técnica de la embolización, se pudo llevar a cabo en el Hospital público, que contaba con esa misma técnica.*»

El Hospital público disponía de la citada técnica de embolización —que, según afirma, recogiendo un informe obrante en autos, «*es una práctica frecuente en los Unidades de Radiología Vascular intervencionista*»— para llevar a cabo la operación sin necesidad de transfusión; y que «*si existe [en el Hospital] una técnica que permite respetar el ejercicio de la libertad religiosa prevista en el art. 16 de la Constitución, debiendo los servicios médicos informar al paciente y en su caso, si fuera posible sin más riesgos o peligros, practicarla».*

Y finalmente y como conclusión quedó acreditada tanto la existencia de la técnica, como la sensibilidad de la misma.

En el segundo grupo de valoraciones jurisprudenciales, se puede exponer el que hace referencia al significativo y de sobras conocido en referencia a una secuencia de sentencias, de diferentes órganos judiciales hasta concluir con la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 de 18 de julio[1169], en la que se valoraba el derecho de los progenitores a negarse a aplicar un tratamiento de transfusión de sangre a su hijo, menor de edad, en contra de sus creencias.

Antes de exponer el caso sí que se puede indicar que en principio se dictaron dos sentencias contradictorias, sobre el mismo asunto. Así la primera de ellas fue dictada por la Audiencia Provincial de Huesca[1170] y la segunda, en instancia superior en grado de apelación, dictada por el Tribunal Supremo.

Es de resaltar que mientras que en la Sentencia de la Audiencia se absolvió a los procesados, Testigos de Jehová, al igual que el hijo, la Sentencia del Tribunal Supremo[1171] condenaba a los padres como autores de un delito de homicidio, si bien con la atenuante muy cualificada de arrebato u obcecación, o estado pasional.

[1169] http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4690 Sentencia 154/2002, de 18 de julio (BOE núm. 188, de 07 de agosto de 2002) [consultada el 2 de septiembre de 2023]

[1170] Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca número 196, de 20 de noviembre de 1996.

[1171] Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997. Diario La Ley 12 de septiembre de 1997, p.11

El caso comenzó con un menor de 13 años que sufrió una caída en Huesca mientras montaba en bicicleta, aunque en principio esta parecía leve, el niño sufrió un problema de coagulación y la lesión se agravó, sufriendo una hemorragia. Los médicos informaron tanto al menor como a sus progenitores de que se debía realizar una transfusión, los padres al ser Testigos de Jehová, expresaron que no podían aceptar dicho tratamiento y pidieron una opción médica alternativa. Al no existir dicho tratamiento supletorio los progenitores exigieron el alta voluntaria, que no fue aceptada por el hospital. En ese momento el menor ya se encontraba en estado crítico, es decir, en un caso de emergencia y riesgo para su vida, por lo que los profesionales sanitarios pidieron al juez de guardia que les consienta llevar a cabo la transfusión. Este aceptó, pero el menor se negó a recibirla de manera violenta por lo que no se realizó temiendo que dicha actitud agravara sus lesiones. Los médicos entonces pidieron a sus progenitores que lo intentaran convencer, a lo cual estos se negaron. Finalmente, se le dio el alta voluntaria y se le trasladó a otros hospitales en busca de un tratamiento alternativo, el cual era inexistente en aquellos momentos, por lo que finalmente el menor acabó falleciendo.

La fiscalía de Huesca, por tanto, acusó a los progenitores de "parricidio"[1172] y de un delito de omisión del deber de socorro. Tras ello, la Audiencia provincial de Huesca, en la sentencia de 20 de noviembre de 1996[1173], absolvió a los progenitores, entendiendo que no podían ir en contra de sus creencias y que tampoco podían exigirle a su hijo que fuera en contra de las suyas.

Más tarde, el Tribunal Supremo dictó la Sentencia de 27 de junio de 1997[1174], por la cual se condenaba a los progenitores a un delito de homicidio de comisión por omisión, con atenuante de obcecación o estado pasional debido a que debían garantizar que su hijo recibiese la ayuda médica necesaria para la salvaguarda de su vida de acuerdo con el deber de guarda hacia el menor. El Tribunal Supremo no se planteó en ningún momento si el menor, aunque tuviera 13 años, contaba con la suficiente madurez como para tomar la decisión por sí mismo, sino que asumió directamente que, al ser menor, dicha responsabilidad les corresponde a sus padres.

Por último, los progenitores recurrieron al Tribunal Constitucional (alegando un perjuicio a los derechos recogidos en los artículos 15 y 16.1 de la CE), el cual en la famosa sentencia 144/2002 de 18 de julio[1175], les eximía de cualquier responsabilidad a nivel penal entendiendo que el convencer a su hijo iría en contra del "núcleo del derecho a la libertad religiosa", y que no se opusieron en ningún momento al ejercicio tutelar del poder público. Por otra

[1172] El Código del año 1995 introduce un gran cambio en cuanto al parricidio, pues deja de tipificarse como delito, y se ha de atender a si se ha cometido un homicidio del art. 138 o un asesinato del art. 139, y relacionarse esa pena con el art. 23, la circunstancia mixta de parentesco.

[1173] https://vlex.es/vid/205583271[consultada el 2 de septiembre de 2023]

[1174] https://vlex.es/vid/consentimiento-homicidio-dolosa-padres-17714590[consultada el 2 de septiembre de 2023]

[1175] Sentencia 144/2002, de 15 de julio. BOE núm. 188, de 07 de agosto de 2002.

parte, el propio Tribunal Constitucional también entendió, que, de manera independiente al reconocimiento de la madurez del menor o no, este no podía realizar una *objeción de conciencia* hacia un tratamiento que de no llevarse a cabo podría conllevar la muerte.[1176]

Con estos ejemplos, entre los muchos existentes, se puede afirmar que actualmente la jurisprudencia se posiciona, de manera mayoritaria a favor de la autonomía del paciente en sus pronunciamientos.

Así, y como ejemplo, en el Auto dictado, en el año 2014, por el juzgado de instrucción nº4 de Guadalajara[1177], se expresaba el respeto hacia un paciente de 77 años de edad que ingresado en el hospital rehusó someterse a una transfusión, expresando que aún en el caso de encontrarse en una situación de urgencia para su vida no les correspondía a los profesionales sanitarios tomar esa decisión, al contar el enfermo con todas sus facultades.[1178] Esta misma posición aparece en otros diferentes autos judiciales[1179] , los cuales proclaman la importancia de las decisiones tomadas por los pacientes en los documentos de voluntades anticipadas.

Y para finalizar este apartado, parece muy oportuno hacer referencia a la Sentencia del caso de una Testigo de Jehová que denunció a España porque un hospital madrileño le realizó transfusiones de sangre en contra de su voluntad con el aval de un juzgado de guardia, cuya audiencia (Asunto Pindo Mulla v. Spain (nº 15541/20)[1180] se celebró el 10 de enero de 2024[1181] y la sentencia se ha conocido el día 17 de septiembre de 2024.

El caso se refiere a transfusiones de sangre administradas a la demandante, Testigo de Jehová, a pesar de su negativa a recibir cualquier tipo de transfusión sanguínea (sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma sanguíneo).

La demandante, Rosa Edelmira Pindo Mulla, es una ciudadana ecuatoriana nacida en 1970 y residente en Soria (España). Es Testigo de Jehová. Uno de sus principios básicos de creencias religiosas es su oposición absoluta a las transfusiones de sangre y a la donación y almacenamiento de sangre y productos sanguíneos.

Tras las pruebas médicas realizadas en julio de 2017, se le recomendó a la Sra. Pindo Mulla que se sometiera a una intervención quirúrgica. Posteriormente, emitió tres documentos: una directiva anticipada, un poder notarial permanente y un documento de consentimiento informado. En cada uno de ellos se hacía constar su negativa a someterse a una transfusión de sangre de cualquier tipo (sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos,

1176 Auto del TS de 23 de diciembre de 1983.

1177 https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMTC0MTU7Wy1KLizPw8WyMDIyMDQ0NzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAAaLNmQ1AAAAWKE Juzgado de Instrucción No. 4 de Guadalajara, Auto de 8 nov. 2014, Proc. 3666/2014[consultado el 2 de septiembre de 2023]

1178 https://www.europapress.es/castilla-lamancha/noticia-juzgado-guadalajara-determina-testigo-jehova-no-reciba-transfusion-era-decision-20141111210842.html [consultado el 2 de septiembre de 2023]

1179 AP de Madrid nº 16295/2021 de 16 de noviembre, AP de Guipúzcoa n.º 2053/2005 de 18 de marzo

1180 https://www.echr.coe.int/w/pindo-mulla-v-spain-no-15541/20-[consultado el 17 de septiembre de 2024]

1181 https://hrwf.eu/echr-spain-hearing-on-blood-transfusion-administered-to-a-jehovahs-witness-against-her-will/[consultado el día 10 de enero de 2024]

plaquetas o plasma sanguíneo) en cualquier situación sanitaria, incluso si su vida corría peligro, pero que aceptaría cualquier tratamiento médico que no implicara el uso de sangre.

El 6 de junio de 2018, la Sra. Pindo Mulla ingresó en el Hospital de Soria. Al día siguiente, debido a una hemorragia, fue trasladada en una ambulancia especial a un hospital de Madrid. Al saber que la demandante era Testigo de Jehová, los anestesiólogos de dicho hospital se pusieron en contacto con el juez de guardia para solicitarle instrucciones sobre lo que debía hacer. El juez de turno, que desconocía la identidad de la paciente, ni sus deseos precisos y, a falta de información concreta sobre su estado de salud, autorizó todos los procedimientos médicos o quirúrgicos necesarios para salvarle la vida.

Ese mismo día se realizó la intervención quirúrgica y se administraron transfusiones de sangre a la Sra. Pindo Mulla, a quien no se le había informado de la orden del juez de turno, a pesar de que todavía estaba consciente cuando fue trasladada al quirófano. Sin embargo, las partes discuten si estaba completamente lúcida en ese momento. Esta decisión de la juez de guardia fue confirmada en apelación y su posterior recurso de amparo fue declarado inadmisible por la Corte Constitucional.

La solicitud se presentó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 13 de marzo de 2020. Invocando los artículos 8 (derecho al respeto de la vida privada) y 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la demandante se queja de que, si bien su rechazo a determinados tratamientos médicos había quedado, en su opinión, claramente establecido en numerosos documentos oficiales, las autoridades nacionales los ignoraron.

El 16 de abril de 2021 se notificó al Gobierno español la demanda, con preguntas del Tribunal. La Sala a la que se había asignado el asunto desistió de su competencia en favor de la Gran Sala el 4 de julio de 2023. Se autorizó al Gobierno francés y a la Asociación Europea de Testigos de Jehová a intervenir en el procedimiento escrito como terceros.

Tras la audiencia, el Tribunal inició sus deliberaciones a puerta cerrada. Sin embargo, su decisión sobre el caso se tomará en una etapa posterior.

La sentencia que ahora se ha conocido[1182], indica que la juez correspondiente, que desconocía la identidad de la paciente y sus deseos, autorizó todos los procedimientos médicos que fueran necesarios para salvar su vida. Ese día se le realizó una cirugía y se le administraron transfusiones de sangre, sin que la paciente fuera informada de la orden judicial, a pesar de que *"todavía estaba consciente cuando fue llevada al quirófano"*. En el marco del procedimiento, las partes aún discuten si en dicho momento la mujer estaba completamente lúcida o no. Ella, disconforme con la decisión del juez de guardia, recurrió en apelación, pero los tribunales confirmaron la medida. Antes de acudir al TEDH, la mujer elevó el asunto al Tribunal Constitucional, pero este declaró inadmisible su reclamación de amparo.

[1182] https://www.eldia.es/sociedad/2024/09/17/tedh-fracturado-condena-espana-transfusion-sangre-testigo-de-jehova-108247824.html[consultado el 18 de septiembre de 2024]

La Sentencia dice que la juez de guardia que tomó la decisión guiándose por el principio de que se hiciera lo posible para salvar la vida de Pindo. Pero hace notar que *"dejar que el paciente decida si acepta o no un tratamiento es un principio elemental y fundamental"* que *"está protegido por la regla del libre consentimiento"*.

Además, el TEDH añade que su propia jurisprudencia es clara en que *"un paciente adulto con discernimiento es libre para decidir si acepta o no una intervención quirúrgica o un tratamiento médico, incluida una transfusión sanguínea"*, y que hay que conciliar su autonomía con su derecho a la vida en una situación de urgencia.

También se ha sabido que Rosa Pindo en agosto de 2017 había formalizado ante la Junta de Castilla y León su rechazo a las transfusiones en sus voluntades médicas anticipadas. Ante esta información el Tribunal de Estrasburgo ha indicado que *"cuando un Estado decide poner en marcha un sistema de directivas médicas anticipadas y los pacientes se sirven de este sistema, es importante que funcione de forma efectiva".*

21.3.- DILEMAS DE LOS PROFESIONALES MÉDICO-SANITARIOS ANTE LA NEGATIVA A LOS TRATAMIENTOS.

Ejemplos jurisprudenciales hay, y muchos, pero después de expuesto algunos de ellos, parece oportuno centrarnos en la *objeción de conciencia* respecto a los tratamientos médicos, con especial interés en el caso que nos ocupa y referido a los Testigos de Jehová.

En líneas generales y aunque ya se ha referenciado, sí es interesante indicar que con el incremento de culturas y con las ideologías que cada una de ellas defiende, así como la influencia que puede tener la religión, se puede indicar que se trata de un tema complejo, dificultoso y controvertido.

Con todo ello el panorama que se presenta es el de la negativa que manifiestan individuos pertenecientes a ciertos colectivos, religiones y confesiones, en cuanto a administrarse medicamentos, realizarse determinadas intervenciones quirúrgicas, aplicarse tratamientos médicos, e incluso, como en el caso que nos ocupa a someterse a transfusiones sanguíneas, etc., y no solamente a ellos de forma individual, sino que no pocas ocasiones pretenden que sean aplicadas a sujetos que se instituyen bajo su tutela, fundamentados en que esto contraría los principios que su religión o convicciones establecen, yendo en contra de su propia ideología en el caso de realizar alguno de estos procedimientos.

Partimos del hecho, ya expuesto, del reconocimiento y respeto absoluto a la autonomía de la persona y del paciente, convirtiéndose en el centro del proceso asistencial y donde consecuentemente es el que debe tomar las oportunas decisiones sobre su proceso clínico, con la previa información facilitada por el profesional sanitario responsable del proceso asistencial, pero aun así esta situación hace que debamos plantearnos dónde está el límite en el que se sitúa la intervención de los profesionales sanitarios, pues no se puede olvidar que el objetivo de estos se basa en una integridad ética basada en la búsqueda de la sanación del paciente, y, por otra parte, cuál debe ser la actuación de los poderes públicos para poder dar cumplimiento tanto a la salvaguarda de la integridad, salud y vida de los individuos. (Barbero Ortega, 2008) Aunque son muchos los matices que se

podrían plantear en este asunto, sí parece interesante hacerlo respecto a que en todo esto produce una problemática en la que se debe decidir si prevalece el derecho que consagran tanto el artículo 15 de la Constitución Española, que hace referencia al derecho a la vida y a la integridad física y moral) como el artículo 16, referido a la libertad religiosa y de culto. Realmente no debiéramos quedarnos en este análisis, sino valorar o analizar las perspectivas, tanto jurídicas como deontológicas, que todo esto conlleva y donde se incluyen cuestiones relacionadas con otros específicos derechos, como el derecho a la intimidad, al propio cuerpo, etc..

Además, otra cuestión que tengo sobradamente segura es que no es posible generalizar sobre el procedimiento a seguir ni dar soluciones generales para todos los casos que en la práctica clínica o asistencial se plantean, sino que las particularidades de cada caso individual determinarán cuales son las actuaciones que se deben seguir.

Legalmente y aunque el planteamiento sobre la *objeción de conciencia* desde el punto de vista judicial ya ha sido sobradamente expuesto, sí que hay que indicar que con respecto a la posible *objeción de conciencia* a tratamientos médicos, este derecho aparecía recogido en el artículo 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad[1183], donde textualmente se indicaba que los enfermos contaban con *"una libre elección entre las opciones que les presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención"*.

Pero, este artículo también establecía ciertas excepciones a la necesidad del previo consentimiento. Así expresaba ese mismo precepto en su *apartado c* que se podría actuar sin el previo consentimiento, si *"cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento"*.

Posteriormente, en el año 2003, este referido apartado 6 del artículo 10 fue derogado por la disposición derogatoria única[1184] de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, de manera que actualmente el reconocimiento legal de la *objeción de conciencia a tratamientos médicos* se encuentra recogida en el artículo 2 de la referida Ley[1185]. Concretamente en su artículo 2.3 y 2.4 se establecen una serie de *principios básicos* que tienen relación directa con la *objeción de conciencia*, como la libertad de decisión del paciente a elegir la opción clínica que mejor le parezca entre las que se le presenten, o el derecho a negarse a someterse al tratamiento[1186]

[1183] La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad es una ley promulgada el 25 de abril de 1986 por las Cortes Generales en la que se establece la regulación de las acciones encaminadas a la protección de la salud establecida en el artículo 43 de la Constitución española.

[1184] Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, concretamente, los apartados 5, 6, 8, 9 y 11 del artículo 10, el apartado 4 del artículo 11 y el artículo 61 de la Ley 14/1986, General de Sanidad.

[1185] Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm. 274, de 15/11/2002

[1186] Art 2. *"3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles." "4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito."*

En todo este planteamiento legal no se puede olvidar lo establecido en el artículo 8.1 y 8.5, del mismo texto legal, indicando que: *1. "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso". 5. "El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento".*

Igualmente es de destacar lo manifestado por parte de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa[1187] en sus Resoluciones 1763[1188] y 1928[1189], en las que establece una sugerencia a los estados miembros para que elaboren puntos legales de referencia que delimiten, reglamenten y garanticen el derecho a la *objeción de conciencia a tratamientos médicos*, cuestión que en nuestro País aún no se ha llevado a cabo.

Respecto a las normas deontológicas, bueno es recordar la consideración que hace el propio Tribunal Supremo, quien en diversas sentencias ha indicado que se trata de normas de obligado cumplimiento y que su incumplimiento lleva aparejada una sanción disciplinaria.[1190]

El actual Código de Deontología Médica, del año 2022 y como ya nos recordaban numerosos expertos españoles[1191], establece el deber del médico de no imponer sus propias convicciones a sus pacientes y de respetar las de estos por mucho que estos especialistas cuenten con experiencia y conocimientos sobre lo que es más conveniente para el paciente. Además, la posición que adopta la deontología médica es la de acatamiento al respeto y comprensión ante las diferentes convicciones, siempre y cuando estas sean conciliables con la lógica humana.

Cabe mencionar lo que denominaba el recordado y admirado profesor Herranz[1192] la *"ética del desacuerdo"*[1193], es decir, cuando las convicciones del médico y del paciente colisionan y no consiguen llegar a un consenso, ya sea porque las exigencias del paciente sobrepasan la racionalidad médica, o simplemente por la existencia de creencias diversas. La solución a esta controversia se encuentra igualmente recogida en el artículo 7.5 del mismo Código[1194], el cual expresa que en el caso de pérdida de confianza del paciente en

[1187] La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa o Asamblea Consultiva es la dimensión parlamentaria del Consejo de Europa, cuya sede se encuentra en Estrasburgo. La Asamblea es uno de los dos órganos estatutarios del Consejo de Europa, que está compuesto del Comité de Ministros (los 46 ministros de Asuntos Exteriores se reúne usualmente al nivel de sus diputados) y la Asamblea que representa a las fuerzas políticas (la mayoría y la oposición) en los estados miembros.

[1188] Resolución 1763 (2010), de 7 de octubre, «El derecho de objeción de conciencia en los tratamientos médicos».

[1189] Resolución 1928 (2013), de 24 de abril, «Libertad de pensamiento, conciencia y religión»

[1190] STC 219/1989, de 21 de diciembre.

[1191] Bátiz Cantera, J. Casado Blanco, M. Casado Gómez, T. Castellano Arroyo, M., Ciprés Casanovas, L. Collazo Chao, E. García Guerrero, J. Gómez Sancho, M., Labad Alquézar A., Murillo Solís D, Solla Camino, JM. Villanueva Cañadas, E. 2014. Manual de ética y deontología médica. Madrid. Organización médica colegial de España.

[1192] Gonzalo Herranz Rodríguez (1981-2021), fue un médico español. Reconocido experto en Ética Médica, Deontología Médica, Ética de la Investigación y Bioética, fue también catedrático de la Facultad de Medicina de las Universidades de Navarra y Oviedo.

[1193] Herranz. G. *"Cuando el médico no puede transigir: la deontología de la objeción de conciencia y de la huelga médica."* Conferencia del curso de medicina legal y deontología médica, Alicante, 1992.

[1194] *El médico puede suspender la asistencia al paciente si llega al convencimiento de que no existe la necesaria confianza hacia él. En ese caso, lo debe reflejar en la historia clínica, ponerlo en conocimiento de la entidad responsable de la asistencia, comunicárselo al paciente o a sus representantes legales con la debida antelación y facilitar que otro médico se haga cargo del proceso asistencial, transmitiéndole la información necesaria para preservar la continuidad asistencial.*

el profesional sanitario se le proporcionará otro médico que asegure la continuidad del tratamiento.

Igualmente relevante es lo recogido en Código de Ética de la *International Society of Blood Transfusion* (ISBT/SITS)[1195] adoptado por la Organización Mundial de la Salud (WHO) en el año 2000, en su artículo 2, estableciendo que: "*El paciente debería ser informado del conocimiento de los riesgos y beneficios de la transfusión de sangre y/o terapias alternativas y tiene el derecho de aceptar o rehusar el procedimiento. Cualquier directriz anticipada válida debería ser respetada*".

Y en lo referente al ámbito bioético, tanto los principios de autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia armonizan con los valores individuales de las personas. El paciente se encuentra interesado, no tan solo de preservar su vida, sino cómo la vive y en medio de este marco, es propio que prevalezca el respeto a la autonomía del propio paciente.

Así el respeto a la autonomía del paciente es uno de los principios fundamentales en los que tiene su base la ética biomédica. Este principio está íntimamente relacionado tanto con la libertad como con la responsabilidad del paciente, que es quien decide lo que es bueno para él, aunque ello pueda no ser compartido por el médico o por otros profesionales sanitarios.

Entre los documentos de interés, en este ámbito, cabe destacar la publicación que hizo el Comité de Bioética de España, en el año 2011, sobre la *"Opinión del comité de bioética de España sobre la objeción de conciencia en sanidad"*[1196] donde planteaba la conveniencia de regular esta cuestión, e igualmente establecía una serie de recomendaciones para poder hacerlo.

Con todo lo expuesto, pero yendo al ámbito práctico, se puede indicar que en este caso particular de las transfusiones de hemoderivados, la abstención de su utilización genera en el médico una cierta sensación de indefensión frente a su paciente, lo que generalmente lo dirige hacia una actitud activa en favor de su objetivo aunque éste pudiera lesionar la dignidad del paciente, o bien abstenerse de tratarlos cuando la situación no es una emergencia, generando el conflicto aun no resuelto con los pacientes testigos de Jehová, tanto en su relación directa con el médico responsable del proceso asistencial, como con las instituciones que los acogen.

[1195] Código ético relacionado con la medicina transfusional - 4ª edición (2017) ISBT - Sociedad Internacional de Transfusión Sanguínea. Este código define los principios éticos y profesionales que la ISBT - International Society of Blood Transfusion (Sociedad Internacional de Transfusión Sanguínea), como organización de profesionalesde la Medicina Transfusional, considera que deben de sustentar las actividades de los centros y servicios de transfusión sanguínea e identifica los estándares éticos que deben de tener presentes los profesionales de la transfusión. [consultado el 3 de septiembre de 2023]

[1196] ssets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/La objecion de conciencia en sanidad.pdf [consultado el 2 de septiembre de 2023]

En este sentido, una adecuada comunicación con el paciente y sus familiares, además de la firma de documentos específicos, como pudiera ser el Consentimiento Informado para la Transfusión, permitiría superar el debate e incorporar tanto al paciente como a su familia en lo complejo que resulta la toma de decisión.

Ahora bien, el verdadero problema surge cuando el paciente no ha manifestado previamente su decisión por escrito y con ello son sus familiares los que solicitan no aplicar los indicados, e incluso necesitados, hemoderivados.

22/
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL

En un texto como este, resulta imposible el no hacer una pequeña reseña a la denominada *"objeción de conciencia institucional",* sobre todo si se tiene en cuenta la inquietud que ha generado tras las opiniones emitidas por diversos centros sanitarios y asistenciales de inspiración cristiana, mostrando su defensa respecto a este tipo de objeción.

Partiendo del hecho de que existe un reconocimiento tanto legal, jurisprudencial como deontológico acerca de la consideración del carácter individual de la *objeción de conciencia* y que las colectividades no tienen conciencia, quizás este asunto de debate esté finalizado y consecuentemente no sea posible considerar este tipo de *objeción de conciencia*.

Del mismo modo no se puede olvidar que estas instituciones sí que tienen "idearios", que es un marco doctrinal o de principios sobre el que se asientan el proyecto y la acción de las tareas de toda institución y en definitiva dicho ideario contiene fundamentalmente la definición de los valores en que se inspira. Principios que hacen referencia tanto a la persona como a la sociedad que se quiere formar y que quiere ser. Todo esto funciona como un referente que da carácter propio y distintivo a la institución, imprimiéndole una auténtica identidad. De esta manera, en las instituciones privadas, el ideario es definido y adoptado por los titulares de la institución, de manera que en el caso de las instituciones que dependen de una iglesia, de cualquier religión, se define en el marco de la doctrina de dicha iglesia.

Por ello, quizás no sea conveniente hablar de *objeción de conciencia* institucional y sí de *objeción de ideario* y de esta manera la *objeción de conciencia* haría referencia al ámbito individual y la *objeción de ideario* al ámbito institucional.

Pero la cuestión no puede quedar ahí ni resultar tan simple, y sobre todo si tenemos en cuenta otro hecho, que puede ser aplicado a lo que se pretende tratar, en este capítulo, y que se basa en la idea de "una sola conciencia" para un determinado grupo de personas, que son los que configuran una determinada institución. Esta única conciencia, no es algo novedoso, pues ya estaba presente en la filosofía política del siglo XVIII y a este respecto, el mismo Jean-Jacques Rousseau[1197] movilizó el concepto de *voluntad general*[1198], idea

[1197] Jean-Jacques Rousseau (1712- 1778) fue un polímata suizo francófono. Fue a la vez escritor, pedagogo, filósofo, músico, botánico y naturalista, y aunque fue definido como ilustrado, presentó profundas contradicciones que lo separaron de los principales representantes de la Ilustración

[1198] El término voluntad general fue utilizado por el filósofo francés Jean Jacques Rousseau en su famoso libro *El Contrato Social* (1762), donde lleva a cabo la teorización de los principios básicos de democracia representativa. Los conceptos de "contrato social" y "voluntad general" fueron decisivos para dar fundamento a la idea de democracia y reemplazar las nociones de "voluntad del rey" y de "bien común" que fundaban la monarquía, sistema que hasta entonces había sido plenamente dominante durante miles de años. La voluntad general sigue siendo un concepto fundamental para entender la toma de decisiones en democracia.

que posteriormente fue retomada, en el siglo siguiente, por Auguste Comte[1199], quien utilizó el término de *consenso*[1200].

No nos podemos abstraer a que esta posibilidad de la voluntad general sea la que garantiza el completo éxito del Estado, al estar regido por la igualdad de todas y cada una de las opiniones que la integran, siendo esta la voz reflejo de un colectivo que confía en la viabilidad de sus leyes, en la justicia de sus decisiones y en la plena fundamentación de su estado.

Se puede añadir que la voluntad general, no hace referencia a la totalidad de los ciudadanos, sino que está integrada por aquellas personas que en pleno uso de sus facultades deciden abogar por un mismo fin, defendiendo una serie de ideales que le dan sentido a sus principios y valores.

En este sentido y con respecto a la posible regularización de la *objeción de conciencia institucionall/ objeción de ideario*, y después de todo lo expuesto, es preciso proceder con suma cautela respecto a esta, pues se podría llegar al punto de sobrevalorarla hasta tal extremo que nos llevaría a pensar que no hay, ni podría haber, ninguna instancia ética superior a la conciencia individual y consecuentemente a la *objeción de conciencia individual*.

Actualmente y debido a la multiplicación de supuestos de *objeción de conciencia*, ya no se plantea hablar de *objeción de conciencia* en singular, sino en plural, haciendo referencia a las *"objeciones de conciencia".*

Llegados a este punto, es preciso volver nuevamente a hacer referencia a la tutela jurídica de la *objeción de conciencia* y sobre si resulta esencial la consideración de un derecho fundamental o no.

En base a la Constitución el único supuesto contemplado es el de la *objeción de conciencia* al servicio militar, tal y como se establece en el artículo 30.2[1201]. Aparte de esto, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien dio a entender, de una manera implícita, y con carácter general como pormenorización de las libertades garantizadas en el artículo 16 de la propia Constitución (STC 15/1982[1202], de 23 de abril, FJ 6[1203]).

[1199] Isidore Marie Auguste François Xavier Comte (1796-1857) fue un filósofo francés, y escritor que formuló la doctrina del positivismo. A menudo se le considera como el primer filósofo de la ciencia en el sentido moderno del término.

[1200] Conforme al diccionario de la Real Academia Española, el consenso se entiende como el acuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos.

[1201] Artículo 30.2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

[1202] Sentencia 15/1982, de 23 de abril. (BOE núm. 118, de 18 de mayo de 1982)

[1203] Alega el Abogado del Estado que en puridad el derecho a la objeción de conciencia no está reconocido en la Constitución Española, pues el art. 30.2 de la misma, al limitarse a establecer que «la Ley regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia», contiene una declaración abierta, esto es, una remisión al legislador que afecta a la propia existencia del derecho y no sólo a su configuración. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales no apoya, sin embargo, esta tesis. Nuestra Constitución declara literalmente en su art. 53.2, in fine, que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional «será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30», y al hacerlo utiliza el mismo término, «reconocida», que en la primera frase del párrafo primero del citado artículo cuando establece que «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos». A su vez, el propio párrafo segundo del art. 53 equipara el tratamiento jurídico

Como igualmente se ha expuesto, algunos años después, y en un supuesto de *objeción de conciencia* al aborto se indicó que no estaba reconocido claramente en la Constitución, y el Tribunal Constitucional anunció su condición de derecho fundamental y con ello, la facultad de su alegación directa sin que se precisara su desarrollo legislativo. (STC 53/1985[1204], de 11 de abril, FJ14[1205])

No obstante, y como ya se ha referido ampliamente, con posterioridad el mismo Tribunal cambió dicho criterio, para posicionarse en un sentido diametralmente opuesto, al considerar que la *objeción de conciencia* es un derecho autónomo, aunque está relacionado con la libertad ideológica y religiosa. (STC 161/1987[1206], de 27 de octubre, FJ3)[1207]. El

constitucional de la objeción de conciencia al de ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen en el art. 14 y en la Sección primera del capítulo II, del título I.
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. En la Ley Fundamental de Bonn el derecho a la objeción de conciencia se reconoce en el mismo artículo que la libertad de conciencia y asimismo en la resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión. Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el art. 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.

1204 Sentencia 53/1985, de 11 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985)

1205 Finalmente, los recurrentes alegan que el proyecto no contiene previsión alguna sobre las consecuencias que la norma penal origina en otros ámbitos jurídicos, aludiendo en concreto a la objeción de conciencia, al procedimiento a través del cual pueda prestar el consentimiento la mujer menor de edad o sometida a tutela y a la inclusión del aborto dentro del régimen de la Seguridad Social. Al Tribunal no se le oculta la especial relevancia de estas cuestiones, como también la de todas aquellas derivadas del derecho de la mujer a disponer de la necesaria información, no sólo de carácter médico -lo que constituye un requisito del consentimiento válido-, sino también de índole social, en relación con la decisión que ha de adoptar. Pero tales cuestiones, aunque su regulación pueda revestir singular interés, son ajenas al enjuiciamiento de la constitucionalidad del proyecto, que debe circunscribirse a la norma penal impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 79 de la LOTC. No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al 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 art. 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. Y en cuanto a la forma de prestar consentimiento la menor o incapacitada, podrá aplicarse la regulación establecida por el derecho positivo, sin perjuicio de que el legislador pueda valorar si la normativa existente es la adecuada desde la perspectiva de la norma penal cuestionada.

1206 Sentencia 161/1987, de 27 de octubre (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1987)

1207 «El derecho a la objeción de conciencia podrá ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación militar en filas y, una vez finalizada ésta, mientras se permanezca en situación de reserva.» Resulta, en consecuencia, que la Ley no permite ejercer el derecho a la objeción de conciencia durante el período de actividad o servicio en filas. En los Autos que plantean la cuestión la Audiencia Nacional señala que «lo que justamente importa es conocer si la exclusión del tiempo de filas como hábil para ejercitar el derecho a la exención ligado a la objeción de conciencia

Tribunal Constitucional interpreta que nuestro Derecho no reconoce de manera implícita la *objeción de conciencia* con carácter general, *"porque ello supondría la negación misma de la idea de Estado"*. (STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ3).

Para el Tribunal Constitucional no serían posibles otras objeciones aparte de las que reconoce de manera expresa la Constitución o una ley ordinaria, y esto es así porque de otro modo *"no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o "subconstitucionales" por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos"* (STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ3; STC 321/1994[1208], de 28 de noviembre, FJ4[1209]).

respeta o no el contenido esencial de aquel derecho a la libertad ideológica en cuanto a su consecuencia de objetar al servicio militar». Es decir, la posible inconstitucionalidad del precepto cuestionado se basaría en su contradicción con el art. 53.1 de la Constitución, en cuanto éste dispone, que «sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (las reconocidas en el Capítulo Segundo del Título I)». Que el derecho a la objeción de conciencia o, más exactamente, a la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, sea una concreción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la Constitución ha sido ya afirmado, en forma inequívoca, por este Tribunal en su STC 15/1982, de 23 de abril, que oportunamente recuerdan los citados Autos de la Audiencia, por lo que, como dice también la misma Sentencia, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español. Y tratándose de un derecho reconocido en el Capítulo Segundo del Título I de la Norma suprema en el que figura el art. 30.2, que lo consagra, no cabe duda que la Ley que lo regule deba respetar su contenido esencial de acuerdo con el citado 53.1. Tampoco ofrece duda que la Ley 48/1984 es una Ley reguladora del derecho a la objeción de conciencia. El único punto a dilucidar es, por tanto, si el art. 1.3 de esa Ley, que es el aquí cuestionado, respeta o no el contenido esencial de ese derecho. Para resolver esta cuestión conviene, en primer término, examinar la forma en que la Constitución configura la objeción de conciencia. Se trata, ciertamente, como se acaba de decir, de un derecho que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la Norma suprema. Pero de ello no puede deducirse que nos encontremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto. Y esto es lo que hizo el constituyente español, siguiendo el ejemplo de otros países, al reconocerlo en el art. 30 de la Norma suprema, respecto al deber de prestar el servicio militar obligatorio. Debe, pues, considerarse el derecho a la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio como un derecho autónomo, cuya conexión con la libertad ideológica no impidió al constituyente configurarlo en la forma que estimó oportuna. Tanto es así que el art. 53.2 de la Norma suprema le otorga de manera expresa la tutela del recurso de amparo, lo que sería innecesario si se tratase de una mera aplicación de la libertad ideológica garantizada en el art. 16, pues entonces bastaría para recurrir en amparo por posibles vulneraciones del derecho a la objeción de conciencia con invocar dicho art. 16, que de acuerdo con el mismo art. 53.2 está protegido por aquel recurso.

1208 Sentencia 321/1994, de 28 de noviembre (BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1994)

1209 Por último, según el recurrente, las resoluciones judiciales impugnadas, al condenarle como autor responsable de un delito contra el deber de prestación del servicio militar del art. 135 bis i) del Código Penal, habrían lesionado su derecho fundamental a la libertad de conciencia, por resultar sus ideas pacifistas contrarias no sólo al cumplimiento del servicio militar, sino también al de la prestación social sustitutoria, por ser ésta un simple sustitutivo del primero, cuya existencia presupone. Argumentaba el actor que el único límite al ejercicio de la libertad ideológica es el mantenimiento del orden público. Si se acepta que el no cumplimiento del servicio militar por razones de conciencia, también ha de aceptarse la no realización de la prestación social sustitutoria por dichos motivos, que por su naturaleza pacifista no pueden vulnerar el orden público.

La realidad es que hay instituciones del ámbito sanitario, muy específicas y concretas, que se plantean abiertamente el poder ejercer una *objeción de conciencia* a nivel de su propio centro y, con ello no llevar a cabo deberes relacionados con determinados servicios recogidos en las normas jurídicas, apelando a la conciencia, básicamente respecto a las dos leyes que regulan la *objeción de conciencia* en el ámbito médico-sanitario, como son la interrupción voluntaria del embarazo o la prestación de ayuda a morir.

Esta "conciencia" institucional, señalan sus partidarios, merece respeto en igualdad de condiciones con la conciencia individual, aunque se reconoce que no serían necesariamente equivalentes (Sepper, E. (2012), y por ello, como se ha señalado anteriormente, quizás hubiese que denominarla de otra forma (objeción de ideario), para no confundir el concepto y contenido de lo que representa la *objeción de conciencia* individual.

En defensa de esta *objeción institucional*, dos son las teorías que se han desarrollado para afirmar su existencia. (Fernández, y cols. 2017).

La primera es la teoría de la *"moral-colectiva"* que hace énfasis en la conciencia colectiva como un atributo distinto de la conciencia humana; la conciencia colectiva representa un medio a través del cual las personas se unen para manifestar sus juicios morales colectivos. Apela al significado original de los grupos de individuos que persiguieron valores y objetivos colectivos, de modo que su protección es relevante para salvaguardar la conciencia y la moralidad de las personas que crearon las instituciones precisamente para este propósito. (Sepper, E. 2012)

La segunda es la teoría de la *"misión-operación"*, donde la conciencia institucional se refleja en la misión de la entidad legal y su estructura operativa, en general en referencia a las declaraciones específicas de la institución, tales como valores, objetivos y principios. (Wicclair, M. 2008)

Las entidades tienden a armonizar sus decisiones con estas declaraciones, de modo que mantienen su identidad e integridad de forma similar a como lo hace una persona con sus propias convicciones. (Sepper, E. 2012)

Ambas teorías defienden que un Estado que se manifiesta secular debe permitir a las instituciones sanitarias un cierto margen de libertad o autonomía para definir el alcance de las prestaciones, principalmente a través de una legislación de conciencia (Fernández, y cols. 2017) que refleje el *ethos* institucional, como característica principal de una entidad.

22.1.- BASES JURÍDICAS DE LA DENOMINADA "OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL".

La petición y defensa del reconocimiento de la *objeción de conciencia* de tipo institucional tiene su argumento en el discurso en la práctica de los derechos humanos y las libertades fundamentales de carácter internacional. Y así se puede hacer referencia a la Resolución 1763 del Consejo de Europa[1210], la cual estableció que: *"ninguna persona, hos-*

[1210] https://www.bioeticablog.com/texto-en-espanol-de-la-resolucion-1763-del-consejo-de-europa-sobre-la-objecion-de-conciencia-sanitaria/[consultada el 228 de septiembre de 2023]

pital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto […] por cualquier razón", y que los Estados miembros tienen la obligación *"de garantizar el acceso a la atención médica legal y proteger el derecho a la salud, así como la obligación de garantizar el respeto del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los prestadores"*[1211].

Del mismo modo, y en sentido opuesto, la Resolución 2215 (2020) del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021[1212], sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión propuso restringir, la cláusula de conciencia del profesional sanitario (*o de una institución*) con objeto de que no interfieran con el derecho del paciente a acceder plenamente a la atención sanitaria y a los servicios; por entender que conduciría a la denegación del aborto por motivos de religión o de conciencia, y pondría en peligro la vida y los derechos de las mujeres. E igualmente recomendando a los Estados miembros que apliquen medidas normativas y coercitivas eficaces que aseguren que la cláusula de conciencia no comprometa el acceso oportuno de las mujeres a dicha asistencia.

A nivel de España, desde el punto de vista legal, jurisprudencial e incluso deontológico[1213] en relación a las dos leyes cuyo contenido contemplan la *objeción de conciencia*, se señala, explícitamente, que tanto el rechazo como la negativa a realizar la prestación de ayuda para morir como la intervención en la interrupción voluntaria del embarazo, por razones de conciencia, es una decisión individual del profesional sanitario implicado en dicho acto.

A partir de ahí muchas son las voces que debaten sobre este particular, planteando el porqué está limitado el ejercicio del derecho a la *objeción de conciencia* a las personas jurídicas, y ello tomando como base lo que recoge tanto la propia Constitución[1214] como la propia doctrina del Tribunal Constitucional, como máximo órgano de interpretación de aquella.x

Entre estas voces es de destacar a Federico de Montalvo Jääskeläinen[1215], quien afirma que dado que las personas jurídicas son titulares «*de un ideario*»[1216] que incluso «*puede imponerse a sus trabajadores*», los centros sanitarios de las órdenes religiosas «*son titulares de la objeción de conciencia*»[1217].

1211 Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (2010)

1212 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2022_081_R_0005&from=ES[consultado el 28 de septiembre de 2023]

1213 Artículo 34.2 *"El reconocimiento de la objeción de conciencia atañe individualmente a cada médico y es garantía de libertad e independencia en su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional ya que, aparte de desnaturalizar este derecho, puede perjudicar la función asistencial general"*.

1214 La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas

1215 Profesor propio agregado de Derecho Constitucional. Universidad Pontificia Comillas – ICADE Presidente del Comité de Bioética de España (2019)

1216 De ahí la denominación que se propone de *"objeción de ideario"*.

1217 https://alfayomega.es/de-montalvo-no-existen-argumentos-contra-la-objecion-institucional-a-la-eutanasia/[consultado el 28 de septiembre de 2023]

En este sentido es preciso remitirse a las sentencias del propio Tribunal Constitucional, concretamente la 53/1985[1218] y la 145/2015[1219], donde se indica que el derecho a la *objeción de conciencia* existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación, al incardinarse directamente en las libertades reconocidas en el artículo 16 Constitución, la libertad ideológica y religiosa en aquellos casos en los que el imperativo moral en virtud del cual se ejerce la objeción sea incardinable en el concepto individual de "vida", es decir, cuando se ejerza sobre la base de un categórico moral incardinable en los derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución[1220], lo que hace referencia directa al aborto (inicio de la vida) y eutanasia (final de la vida).

En este sentido, es algo debatible, pues el propio artículo 16 hace referencia expresa no solo a personas físicas (individuales), sino también a las personas jurídicas (comunidades) en las que se integran las personas físicas, lo cual no hablaría precisamente de una exclusiva libertad de conciencia de carácter individual.

Y del mismo modo, habría que considerarlo como un derecho fundamental, proclamado en la propia Constitución y, en modo alguno, de un derecho de configuración legal. No se puede olvidar que el legislador tiene la facultad de regular para aclarar y hacer factible el ejercicio conjunto del derecho a la objeción y del derecho a recibir una prestación regulada o establecida por la ley, pero no puede alterar sus condiciones básicas o su titularidad, tal y como se establece en la Sentencia del propio Tribunal Constitucional 139/1995, de 14 de octubre[1221], donde se indica que *"si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas"*.

Teniendo en cuenta lo referido, sobre todo las bases jurídicas, ciertos argumentos para apoyar la *objeción de conciencia* institucional se han alejado de la idea de conciencia y se han acercado a una noción que procede directamente del derecho a la libertad de pensamiento y de religión. De esta manera, algunas entidades pueden ejercer estos derechos al describir en sus estatutos las creencias religiosas que les impiden realizar ciertos actos moralmente opuestos a tales creencias, además de la autonomía institucional como consecuencia de la libertad de asociación y la personalidad jurídica de las instituciones. (Alvarado, C. y cols. 2018).

[1218] Sentencia 53/1985, de 11 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985). En el recurso previo de inconstitucionalidad núm. 800/1983, interpuesto por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados de las Cortes Generales, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal.

[1219] Sentencia 145/2015, de 25 de junio. (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015)

[1220] *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*

[1221] Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre (BOE núm. 246, de 14 de octubre de 1995)

Nadie puede poner en duda que las instituciones religiosas y confesionales plantean que ante la imposición del cumplimiento de una norma pueden sentirse agredidos en sus derechos, ser lesionados o ir en contra de su código de ética, principios y valores, siendo cuestiones muy diferentes, ya que mientras el código de ética rige la marcha de la entidad y el segundo orienta la vida y funcionamiento de la institución pudiéndose percibir en el ambiente espíritu y moral, donde se profesan principios religiosos y valores morales que constituyen su razón de ser.

22.2.- REGULACIÓN LEGAL SOBRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL A NIVEL INTERNACIONAL.

Ya se ha hecho referencia anteriormente a la Resolución 1763,[1222] que si bien no es un documento vinculante, para los Estados miembros del Consejo europeo, sí que tiene valor significativo, al estar emitido por la Asamblea del Parlamento de Europa, la cual acepta la *objeción de conciencia institucional*.

En el marco del sistema universal del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW)[1223] estableció en el artículo 12, párrafo 11[1224], que si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicio por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que presten esos servicios[1225]. El mismo Comité, en las observaciones finales a Hungría[1226], señaló que el estado debe asegurarse que la *objeción de conciencia* se mantenga como una facultad de manifestación individual en lugar de una facultad en cabeza de las personas jurídicas.

Haciendo un repaso de diversas legislaciones europeas destacamos en primer lugar a la de *Dinamarca*, en cuya Ley 350 de 13 de junio de 1973[1227], se reconocía la *objeción de conciencia institucional* al establecer en su artículo 10, apartado 2, y en relación al aborto, que: *Si se negare el director del correspondiente centro hospitalario o del departamento del hospital a practicar el aborto, aunque se cumplan las condiciones legales o existiera el consentimiento para el aborto, la mujer debe dirigirse a otro hospital u otro departamento del hospital donde se lo pueda realizar.*

[1222] La resolución N°1763 sobre Derecho a la Objeción de Conciencia en la Asistencia Médica Legal del año 2010 dispone: *"ninguna persona, hospital ni institución, podrá ser forzada, considerada responsable o discriminada de ninguna manera por negarse a realizar o asistir a realizar un aborto, perdida humana, eutanasia o cualquier otro acto…."*

[1223] Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW) art 12, párrafo 11. (1999)

[1224] *Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a 3 la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.*

[1225] https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf[consultado el 29 de septiembre de 2023]

[1226] Comité CEDAW, observaciones a Hungría, párrafo 11. (2013) [consultado el 29 de septiembre de 2023]

[1227] http://cyber.law.harvard.edu/population/abortion/Denmark.abo.htm [consultado el 29 de septiembre de 2023]

De esta manera, la objeción de la institución prestadora de servicios de salud se expresa por medio de su Director. Cuando esto suceda, la mujer debe acudir a otro centro sanitario.

Del mismo modo, en *Francia*, una decisión del Consejo Constitucional reconoció que la *objeción de conciencia* es un derecho otorgado a personas físicas y no a instituciones, y confirma la derogación de determinados artículos del Código de Salud pública, lo que permitiría a los jefes de departamento de los establecimientos de salud pública oponerse a que el aborto se realice en su servicio. El Consejo Constitucional ha explicado claramente que la libertad de conciencia hace referencia a la conciencia del individuo y no a la de una institución o servicio.

Aun así, un hospital privado puede mostrar su negativa a realizar abortos en sus instalaciones. Sin embargo, cuando el establecimiento ha solicitado participar en el cumplimiento del servicio hospitalario público o ha firmado un contrato de concesión, de conformidad con la Ley 70-1318, de 31 de diciembre de 1970[1228], sobre la reforma hospitalaria, no se puede acoger a dicha negativa, y únicamente si otras instituciones son capaces de responder a esas necesidades. Pero, aun así, por esta norma los hospitales públicos no pueden objetar.

En *Alemania*, el Tribunal Administrativo Federal apoyó la decisión del Tribunal Supremo administrativo bávaro, indicando que los hospitales públicos debían realizar abortos y permitir a las mujeres ejercer su derecho al aborto de conformidad con la ley.

Tratando de ilustrar un poco más este panorama sobre la *objeción de conciencia institucional*, en otros países como *Chile*, y mediante la resolución n°61, de 22 de enero del año 2018[1229], se aprobó el Protocolo para la manifestación de *objeción de conciencia personal* y para la *objeción de conciencia para instituciones* en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter[1230] del Código Sanitario[1231], que establece las formas de ejercer este derecho de maneras separadas.

Lo mismo ocurre en *Uruguay*, con la legislación sobre la *objeción de conciencia institucional*[1232] o de ideario y, con ello, la posibilidad de que instituciones confesionales puedan negar la prestación de servicios[1233]. Con respecto al aborto y aunque es obligatorio

[1228] Ley nº 70-1318 de31 de diciembre de 1970sobre reforma hospitalaria: "Los servicios de los centros hospitalarios pueden ampliarse a domicilio, sujeto al consentimiento del paciente o de su familia, para continuar el tratamiento con la asistencia del médico tratante" . Este es el reconocimiento oficial del HAD en Francia. [consultado el 29 de septiembre de 2023]

[1229] https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1114188&buscar=Resoluci%C3%B3n%2B61%2B2018 [consultado el 29 de septiembre de 2023]

[1230] Artículo 119 ter. *El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.*

[1231] https://leyes-cl.com/codigo_sanitario/119%20TER.htm [consultado el 29 de septiembre de 2023]

[1232] Art. 10 de la Ley 18987 del 30 de octubre de 2012 sobre Interrupción Voluntaria del Embarazo. https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18987-2012[consultado el 29 de septiembre de 2023]

[1233] Artículo 10: *Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo preceptuado en la presente ley. A tales efectos, deberán establecer las condiciones técnico-profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a sus usuarias el acceso a dichos procedimientos dentro de los plazos establecidos. Las instituciones referidas en el inciso anterior, que tengan objeciones de ideario, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo que se regulan en los artículos anteriores, podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos.*

derivar a las mujeres a instituciones no objetoras, algunos centros sanitarios no cumplen este mandato, con lo cual no solo niegan el servicio, sino que impiden que las mujeres puedan recibir atención en otra institución.

Y finalmente y para concluir este somero repaso, parece oportuno hacer referencia a la normativa *norteamericana*, la cual dispone de una legislación muy diversificada. Por un lado, presenta una norma Federal, donde la tutela se manifiesta a través de 3 enmiendas: Church[1234], Coats[1235] y Weldon[1236], y disposiciones normativas estatales las cuales pueden revestir restricciones legales (solo se aplica la *objeción de conciencia* en instituciones de carácter religioso)[1237], reconocimiento solo a instituciones privadas[1238] y un reconocimiento extendido tanto a instituciones privadas como públicas[1239]

Se trata de la garantía y satisfacción efectiva de los derechos fundamentales como la salud, la vida, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Es por esto que en el año 2016 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)[1240] de Naciones Unidas exigió que los Estados adoptasen leyes y políticas que impidan que actores privados *"menoscaben el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, en particular el comportamiento de los establecimientos privados de atención de la salud"*. [1241]

[1234] Ley de Extensión de Programas de Salud de 1973.

[1235] Ley de servicios de Salud Pública de 1996

[1236] Ley Weldon de 20 de diciembre de 2004. El Congreso aprobó la Enmienda de Protección de Conciencia Hyde-Weldon, llamada así por sus copatrocinadores, los congresistas Henry Hyde y Dave Weldon, a la ley vigente. Se es pera que el presidente la firme de un momento a otro.La enmienda, muy sencilla, prohíbe al gobierno federal y a los gobiernos estatales y locales imponer a las entidades de cuidados sanitarios que no quieran la realización de abortos, pagarlos, o proporcionarles cobertura. La enmienda define como «entidad de cuidado sanitario» a «un médico u otro profesional sanitario, un hospital, una organización sanitaria patrocinada, una organización de mantenimiento de la salud, un plan de seguridad sanitario, o cualquier otro tipo de servicio, organización o plan en favor de la salud».

[1237] South Carolina Code of Law, sección 44-41-40. Certain hospitals or clinics may refuse to perform abortions. No private or nongovernmental hospital or clinic shall be required to admit any patient for the purpose of terminating a pregnancy, nor shall such institutions be required to permit their facilities to be utilized for the performance of abortions. No cause of action shall arise against any such hospital or clinic for refusal to perform or to allow the performance of an abortion if the institution has adopted a policy not to admit patients for the purpose of terminating pregnancies; provided, that no hospital or clinic shall refuse an emergency admittance.

[1238] New Jersey Conscience Status, sección 65ª-2 y A-3 de 2014

[1239] Mississippi Health Care Right oh Conscience Act. Titulo 41 sección 107-7 de 2014. Rights of Conscience. A health care institution has the right not to participate, and no health care institution shall be required to participate in a health care service that violates its conscience. However, this subsection does not allow a health care institution to refuse to participate in a health care service regarding a patient because of the patient's race, color, national origin, ethnicity, sex, religion, creed or sexual orientation.

[1240] Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

[1241] El derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte integrante del derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ha quedado reflejado también en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. La aprobación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo en 1994 puso aún más de relieve los problemas de la salud sexual y reproductiva en el marco de los derechos humanos. Desde ese momento, las normas y la juris-

En definitiva y a modo de resumen, el tema sobre la supuesta *"objeción de conciencia institucional/objeción de ideario"* está sobre la mesa y es preciso abordarla, para garantizar una seguridad jurídica de este aspecto.

Desde mi humilde punto de vista, la *objeción de conciencia* es un mecanismo que pretende salvaguardar las más íntimas y arraigadas convicciones éticas o morales de una persona las cuales podrían verse vulneradas por una norma jurídica. Sin embargo, las personas jurídicas, como pueden ser centros sanitarios, parece que no se les considera como poseedores de convicciones morales o éticas.

Por ello a las personas jurídicas se les permite el ejercicio de derechos fundamentales de las personas que lo conforman, pero las convicciones morales y religiosas del individuo no son transferibles de manera artificial a una determinada institución.

Muchas son las cuestiones que se pueden plantear a este respecto. Así, si se permitiera, la *objeción de conciencia*, nos podríamos enfrentar al problema práctico de definir a quién le pertenece la "conciencia institucional". Quién debe decidir si un establecimiento es o no objetor: ¿será la conciencia del máximo responsable del centro o de un servicio médico? o bien esta responsabilidad ¿será del gestor del centro sanitario, de la institución religiosa que lo sustenta, la de un comité ético, o de quién?

Además, permitir esta *objeción de conciencia* institucional conllevaría una especie de imposición sobre la conciencia individual de las personas que ejercen su actividad en un determinado centro sanitario, y con ello las más íntimas convicciones éticas o morales del individuo –que son las que se quiere proteger– serían descartadas en favor de una conciencia de la propia institución.

Igualmente, también es importante considerar que las prestaciones que nos dan un determinado servicio de salud no es un simple acuerdo privado, sino la concreta ejecución de las obligaciones estatales en el ámbito de la salud. Las entidades privadas que proporcionan servicios de salud realizan funciones públicas esenciales y no es admisible una denegación de servicios generalizada en virtud de una supuesta *"objeción de conciencia institucional"*.

Finalmente, y tras analizar las diferentes cuestiones que se plantean en los ordenamientos internacionales, no existe una concepción unificada que determine la forma en que el tema será tratado por los diferentes organismos jurisdiccionales. Si bien la *objeción de conciencia* institucional se reconoce en algunos pocos países, aunque la misma puede entenderse que opera como excepción, siendo la regla general el no reconocimiento de la misma.

prudencia internacionales y regionales de derechos humanos relativas a la salud y los derechos sexuales y reproductivos han evolucionado considerablemente. Más recientemente, en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se han incluido objetivos y metas en la esfera de la salud sexual y reproductiva.
https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF41Tob4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWFdJ4z4216PjNj67NdUrGT87[consultado el 29 de septiembre de 2023]

Las personas jurídicas no pueden ser objetoras de conciencia. Si la *objeción de conciencia* es otorgada en razón de una fuerte convicción interna y personal de un sujeto de derecho, la cual le otorga la facultad de eximirse de realizar lo que manda una norma por ser contraria a su ética, moral o creencias religiosas, una institución no pude acogerse a la misma resolución ya que carece del elemento conciencia, entendido éste como el conjunto de creencias morales intrínsecas de un individuo que conforman una de las condiciones necesaria de existencia de las personas físicas.

23/
OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Llegados a este punto de la exposición, parece una obviedad, el no considerar innegable que los avances científicos en el campo de la medicina y fundamentalmente en el área de la ingeniería genética han sido espectaculares en los últimos tiempos, hasta el punto de encontrarnos ante una auténtica revolución biológica que ha conseguido conmover a la opinión pública mundial, y sobre todo desde que en el año 1978 se produjese un hito de gran importancia en el marco de la inseminación artificial humana; como fue el nacimiento de Louise Brown[1242], primer ser humano fecundado *in vitro* o también conocido como «bebé probeta», llevados a cabo por Robert Edwards[1243] y de Patrick Steptone[1244] y que años más tarde, concretamente en el año 1984 y en el Instituto Dexeus[1245], de Barcelona, nació Victoria Ana[1246], primer nacimiento español mediante técnicas de fecundación in vitro e incluso en aquel mismo año, 1984, se logró en Melbourne (Australia)[1247] en 1984 el nacimiento de una niña fruto de un embrión congelado[1248].

[1242] Louise Joy Brown (25 de julio de 1978) es una mujer inglesa conocida por ser la primera persona en nacer mediante fecundación in vitro.

[1243] Robert G. Edwards, fisiólogo que en 2010 ganó el Premio Nobel de Medicina y Fisiología por su trabajo en fertilidad.

[1244] Patrick Christopher Steptoe (1913-1988) fue un obstétrico y ginecólogo británico pionero en el tratamiento de la infertilidad. Steptoe fue responsable, junto con el biólogo y fisiólogo Robert Edwards y la embrióloga y enfermera Jean Purdy, del desarrollo de la fecundación in vitro.

[1245] Fue fundado por los hermanos José María y Santiago Dexeus en 1973, como Instituto Dexeus, continuador de la Clínica Mater, creada por su padre, Santiago Dexeus Font, en 1935. Centro pionero en los campos de la obstetricia, la ginecología y la reproducción asistida, en 1984 logró el primer nacimiento por fecundación in vitro en España.

[1246] Victoria Anna fue el cuarto bebé que nació en Europa gracias a esta técnica. Y el sexto en todo el mundo. Pesó 2,470 kilos, nació al anochecer y el parto se inició espontáneamente a las 37 semanas de gestación. Sus padres son una pareja de Badalona. La madre tenía un problema de obstrucción en las trompas de Falopio que dificultaba el embarazo. Pero una vez que se quedó embarazada, "la evolución del embarazo fue completamente normal, aunque realizábamos controles exhaustivos", puntualiza el Dr. Pedro N. Barri, que junto con la Dra. Anna Veiga y un equipo de especialistas del centro Dexeus Mujer fueron los autores del logro, y los primeros en aplicar la FIV con éxito en España e introducir esta técnica en nuestro país.

[1247] https://elpais.com/diario/1984/04/12/sociedad/450568811_850215.html[consultado el 16 de octubre de 2023]

[1248] Zoe Leyland, nació el 28 de marzo de 1984 y fue la primera niña nacida de un embrión congelado a 196 grados bajo cero (lo cual es una temperatura mucho más baja que las registradas en los polos de la Tierra), el cual se mantuvo en esa condición durante dos meses en una probeta de nitrógeno líquido antes de hacer el implante. El 10 de abril de 1984, cuando se difundió la noticia, uno de los periódicos australianos la anunció así: «Estados Unidos ganó la carrera del espacio, pero Australia está ganado la carrera de los bebés». Zoe era una niña sana que se desarrollaba normalmente, después de pesar 2.5 kilogramos al nacer.

Abordaremos en este capítulo, previamente, las técnicas de reproducción asistida, cuya evidencia aportan posibilidades muy beneficiosas a la especie humana, aunque también es cierto que traen asociadas otras consecuencias que pueden resultar algo contradictorias y no solamente en el ámbito de la ciencia y de la investigación, sino en otros ámbitos muy diferentes, como la propia familia, la paternidad, la maternidad y la filiación, y donde se plantean cuestiones estrechamente relacionadas no solamente con el ámbito científico, sino también social, jurídico y ético.

Pero paralelamente, resulta igualmente una obviedad, el que para poder opinar sobre este tema sea preciso y hasta necesario saber de lo que se está hablando, de ahí que cuando se hace referencia a la Reproducción Asistida haya que diferenciar entre los conceptos de *inseminación artificial*, *fecundación in vitro y transferencia intratubárica de gametos*[1249], ya que son cuestiones muy diferentes y consecuentemente con implicaciones igualmente variadas.

En primer lugar, las estadísticas de la Organización Mundial de la Salud refieren que cerca del 15% de las parejas en el mundo presentan dificultades para concebir un hijo e igualmente las cifras nos indican que ante esta situación ha sido innegable el avance de la ciencia y la tecnología y han sido decisivas para el futuro de la humanidad. Pero al mismo tiempo también hay que tener presente que la ingeniería genética, mal utilizada, es una ostensible amenaza para la existencia de la humanidad; siendo necesaria una política pública que regule y de la importancia del caso a estas prácticas.

Cuando se hace referencia a la reproducción asistida se está haciendo reseña a la asistencia médica prestada que permite facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y al posterior nacimiento del hijo y también para evitar la transmisión al hijo de una enfermedad hereditaria.

Sin entrar en excesivos detalles se puede indicar, que la *"inseminación artificial"* es un tratamiento de reproducción asistida de escasa complejidad, aunque no por ello esté exenta de riesgos y de posibles complicaciones. Es una técnica que consiste en introducir una muestra de espermatozoides, bien sea de la pareja o de un donante, de una manera no natural[1250], en el útero de la mujer, con el único objetivo de conseguir una gestación. En este sentido una definición muy apropiada es la que nos aportó Laming y Bennder en el año 1950, indicando que se trata del *"modo de introducir el esperma del varón en el organismo de la mujer, de manera que resulte apto para la generación, pero distinto a la forma natural"*[1251].

En cuanto a la *"fecundación in vitro"*, es otra técnica de reproducción asistida, aunque, a diferencia de la *inseminación artificial*, conlleva una mayor complejidad y donde la

[1249] En España la reproducción humana asistida está regulada por la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Dicha Ley recoge las técnicas de reproducción humana asistida autorizadas que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica

[1250] No se produce a través del coito

[1251] V. Laming y Bennder, *Institutionis luris Canonici,* 4.ª ed., pág. 458, Bussum 1950.

unión o conexión entre óvulo y espermatozoide se realiza en el laboratorio y mediante la aplicación de técnicas de fecundación *in vitro* o de fecundación extracorpórea.

Para ello, se realiza una previa estimulación ovárica de la mujer con hormonas específicas, y seguidamente se procede a la extracción de los óvulos de los ovarios de la mujer, mediante punción folicular, para seguidamente fecundarlos en el laboratorio con los espermatozoides de la pareja (homóloga) o de un donante anónimo (heteróloga).

Con respecto a la homóloga y de una manera muy simple consiste en utilizar el semen del esposo o de la pareja estable de la mujer. Consiste en un proceso sencillo que se utiliza en casos como impotencia masculina, vaginismo, alteraciones del cuello uterino y en algunas enfermedades del metabolismo.

Por su parte la heteróloga, el semen se obtiene de una tercera persona, que es ajena a la pareja que desea concebir. Esta modalidad es la indicada cuando hay infertilidad masculina, incompatibilidad del factor Rh o riesgo de enfermedades genéticas.

Sea cual sea, seguidamente, se observa la evolución de los embriones en cultivo hasta que se realiza la transferencia a la mujer, bien sea intrauterina[1252], intravaginal[1253], intracervical[1253], intratubárica[1255], intrafolicular[1256] e incluso tuboperitoneal intrauterina[1257], para su posterior desarrollo de manera natural.

Dentro de esta fecundación in vitro existe otra variedad, como es la *"congelación de embriones"* o también denominada *"criopreservación embrionaria"*, la cual es la manera de preservar aquellos embriones que son el resultado de un tratamiento de fecundación in vitro, ya sea porque una vez realizada la transferencia en fresco sobran embriones de

[1252] La inseminación artificial intrauterina (IIU) es la técnica preferida para el tratamiento de la infertilidad. En esta modalidad, el especialista introduce el esperma lavado y concentrado en la cavidad uterina mediante un catéter especial para ello. El procedimiento se realiza en las fechas próximas a la ovulación, buscando que las condiciones del cuerpo femenino sean óptimas para que los espermatozoides encuentren el óvulo y lo fecunden con facilidad.

[1253] El esperma se deposita en el fondo de la vagina, muy similar a lo que ocurre durante una relación sexual normal. Este tipo de inseminación es el recomendado cuando el varón no logra eyacular dentro del cuerpo femenino. En otras palabras, es la técnica ideal cuando existen dificultades como la disfunción sexual eréctil y la eyaculación retrógrada, que impiden que el hombre eyacule con normalidad. También, es una buena alternativa cuando se desea hacer una inseminación artificial homóloga.

[1254] En la inseminación intracervical, se inyecta el semen con una jeringa sin aguja en el cuello del útero. Constituye uno de los procedimientos más fáciles de realizar en humanos y resulta muy similar a lo que ocurre durante el coito. Gracias a esta terapia se incrementan las posibilidades de embarazo, aunque su tasa de efectividad es inferior a la de la inseminación intrauterina.

[1255] Consiste en introducir un catéter por la vagina hasta llegar a las trompas de Falopio y depositar el semen en su interior. Esta variante de intervención aumenta el riesgo de que el cigoto se implante en las trompas de Falopio y ocurra un embarazo ectópico.

[1256] Este tipo de inseminación artificial actualmente está en desuso porque implica mayores posibilidades de complicaciones durante el procedimiento. Consiste en depositar el esperma dentro del folículo ovárico, específicamente rodeando a los óvulos.

[1257] Este tipo de inseminación es muy parecido a la intrauterina, la diferencia en este caso, es que en la inseminación tuboperitoneal el especialista inyecta el semen en las trompas de Falopio. Es la técnica sugerida cuando el hombre sufre infertilidad leve y para las mujeres con endometriosis.

buena calidad o porque por diferentes motivos es necesario o aconsejable realizar la transferencia en otro momento.

Los criterios que deben cumplir los embriones para poder ser congelados son muy exigentes, pues los procesos de congelación y descongelación suelen ser agresivos para los mismos[1258].

Aun así, es una técnica muy recomendada para pacientes que hayan realizado algún tratamiento de reproducción asistida de alta complejidad y dispongan de embriones que no puedan transferir en fresco ya que exceden la cantidad establecida (actualmente la legislación española permite transferir hasta un máximo de 3 embriones). También en aquellos que independientemente de la cantidad de embriones obtenidos, deciden no realizar una transferencia en fresco, ya sea por elección propia o por razones médicas.

Otra indicación para la criopreservación de embriones o de gametos serían los casos en los que uno de los miembros de la pareja sea portador de una enfermedad que le impedirá obtener gametos más adelante (como por ejemplo pacientes que deben someterse a un tratamiento con quimioterapia) para realizar otro ciclo de reproducción asistida completo en un futuro.

Y finalmente la *transferencia intratubárica de gametos*[1259]*,* conocida por las siglas de su nombre inglés *GIFT*. Es un procedimiento de reproducción asistida, que está en desuso por la mayoría de clínicas de fertilidad en la actualidad[1260], y consiste en extraer los óvulos de una mujer, mezclándolos con los espermatozoides, e inmediatamente colocarlos en un tubo de Falopio. Comienza con una estimulación de ovulación seguida de punción folicular para extracción de los ovocitos similar a la de un procedimiento de FIV, pero a diferencia de este, los óvulos y los espermatozoides se cultivarán en el laboratorio conjuntamente en condiciones favorables, durante unas horas para posteriormente ser transferidos al útero por vía transvaginal, de forma que la fecundación o fertilización no se hace en el laboratorio, produciéndose esta intra-corporalmente, dentro del útero de la mujer.

Está especialmente indicada, esta técnica, para parejas con problemas ético-morales con los procedimientos de Fecundación «in vitro»[1261] y que tienen una indicación médica para la misma[1262].

[1258] https://www.eugin.es/preguntas/congelacion-de-embriones/[consultado el 16 de octubre de 2023]

[1259] Técnica de reproducción asistida consistente en llevar los gametos masculinos y femeninos a la trompa de Falopio de la mujer para facilitar de este modo las condiciones naturales de la fecundación. https://dpej.rae.es/lema/transferencia-intratub%C3%A1rica-de-gametos[consultado el 16 de octubre de 2023]

[1260] https://www.reproduccionasistida.org/transferencia-intratubarica-de-gametos/[consultado el 16 de octubre de 2023]

[1261] https://www.iefertilidad.com/tratamientos/transferencia-intrauterina-de-gametos-tug/[consultado el 16 de octubre de 2023]

[1262] Adherencias pélvicas no relacionadas con enfermedad inflamatoria pélvica. Endometriosis. Infertilidad por factor cervical. Infertilidad oligo-anovulatoria. Infertilidad de causa desconocida. Principios religiosos y éticos.

Con todo lo anterior, se puede complicar un poco este asunto y establecer diferentes supuestos. En este sentido Martínez Calcerrada[1263], en un texto con algunos años, concretamente en 1989, establecía los siguientes supuestos:

A) *Inseminación matrimonial homóloga,* porque la concepción de la esposa se produce con el semen del marido:

1.- Inseminación artificial *"intervivos"*

- De primer grado: Se introduce el semen del marido en la vagina de la esposa mediante un procedimiento artificial. El portador del semen convive con la esposa.

- De segundo grado: Normalmente la ciencia aconseja que esta técnica se utilice en aquellos casos en que, pese a la supervivencia del marido, por trastornos que la esposa puede padecer

- De tercer grado: Cuando la fecundación artificial *in vitro* no se hace inmediatamente después de la fecundación, demorándose la transferencia del embrión hasta el momento oportuno.

2.- Inseminación artificial *"post morten":*

Cuando el dador de semen ya ha fallecido y, por tanto, para la fecundación se requiere la técnica de congelación-descongelación. Se distingue entre:

- Inseminación propiamente dicha. Descongelación del semen, que se introduce en la vagina de la mujer.

- Fecundación *in vitro.* Descongelación del semen, que se fusiona con un óvulo en el laboratorio, surgiendo así el embrión para su inmediata o posterior transferencia al útero.

3.- Inseminación con tercería matrimonial[1264]:

Se da cuando el semen del marido es el causante de la concepción, pero en el proceso (inicial o final) interviene una mujer distinta de la esposa.

B) *Inseminación matrimonial heteróloga,* donde el portador del semen es una persona diferente al marido de la esposa y donde se establecen los mismos tipos que en el caso de la homóloga, es decir "inter vivos", "post morten" y "con tercería matrimonial".

C) *Inseminación artificial extramatrimonial.*

Cuando la inseminación artificial tiene lugar fuera del matrimonio, en mujer viuda o soltera, con donante conocido o desconocido, vivo o fallecido, apreciable en parejas de hecho, cuando murió el compañero.

23.1.- APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL EMBRIÓN.

El estatuto jurídico del ser humano concebido, pese a ser una temática clásica de obligada referencia para el derecho de personas —y por ello aparentemente manida— dista

[1263] Luis Martínez-Calcerrada (Herencia, Ciudad Real, 1934) ha sido Magistrado emérito de la Sala Primera del Tribunal Supremo, catedrático de Derecho Civil, vocal permanente de la Comisión General de Codificación, Académico de Número de la Real Academia de Doctores de España, presidente de la sección de derecho de la Real Academia, conferenciante y publicista.

[1264] Protege un crédito que goza de preferencia respecto del que se está ejecutando.

mucho, a mi juicio, de ser un aspecto pacífico dentro del mundo del derecho y específicamente del derecho civil.

El debate, aunque está planteado desde una perspectiva jurídica, recibe aportaciones diversas de la ética, la bioética, la religión, por sólo nombrar las más relevantes.

Es interesante diferenciar claramente determinados términos que, de no hacerlo, pueden llevar a problemas conceptuales. Así con la palabra *nasciturus*, se identifica al ser humano concebido que se encuentra aún en el claustro materno, y el término de *natus,* hace referencia al ser ya nacido.

La doctrina tradicional admite una categoría genérica (nasciturus) y ésta encierra dos especies: *conceptus* o ser concebido[1265] y *concepturus* o *nondum conceptus*, el que habrá de ser concebido. *Conceptus* y *concepturus* son especies que se diferencian notablemente, pues la primera es una realidad (ser ya concebido), mientras que la segunda es sólo una hipótesis admitida, es decir se trata de un ser hipotéticamente existente, una realidad futura o sujeto de derecho futuro a favor del cual, por medio de una ficción legal, se realiza una atribución patrimonial[1266].

El concepto jurídico teórico tiene su propio origen en los gametos, al ser estas células imprescindibles para la reproducción sexual que contienen la mitad de información genética de los progenitores que se deben fusionar en el proceso de reproducción con la finalidad de formar un nuevo individuo con un genoma particular que es aportado por ambos progenitores.

De acuerdo con el fin axiológico del derecho, consideraríamos que estas células son potencialmente el inicio de la vida humana, que eventualmente se convertirán en sujetos de derecho cuando se produce la fecundación y posterior anidación; por lo tanto, asumiríamos desde este punto de vista que incluso los gametos deben ser consideradas desde este primer momento celular bajo la protección del derecho.

Por tanto, la fusión de gametos masculino y femenino es el inicio del ciclo vital del ser humano al formar una nueva realidad totalmente distinta, con una gran potencialidad de desarrollo y autonomía genética. (Lacadena JJ., 1985).

Partiendo de esta afirmación, este ciclo vital merece protección; sin embargo, el punto de discusión se centra en identificar el momento preciso en el que el derecho, con sus diferentes cuerpos normativos ha de regular y proteger el inicio de la vida en vista que la identificación de este punto de partida de protección no ha sido entendido ni interpretado de forma generalizada, existiendo tres teorías para explicar el inicio de la vida: concepción, anidación y formación del sistema nervioso central, cada una de estas teorías sostienen momentos diferenciados para el inicio de la vida desde el momento de la unión

[1265] El *conceptus o concebido* puede ser definido como el ser humano durante la etapa prenatal que se extiende desde la concepción hasta el completo desprendimiento del claustro materno, el cual es tutelado de manera especial y en diversos ámbitos de protección por parte del ordenamiento jurídico

[1266] Como realidad hipotética el *concepturus* puede llegar a ser concebido y efectivamente nacer o por el contrario no verificarse nunca tal evento.

de óvulo-espermatozoide, la implantación en el útero de la madre y la formación del cerebro respectivamente.

Si la persona parte del embrión tal y como afirmaron autores como Engelhardt,[1267] Álvarez[1268] y Singer[1269] en la filosofía contemporánea y se identifica al embrión como un ser humano debemos recurrir a la teoría de la hominización que, en sus vertientes: inmediata o retardada presentan ideas contrarias sobre el momento de protección, iniciando nuevamente un debate jurídico. La *teoría de la hominización inmediata*[1270] precisa que desde el momento de la fecundación el embrión es un ser humano por ende digno de ser protegido; mientras que, la *teoría de hominización retardada*[1271] indica que el embrión no será ser humano hasta que no presente pensamiento, conciencia y racionalidad, ello a partir de la segunda semana de gestación.

23.2.- REGULACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

La técnica de reproducción asistida, no solo es un asunto individual sino también social y durante largo tiempo fue objeto de un claro rechazo social, ya que generaba controversias con respecto a cuestiones tales como: la protección de los derechos humanos de los distintos implicados, los problemas de los donantes, el estatuto del embrión, el diagnóstico pre-natal, la información y el consentimiento de la mujer, la distribución de recursos y la igualdad de acceso a las técnicas y donde de nuevo las relaciones entre la norma legal y las normas éticas aparecen y donde no siempre ha existido un consenso establecido.

23.2.1.- REGULACIÓN LEGAL DE LAS TECNOLOGÍAS REPRODUCTIVAS EN ESPAÑA.

Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que en nuestro País tenemos una situación muy avanzada, casi a la vanguardia en lo referente a la reglamentación legal de las denominadas técnicas de reproducción asistida y, además, desde hace varias décadas, ya que fue el primer país europeo que redactó una normativa legal, con cierta amplitud, sobre todas estas técnicas.

De esta manera y a fin de destacar esta situación, se puede hacer referencia a determinados hitos legislativos, que han venido sucediéndose en nuestro país y que han ido adaptándose durante más de tres décadas tanto al desarrollo técnico como a la demanda de la propia sociedad, con respecto tanto a la fecundación in vitro como a la inseminación

[1267] Engelhardt, Tristram, *Los fundamentos de la bioética*, Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, España, 1995, p.257

[1268] Álvarez, Juan Carlos, "Ser humano-persona: planteamiento del problema", *Ser humano, persona y dignidad,* Masiá, J., (Ed.), Desclée de Brower, Bilbao, España, 2005, pp. 17-41.

[1269] Singer, Peter, *Ética Práctica*, Ed. Akal, Madrid, España, 2009, p. 35.

[1270] La teoría de la hominización inmediata apunta que el embrión es un ser humano desde el momento de la fecundación, porque es desde entonces que empieza a ser un ente organizado y no deja de serlo en su faceta de desarrollo.

[1271] La teoría de la hominización retardada sugiere que el embrión no es humano hasta que presenta las funciones o estructuras necesarias para desarrollar las cualidades distintivas del ser humano, como el pensamiento, la conciencia o la racionalidad.

artificial, las cuales no están exentas de graves controversias, debido a los importantes problemas tanto legales como éticos que generan.

En primer lugar, es de destacar el trabajo que llevó a cabo la Comisión pre-legislativa para el estudio de la reproducción asistida, que finalizó la redacción del conocido *"Informe Palacios"*[1272], y que posteriormente fue aprobado por el Congreso de Diputados en el año 1986, constituyendo el soporte fundamental para la posterior legislación que se introdujo en el año 1988 y que posteriormente fue derogada por otra legislación, como se expondrá más adelante.

El referido Informe Palacios[1273] consideraba que debían elaborarse normas que permitieran proteger al embrión humano y, aun así, admitiendo la investigación sobre embriones no viables y durante los catorce primeros días, al igual que permitía, con limitaciones, la crioconservación y la donación de los embriones.

Como ya se ha referido, el ordenamiento jurídico español abordó en el año 1988, de forma novedosa, la regulación jurídica de los procesos de aplicación y desarrollo de las técnicas de reproducción asistida (TRA), mediante la *Ley 35/1988 sobre las Técnicas de Reproducción Asistida*[1274], modificada posteriormente, y de manera parcial, en el año 2003[1275]y por la *Ley 42/1988 sobre la Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos*[1276].

De manera muy escueta, y haciendo un repaso del articulado, se puede afirmar que respecto a la *Ley 35/88* esta abrió las puertas a la progresiva desprotección jurídica de la vida embrionaria.

En su artículo 1[1277] definía las TRHA: Inseminación Artificial (IA) Fecundación in vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides procedentes de eyaculado, con gametos

[1272] La Comisión Especial contaba con un representante de cada uno de los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, bajo la Presidencia del Dr. Marcelo Palacios Alonso, y con la colaboración de 36 personalidades, especialistas en las diferentes áreas de conocimiento implicadas en el ámbito de la reproducción asistida: biólogos, ginecólogos, juristas, filósofos y moralistas, según la terminología utilizada oficialmente por la Cámara. Esta Comisión elaboró un Informe, al que denominaremos Informe Palacios, que fue debatido y aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 10 de abril de 1986.

[1273] https://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/DS/PL/PL_280.PDF[consultado el 17 de octubre de 2023]

[1274] Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988, páginas 33373 a 33378.

[1275] Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

[1276] Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 1988, páginas 36766 a 36767.

[1277] Artículo 1.º 1. La presente Ley regula las técnicas de Reproducción Asistida Humana: la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In Vitro (FIV), con Transferencia de Embriones (TE), y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por Equipos especializados. 2. Las Técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces. 3. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas. 4. Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta Ley.

propios o de donante y con transferencia de pre-embriones (FIV-TE), Transferencia intratubárica de gametos (TIG) y las regulaba mediante la aprobación de las mismas, *"cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados".*

En el artículo 2 se establecían las indicaciones *"tratar la esterilidad cuando hayan fracasado otras terapias"*, a lo que se añadía que: *"estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario"* y que *"podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u "óvulos fecundados humanos"*, sin llegar a llamar a estos últimos *"embriones"*[1278].

Además, se planteaban otras dos claves principales, como la no exigencia de estar en pareja para poder acceder a las mismas y tampoco se exige previa situación de esterilidad o de infertilidad[1279]. Además, el texto normativo, introdujo la categoría de *"preembrión"*[1280], también denominado *"embrión pre-implantatorio"*[1281] alegando, a fin de justificar tales prácticas, tanto criterios terapéuticos como de prevención de enfermedades, cuestión que fue ratificada por Sentencia 116/1999, del Tribunal Constitucional[1282], indicando que la fi-

[1278] Por «*embrión*» propiamente dicho, se entiende tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más; se corresponde esta fase con la conocida como de embrión post-implantatorio, a que hace referencia el informe de la Comisión del Parlamento de la República Federal de Alemania para estudio de las «Posibilidades y riesgos de la tecnología genética» presentado como Documento 10/6.775 de 6 de enero de 1987.

[1279] Artículo 6.º *1. Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquéllas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar. 2. La mujer que desee utilizar estas técnicas de Reproducción Asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada. 3. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. 4. El consentimiento del varón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8.º, apartado 2, de esta Ley, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal. 5. La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de Reproducción Asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.*

[1280] Generalmente se viene aceptando el término «preembrión» –también denominado «embrión preimplantatorio», por corresponderse con la fase de preorganogénesis–, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero –acabado el proceso de implantación que se inició días antes–, y aparece en él la línea primitiva.

[1281] Esta terminología ha sido adoptada también por los Consejos Europeos de investigación médica de nueve naciones (Dinamarca, Finlandia, República Federal de Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica), en su reunión de los días 5 y 6 de junio de 1986, en Londres, bajo el patrocinio de la Fundación Europea de la Ciencia.

[1282] Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999. Recurso de inconstitucionalidad 376/1989. Promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente, contra distintos apartados de la misma. Voto particular. BOE núm. 162, de 8 de julio de 1999, páginas 67 a 80.

nalidad complementaria de la fe finalidad complementaria a la fecundación artificial: *"La prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando el recurso a las mismas cuente con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas".*

Un artículo muy interesante para el ámbito en el que se desarrolla este Trabajo, es el que recoge el artículo 3, el cual hace referencia a las *condiciones personales de la aplicación de las técnicas*, las cuales se establecen en los 18 años para la mujer y además con plena capacidad de obrar, aun con independencia de su estado civil, lo cual no impide para ser usuaria de las técnicas de reproducción asistida. Igualmente, no es de aplicación, la orientación sexual, sobre todo teniendo en cuenta la regulación española sobre el matrimonio[1283], el cual tiene los mismos requisitos y efectos sea los contrayentes del mismo o diferente sexo, de manera que en nuestro país tienen acceso a la reproducción asistida, no sólo los matrimonios y parejas de hecho entre un hombre y una mujer, sino también los matrimonios homosexuales femeninos e incluso la mujer sola.

En este artículo se incluye el consentimiento informado (CI) además de considerar la participación de los pacientes en el proceso de toma de decisiones, lo que resulta una cuestión esencial de cualquier sistema sanitario con pretensiones de equidad. Por ello, el obtener el CI es una obligación ético-jurídica correlativa al derecho de los pacientes a que se respete su autonomía. Esto conlleva que el médico tenga que informar a los pacientes de manera adecuada, ofreciendo alternativas, y le informe sobre la que científicamente está más indicada, de manera que le permita decidir libremente (y por tanto a autorizar) lo que a su juicio sea mejor, debiendo dejar todo ello registrado en la historia clínica.

Una vez otorgado el CI este no vincula indefectiblemente a los pacientes, sino que están facultados para modificar su decisión o incluso le permite revocar el consentimiento otorgado hasta que se lleve a cabo la transferencia embrionaria.

Las técnicas de reproducción asistida deben llevarse a cabo con posibilidades razonables de éxito y sin que supongan un riesgo grave para la salud de la madre o de la descendencia.

Además, como sucede con cualquier información clínica referida a los pacientes, todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas, deben estar sujetas a la ley de protección de datos. Por ello, resulta de sumo interés el que se recoja la obligación de preservar la información referente a los donantes y a las circunstancias que concurran en el origen de los hijos nacidos.

Dichas técnicas se deben llevar a cabo con la necesaria autorización en los centros o servicios sanitarios que pretendan llevarlas a cabo.

Igualmente, en su artículo 3[1284], prohibía la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana y en el artículo 4[1285] indicaba que: *"se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado"*, aunque sin determinar cifra exacta.

[1283] Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005, páginas 23632 a 23634.

[1284] Artículo 3.º *Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.*

[1285] Artículo 4. *Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo.*

Por su parte el artículo 5 intentaba impedir la venta de semen y óvulos, estableciendo el término de "donación" y considerándolo como *"un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado"*[1286], de forma que *"la donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial"*[1287].

En cuanto a los *donantes y contratos de donación*, en el mismo artículo 5 se establece que *"la donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor"*. Ello implica que el donante tiene derecho a reclamar sus gametos en caso de necesitarlos por un problema de infertilidad sobrevenido, siempre y cuando éstos estén disponibles y previo pago de los gastos originados en el centro autorizado.

Otra cuestión interesante es la que se establece para el contrato entre el donante y el centro autorizado, el cual se lleva a cabo por escrito, pero antes de proceder a su firma el donante deberá ser y estar informado de los fines y consecuencias del acto.

Y se determina que la donación es anónima y que debe garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos y, en su caso, por el Registro Nacional de Donantes.

En referencia a las "usuarias de las técnicas", el artículo 6[1288] indicaba que *"Cualquier mujer que lo desee podía gestar un embrión obtenido por TRHA, y solo indica que debe informarse a la mujer de los riesgos que corre en el caso de que desee un embarazo en edad muy avanzada"*.

Incluso esta legislación recogía, el asunto siempre polémico de la *fecundación post mortem*, en su artículo 9[1289], por la que una mujer sea fecundada con espermatozoides

[1286] Artículo 5.1. *La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado.*

[1287] Artículo 5.3. *La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.*

[1288] Artículo 6.1. *Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquéllas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar. 2. La mujer que desee utilizar estas técnicas de Reproducción Asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada. 3. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. 4. El consentimiento del varón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8.º, apartado 2, de esta Ley, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.*
5. La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de Reproducción Asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

[1289] Artículo 9.1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad. 4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

de su marido hasta seis meses después de su muerte, otorgándole a dicho hijo la misma situación legal que si hubiera sido concebido en vida del padre.

Por el contrario, una cuestión que técnicamente no queda regula es el tema de la filiación, y sobre todo en relación con la *maternidad subrogada*, Así en el artículo 10[1290], esta ley señala que el contrato de gestación por sustitución es nulo y que la filiación materna se determina por el parto. Aspecto que igualmente queda tipificado, como delito, en el artículo 221 del Código Penal[1291], la conducta de quienes, *"mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor, aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación"*. Y, en el número 2 del citado artículo, se castiga a *"la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero"*.

En definitiva, que toda esta normativa conlleva al establecimiento de una realidad social, donde tanto la sexualidad como la procreación tiene una perspectiva muy específica y donde desde un punto de vista ético es preciso plantearse si la reproducción asistida debe considerarse como un modo de reproducción ofrecido a la elección individual sobre la base de motivaciones libres y personales, o si, por el contrario, debe reservarse con fines terapéuticos, es decir si se trata de una cuestión de salud o una cuestión de libertad o preferencia individual.

Y finalmente y con respecto a la crioconservación, en el artículo 11[1292] se indica que esta se limitaba a cinco años la crioconservación de los que denomina "preembriones sobrantes" de una FIV. La utilización de los gametos y embriones congelados los dejaba a la disposición de los bancos correspondientes a partir de los dos años.

[1290] Artículo 10. Gestación por sustitución. *1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.*

[1291] *1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.*
2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

[1292] Artículo 11. *1. El semen podrá crioconservarse en Bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años. 2. No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de Reproducción Asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación. 3. Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los Bancos autorizados, por un máximo de cinco años. 4. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes, quedarán a disposición de los Bancos correspondientes.*

Esta ley, algunos años más tarde, concretamente en el año 1995, determinó una modificación en el Código Penal[1293] quedando incluida en su título V, y bajo el epígrafe de los «*Delitos relativos a la manipulación genética*». Concretamente en los artículos 159 a 162, en los que se describe una serie de delitos relacionados con la biotecnología. De manera más concreta, en los artículos 161[1294] y 162[1295] se introdujeron algunas conductas relacionadas con la reproducción humana.

A pesar de lo novedoso de esta regulación, con el paso de los años quedó discretamente obsoleta y por ello fue preciso una nueva regulación que tuvo lugar en el año 2003, como se ha referido anteriormente, con la aprobación de la *Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida*[1296], sobre todo en los artículos 4[1297] y 11[1298]. Esta ley tenía como principal objetivo resolver el problema de los embriones congelados, finalidad sin duda positiva. Para ello, la mejor solución era evitar que,

[1293] Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24/11/1995.

[1294] Artículo 161.1. Quien practicare reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años. 2. Para proceder por este delito será precisa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

[1295] Artículo 162. En los delitos contemplados en este título, la autoridad judicial podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

[1296] Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003, páginas 41458 a 41463.

[1297] Artículo 4.1. *Con carácter previo al inicio del tratamiento, el equipo médico analizará la situación de cada mujer o de cada pareja, con el objeto de que, teniendo en cuenta su proyecto reproductivo y de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 3 de este artículo y en el apartado 3 del artículo 11, pueda ajustar aquellos aspectos del tratamiento relacionados con la intensidad de la estimulación ovárica, el número de ovocitos que se pretenden fecundar y el número de preembriones que se va a transferir. Para ello se tendrán en cuenta las circunstancias particulares de la mujer, tales como su edad, su historial clínico o las posibles causas de esterilidad. En todo caso, el tratamiento deberá evitar la gestación múltiple, la práctica de la reducción embrionaria y la generación de preembriones supernumerarios.*

2. Sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en una mujer en cada ciclo.

3. Se fecundará un máximo de tres ovocitos que puedan ser transferidos a la mujer en el mismo ciclo, salvo en los casos en los que lo impida la patología de base de los progenitores.

Las tipologías fisiopatológicas de estos casos en los que se permita fecundar un número mayor de ovocitos, siempre que sea asumible por la pareja dentro de su proyecto reproductivo, serán especificados en un protocolo elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo con el asesoramiento e informe previo de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.»

[1298] Artículo 11. *1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados al menos durante la vida del donante. 2. Se autoriza la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, dentro de experiencias controladas en los términos reglamentariamente establecidos. A partir del momento en el que exista evidencia científica de la seguridad y eficacia de estas técnicas de crioconservación, el Ministerio de Sanidad y Consumo podrá autorizar el uso generalizado de las mismas, si se considerara adecuado tras la evaluación correspondiente de dichas experiencias controladas. 3. Cuando en los casos excepcionales previstos en el apartado 3 del artículo 4 se hayan generado preembriones supernumerarios serán crioconservados por un plazo equivalente a la vida fértil de la mujer con el objeto de que se le puedan transferir en intentos posteriores. En estos casos, los progenitores deberán firmar un «compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones crioconservados». En él se incluirá una cláusula por la que la pareja o la*

como consecuencia de la fecundación in vitro, se produjeran embriones sobrantes que hubiera que congelar. Así, limitó a un máximo de tres el número de embriones que se podían generar en cada ciclo reproductivo. A la vez, determinaba que todos los embriones generados deberían ser implantados. Igualmente, es de destacar cómo esta ley autorizó por primera vez en nuestro país la utilización de embriones congelados para investigaciones biomédicas.

La tercera ley relevante fue la aprobada en el año 2006[1299], denominada *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida,* dando lugar, quizás a una de las leyes más completa y permisiva que vino a satisfacer ciertas deficiencias que tenía tanto la Ley del año 1988 como la reforma de la mima, llevada a cabo en el añoo 2003, y así poderla adaptar a una realidad más actual.

En líneas generales esta norma legal[1300], aunque repite muchos artículos de las normas anteriores, estableció que la práctica de la reproducción asistida debe ser una actividad que se encuentre contenida en una legislación específica.

En ella se adoptó un planteamiento intervencionista, regulatorio de las técnicas de reproducción asistida, a semejanza de lo que ocurre en la mayoría de los países de nuestro entorno, si bien las limitaciones legales muestran notables diferencias en los distintos países.

En el Anexo de la Ley se recogen las *técnicas de reproducción asistida* y que son las siguientes: Inseminacion artificial, Fecundacion *in vitro* (FIV) e inyeccion intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), con gametos propios o de donante y con transferencia de embriones y Transferencia intratubarica de gametos.

La aplicación de cualquier otra técnica requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (CNRHA).

En el caso de la FIV, además, solamente se autoriza la transferencia de un máximo de 3 embriones por ciclo. Esto es debido a los riesgos que conlleva un embarazo múltiple para la propia mujer y sus futuros hijos.

mujer, en su caso, otorgarán su consentimiento para que, en el supuesto de que los preembriones crioconservados no les fueran transferidos en el plazo previsto, sean donados con fines reproductivos como única alternativa.

4. Antes de iniciar un tratamiento de reproducción asistida será necesario comprobar que la pareja, o la mujer en su caso, no tengan preembriones crioconservados en algún centro nacional de reproducción asistida. Si se comprobara su existencia, y salvo que concurra alguno de los impedimentos previstos en esta ley para disponer de ellos, no se podrá iniciar un nuevo tratamiento.

5. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo, deberán disponer de un seguro o instrumento equivalente, que garantice su capacidad para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a los preembriones crioconservados.

6. El incumplimiento de lo establecido en este artículo y en el artículo 4 de esta ley podrá dar lugar a la suspensión temporal o pérdida de la autorización como centro de reproducción humana asistida.»

[1299] Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27/05/2006.

[1300] https://vlex.es/source/tecnicas-reproduccion-humana-asistida-comentarios-ley-4-2006-2218[consultado el 17 de octubre de 2023]

Igualmente se redefine la maternidad y la paternidad como un derecho que la sociedad debe satisfacer. (Sánchez Maillo, C., 2013), introduciendo importantes novedades como la autorización del *diagnóstico genético pre-implantatorio con fines terapéuticos*, los bebés medicamento[1301], la nulidad del contrato de gestación por sustitución, e incluso permitiendo el acceso a las técnicas de reproducción asistida a todas las personas mayores de 18 años y con capacidad de obrar y de decidir[1302], sin tener en cuenta ni el estado civil ni la orientación sexual de los pacientes para realizarlas[1303]. Si la mujer estuviera casada, también es necesario el consentimiento escrito de su marido[1304].

En el artículo 5[1305] se fijan los requisitos de los donantes, donde tanto los hombres y mujeres que quieran convertirse en donantes de gametos, deberán cumplir las condiciones legales que se comentan a continuación: tener más de 18 años, gozar de un buen estado de salud psicofisica y plena capacidad de obrar, no padecer enfermedades geneticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia estar de acuerdo con el anonimato[1306] y el altruismo de la donación[1307] y constar así en el consentimiento informado.

Esta ley no especifica una edad límite para llevar a cabo un tratamiento de fertilidad. Sin embargo, los centros especializados han llegado al acuerdo de establecer los 50 años como edad máxima para recibir un tratamiento y poder conseguir un embarazo e igual-

[1301] Artículo 12.2. *La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.*

[1302] Artículo 6: *Toda mujer mayor de 18 anos y con plena capacidad de obrar podra ser receptora o usuaria de las tecnicas, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilizacion de manera libre, consciente y expresa.*

[1303] Artículo 6.1. *Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.*

[1304] Art. 6.3: *Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.*

[1305] Art.5.6. *Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remisor correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas.*

[1306] Art. 5.1 dice que *"La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado".*

[1307] La donación de gametos en España es altruista. Esto quiere decir que los donantes no reciben una remuneración por donar su semen u óvulos, sino una compensación económica por las molestias físicas ocasionadas y los gastos de desplazamiento y laborales. La CNRHA indica que esta compensación económica debe ser entre 800-1.000€ en el caso de las donantes de óvulos y de 30-50€ por cada muestra de semen de los donantes masculinos.

mente establece que el número máximo autorizado de hijos nacidos en España generados con gametos de un mismo donante no puede ser superior a 6[1308].

Define el término, de *"pre-embrión"*[1309], que ya fue utilizado en la ley del año 1988, aunque sin hacer referencia a la condición humana del pre-embrión[1310], y lo hace como el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde. Sin duda alguna que se trata de un término ciertamente polémico, que para sus partidarios cuenta con la ventaja de corresponder aproximadamente al periodo previo a la aparición del desarrollo de los esbozos de tejido nervioso (día 14º) así como a la fase previa a la conclusión de la implantación (que se inicia el día 7º y finaliza el 15º). Pero para sus detractores, el término que habría que emplear no es el de *"pre-embrión"*[1311], al ser este vocablo un concepto que no es habitual ni en los libros de medicina ni de biología, y por ello se plantea el término de *"embrión pre-implantatorio"*.

Igualmente hace alusión al *diagnóstico preimplantacional*[1312] precisando que estas técnicas *"podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de las enfermedades de origen genético o hereditario, siempre que existan garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes"*, cuyos requisitos adicionales figuran en los artículos 13[1313] y 14[1314] de la Ley.

[1308] Art. 5.7. *El número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis. A los efectos del mantenimiento efectivo de ese límite, los donantes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.*

[1309] Art. 1.2: *A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.*

[1310] El término *preembrión* es un concepto recientemente incorporado por algunos científicos al debate bioético con intención de diferenciar los primeros 14 días de desarrollo del embrión o cigoto humano del resto. Se trataría, por tanto, de la primera etapa de desarrollo - la etapa embrionaria.

[1311] En la década de los años 80 se difundió el término preembrión en el informe Warnock Report de 1984, emitido por el comité de investigación sobre fertilización y embriología humanas, establecido por el gobierno británico, que fue precursor de la regulación legislativa sobre la investigación embrionaria. El informe establecía el límite de 14 días en la investigación embrionaria recomendada por el comité.

[1312] El diagnóstico genético preimplantacional (DGP), también conocido como *PGT* por sus siglas en inglés, es una técnica de prevención que se utiliza en reproducción asistida con la finalidad de detectar anomalías en el material genético de los embriones. Se trata, por tanto, de una técnica complementarias que ayudará a elegir el mejor embrión para transferir en un tratamiento de fecundación in vitro (FIV).

[1313] Artículo 13. Técnicas terapéuticas en el preembrión. 1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas. 2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos: a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente. b) Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación. c) Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza.
d) Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto.
3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

En este sentido, deben destacarse dos hechos: a) Si bien prácticamente todas las patologías en las que es posible el diagnóstico genético en el adulto se pueden diagnosticar en el *embrión pre-implantatorio*, hay que recordar que en el propio adulto con patología hereditaria no siempre es posible hacer el diagnóstico genético de dicha patología, y b) Se establece un nuevo concepto, autorizándose el *"tratamiento de las enfermedades hereditarias"* que, si bien hoy no es técnicamente factible, presumiblemente en los años venideros represente un extraordinario avance de enorme interés. En definitiva, lo que se ofrece a las parejas susceptibles de transmitir un defecto a su descendencia es la posibilidad de evitar este resultado mediante la selección embrionaria.

Siguiendo con el repaso al articulado, en el artículo 3[1315] se hace referencia a la suspensión del tratamiento, indicando que: *"La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse".* El artículo 9[1316] incluye la premoriencia del marido no es posible determinar legalmente la filiación de un hijo nacido por reproducción asistida al marido si el semen de este no se hallaba en el útero de la mujer en el momento de su muerte.

Sin embargo, la Ley 14/2006 establece que el semen se podrá utilizar para inseminar a la mujer en los 12 meses posteriores a su fallecimiento, siempre y cuando el hombre prestara su consentimiento con anterioridad a través de un documento específico, en escritura pública, en testamento o en un documento de instrucciones previas, consintiendo a que su material reproductor se usara en los doce meses siguientes a su defunción para fecundar a su esposa, produciéndose en este supuesto los efectos legales de la filiación matrimonial.

Y finalmente y en relación a la *gestación por sustitución*[1317], se mantiene como una prohibición de estas prácticas.

[1314] Artículo 14. Utilización de gametos con fines de investigación. 1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación. 2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.

[1315] Artículo 3.5. *La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse*

[1316] Artículo 9. Premoriencia del marido. *1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge supérstite hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.*

[1317] Artículo 10. Gestación por sustitución. *1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante*

23.3.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

El Prof. Diego Gracia dice que: *"El comienzo y el final de la vida concentran gran cantidad de problemas éticos. Ello se debe a la importancia objetiva de ambos momentos, así como a la resistencia que ofrece su análisis intelectual. Esto hace que los confines de la vida en general, y de la vida humana en particular, tengan algo de misterioso…"*[1318]

La *objeción de conciencia* frente a las técnicas de reproducción asistida es muy similar a las que se pueden plantear en relación al aborto y más concretamente a situaciones como el manejo y congelación de embriones, consideración del embrión o del preembrión como ser vivo.

Como ya se ha referido anteriormente la *objeción de conciencia* se manifiesta cuando alguien, en este caso un profesional sanitario, considera que lo que establece una determinada legislación va en contra de sus principios y valores morales y éticos.

Por tanto, a la hora de establecer normas generales en relación a las técnicas de reproducción asistida, esta es muy variable, ya que las legislaciones son muy cambiantes, en los diferentes países, en los que las técnicas y los campos de aplicación son distintos.

Creo que donde se plantean más cuestiones relacionadas con la *objeción de conciencia* son en aquellas relacionadas con la donación y la crioconservación de los embriones, sin olvidar la experimentación embrionaria, aunque es muy variable en las legislaciones.

Con ello y como regla general se puede indicar que aquellos profesionales que consideren que la vida humana surge a partir de la fecundación, la *objeción de conciencia* en este tema deberá mantenerse a toda costa. Todas las consideraciones que se pudieran hacer sobre la legitimidad de los procedimientos empleados no pueden desplazar de la conciencia personal la responsabilidad que la toma de postura conlleva, sobre todo cuando se trata de valores tan importantes como la vida humana y la dignidad humana, recordando nuevamente que no siempre que estamos ante un avance científico, su empleo es correcto.

Para analizar todo esto es preciso indicar que el deseo de prescindir de la unión sexual para la procreación no es una pretensión nueva de la sociedad actual, pero téngase en cuenta que el paso del mito al logos ya se produjo en la medicina con Hipócrates y su escuela de la isla de Cos 400 años a.C., y que su juramento hipocrático regulaba qué actos médicos eran correctos o no para satisfacer las demandas de los ciudadanos. (Gómez-Seguí A. y col., 2017)

Desde el inicio de la aplicación de estas técnicas, mediados del siglo XX, se planteó la licitud o ilicitud de dichas técnicas. La respuesta de la profesión médica no pudo ser dada nada más que desde la propia deontología profesional. En este sentido, la Asociación Mé-

o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

[1318] El curso de verano en la Universidad Rey Juan Carlos el 1 de julio de 2019

dica Mundial, en su 18ª Asamblea, celebrada en 1964, en Helsinki[1319], emitió una serie de *"Recomendaciones para orientar a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos"*[1320]. A partir de esa fecha, dicha Asociación ha venido revisando y actualizando tales recomendaciones, emitidas siempre con carácter provisional. En este sentido, especial interés tuvo la 39ª Asamblea del año 1987, celebrada en Madrid[1321]. En ella se instaba a los médicos *"a actuar según la ética y el respeto que merece la salud de la futura madre, así como la del embrión desde el comienzo de la vida"* e igualmente se señalaba que *"tales intervenciones se justifican en los casos de esterilidad, así como para evitar desórdenes genéticos y para investigación".*

Por su parte la Iglesia también se ha manifestado respecto a las técnicas de reproducción asistida. Y así la Iglesia católica otorga al embrión el mismo respeto que a las personas nacidas y considera que el acto conyugal debe ser el único medio para la procreación, y así queda estipulado por la Congregación para la Doctrina de la Fe[1322], tanto en la *Instrucción Donum vitae* (1987)[1323] como en la Instrucción *Dignitas personae* (2008)[1324].

Por tanto, solo se aceptan las técnicas que ayudan a la fecundidad del acto conyugal y se rechazan la inseminación artificial, la fecundación in vitro (esta se denuncia especialmente por la elevada cantidad de embriones generados que no llegan a nacer), la inyección intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), el diagnóstico genético preimplantacional (DGP) y la criopreservación de embriones (debido a los riesgos de la congelación y descongelación y a que la mayoría de embriones quedan "huérfanos") (apartado 18, *Dignitas personae*)[1325] y son usados en investigación como simple "material

[1319] https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/[consultado el 20 de octubre de 2023]

[1320] https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Helsinki.pdf[consultado el 20 de octubre de 2023]

[1321] Esta Asamblea aprobó dos Declaraciones basadas en el informe emitido por una comisión de médicos y juristas australianos, norteamericanos y alemanes. Una, sobre La fecundación in vitro y el trasplante de embrión, laotra, sobre Asesoramiento genético y manipulaciones genéticas.

[1322] La Congregación para la Doctrina de la Fe, originalmente llamada Sagrada Congregación de la Romana y Universal Inquisición, fue fundada por Pablo III en 1542 con la Constitución "Licet ab initio", para defender a la Iglesia de las herejías. Es la más antigua de las nueve Congregaciones de la Curia.

[1323] https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html[consultado el 25 de octubre de 2023]. El documento inicia con las palabras Dignitas Personae –la dignidad de la persona que se le reconoce a todo ser humano, desde el útero al sepulcro

[1324] *Dignitas Personae* es el título de una instrucción de 2008 de la Congregación para la Doctrina de la Fe que da directrices doctrinales sobre ciertas controversias éticas embrionarias que habían surgido desde 1987, después de la publicación de Donum Vitae.

[1325] Uno de los métodos utilizados para mejorar el grado de éxito de las técnicas de procreación *in vitro* es el aumento de los tratamientos sucesivos. Para no repetir la extracción de óvulos de la mujer, se procede a una única extracción múltiple, seguida por la crioconservación de una parte importante de los embriones producidos *in vitro*. Esto se hace previendo la posibilidad de un segundo ciclo de tratamiento, en el caso de que fracase el primero, o bien porque los padres podrían querer otro embarazo. En ocasiones se procede además al congelamiento de los embriones destinados a la primera transferencia, porque la estimulación hormonal del ciclo femenino produce efectos que aconsejan esperar la normalización de las condiciones fisiológicas, antes de proceder al traslado de los embriones al seno materno. La crioconservación *es incompatible con el respeto debido a los embriones humanos*: presupone su producción *in vitro*; los expone a graves riesgos de muerte o

biológico", lo que conlleva su destrucción (apartado 19, *Dignitas personae*)[1326]. Además, también se opone a la donación de embriones.

Es así que, desde posiciones que resultan consejeras, en la profesión médica, como es la Deontología médica profesional, la respuesta parece clara, al reconocer la licitud de la práctica de técnicas de reproducción asistida, aunque limitando su ámbito de aplicación a tres campos muy concretos, como son: esterilidad, desórdenes genéticos y la investigación.

Expuestas estas cuestiones previas, de manera muy resumida, nos permiten abordar el planteamiento de la *objeción de conciencia* a este tipo de técnicas, por parte de los profesionales sanitarios.

Recordamos que la valoración ética sobre las técnicas de reproducción humana, y sobre su aceptación o no, depende mucho de los valores, con bases tanto religiosas como antropológicas.

Igualmente existe la idea de que no es lícito, ni a la ciencia ni a la técnica, hacer todo lo que se tiene capacidad de hacer, de manera que no todo lo que desde el punto de vista científico o médico puede realizarse, resulta éticamente aceptable.

Analizando la *objeción de conciencia* de los profesionales que participan en este tipo de técnicas y la posibilidad de plantear *objeción de conciencia*, nada nuevo se puede añadir a lo anteriormente dicho, en capítulos previos, ya que la ausencia en España de una normativa clara que regule la *objeción de conciencia* en el campo sanitario, genera situaciones de conflicto ético a la hora de aplicar estas técnicas en casos muy concretos.

de daño a su integridad física, en cuanto un alto porcentaje no sobrevive al procedimiento de congelación y descongelación; los priva al menos temporalmente de la acogida y gestación materna; los pone en una situación susceptible de ulteriores ofensas y manipulaciones. La mayor parte de los embriones no utilizados quedan "huérfanos". Sus padres no los solicitan, y a veces se pierden sus huellas. Eso explica la existencia de depósitos de millares de embriones congelados en casi todos los países dónde se practica la fecundación *in vitro*.

1326 En relación al gran número de *embriones congelados ya existentes*, se plantea la siguiente pregunta: ¿qué hacer con ellos? Algunos se interrogan al respecto ignorando el carácter ético de la cuestión, movidos únicamente por la necesidad de observar el precepto legal de vaciar cada cierto tiempo los depósitos de los centros de crioconservación, que después se volverán a llenar. Otros, en cambio, son conscientes de que se ha cometido una grave injusticia, y se interrogan sobre el modo de cumplir el deber de repararla.
Son claramente inaceptables las propuestas de *utilizar tales embriones para la investigación* o para *usos terapéuticos*, porque implica tratarlos como simple "material biológico" y comportan su destrucción. Tampoco es admisible la propuesta de descongelar estos embriones y, sin reactivarlos, utilizarlos para la investigación como si fueran simples cadáveres. También la propuesta de ponerlos a disposición de esposos estériles como "terapia" de infertilidad, no es éticamente aceptable por las mismas razones que hacen ilícita tanto la procreación artificial heteróloga como toda forma de maternidad subrogada; esta práctica implicaría además otros problemas de tipo médico, psicológico y jurídico. Para dar la oportunidad de nacer a tantos seres humanos condenados a la destrucción, se ha planteado la idea de una "*adopción prenatal*". Se trata de una propuesta basada en la loable intención de respetar y defender la vida humana que, sin embargo, presenta problemas éticos no diferentes de los ya mencionados. En definitiva, es necesario constatar que los millares de embriones que se encuentran en estado de abandono determinan una *situación de injusticia que es de hecho irreparable*. Por ello Juan Pablo II dirigió «*una llamada a la conciencia de los responsables del mundo científico, y de modo particular a los médicos para que se detenga la producción de embriones humanos, teniendo en cuenta que no se vislumbra una salida moralmente lícita para el destino humano de los miles y miles de embriones "congelados", que son y siguen siendo siempre titulares de los derechos esenciales y que, por tanto, hay que tutelar jurídicamente como personas humanas*».

Volviendo nuevamente a la Guía de Ética Médica Europea, en el año 1987[1327], se dice que «*es conforme a la ética que un médico, en razón de sus convicciones personales, se niegue a intervenir en procesos de reproducción o en casos de interrupción de la gestación o aborto, e invitará a los interesados a solicitar el parecer de otros colegas*»[1328].

En base a lo cual, parece claro que haya un reconocimiento a la posibilidad de recurrir a la *objeción de conciencia* a aquellos médicos que puedan verse obligados a realizar actos médicos utilizando las citadas técnicas.

Por su parte, el Código de Deontología Médica, de la Organización Médica Colegial de 2022, en su capítulo XV, sobre "*Sexualidad y Reproducción*", establece en el artículo 62, que: "*En materia de sexualidad y reproducción, el médico no debe interferir desde su ideología en la conciencia de las personas. Debe intervenir informando lealmente, o recomendando aquellas prácticas o medidas que redunden en un beneficio para ellas o para su futura descendencia. Está obligado, si se solicita, a informar acerca de todas las prestaciones a las que tengan derecho en materia de procreación, embarazo, parto, puerperio e interrupción voluntaria del embarazo*". Y continúa diciendo en el artículo 64.2, que: "*El médico que legítimamente opte por la objeción de conciencia, a la que tiene derecho, no queda eximido de informar a la mujer sobre los derechos que el Estado le otorga en esta materia, ni de resolver por sí mismo o mediante la ayuda de otro médico, los problemas médicos derivados del aborto o de sus consecuencias*".

Por último, se manifiesta al respecto en el artículo 34.3 del mismo Código que: "*La objeción de conciencia debe tener un fundamento ético, moral o religioso, por lo que se deben rechazar como actos de verdadera objeción aquellos que obedecen a criterios de conveniencia u oportunismo. La posición objetora del médico implica este comportamiento en el sector público y en el privado. El médico podrá comunicar al Colegio de Médicos su condición de objetor de conciencia para que este le preste el asesoramiento y la ayuda necesarios*". En definitiva, como se puede comprobar y ya se ha referido en otros capítulos, la *objeción de conciencia* médica sí goza de un desarrollo oportuno en ámbito deontológico, lo que viene a exponer la importancia que este asunto tiene para los profesionales médicos en el desarrollo de su ejercicio profesional, a diferencia de lo que sucede con la legislación actual sobre reproducción asistida, donde no se hace mención alguna.

En definitiva, y aunque la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida no expresa la posibilidad del ejercicio de la *objeción de conciencia*. Ello no impide que, en situaciones específicamente previstas por el objetor, esta deba ser respetada en toda su extensión; dado que las mismas, fundamentadas en un deber de conciencia li-

[1327] Guía de Ética Médica Europea. Conferencia Internacional de Órdenes Médicas. Aprobada el 6 de enero de 1987.

[1328] Artículo 17. *Es conforme a la ética que un médico, en razón de sus convicciones personales, se niegue a intervenir en procesos de reproducción o en casos de interrupción de la gestación o abortos, e invitará a los interesados a solicitar el parecer de otros colegas.*

bremente asumido y reconocido como de cumplimiento forzoso por el objetor, debe ser respetado en toda su extensión, como una consecuencia directa del derecho constitucional a la libertad de pensamiento y de conciencia que en ella se reconoce y se protege.

Al igual que se ha referido en el apartado anterior, el tema de la *objeción de conciencia* aparece ordenado, en los diferentes países, de manera muy diferente. Así en el Reino Unido y en su ley Human Fertilisation and Embyology Act[1329], del año 1990[1330], y concretamente en el artículo 38, se hace referencia a la *objeción de conciencia*, indicando que:

1. Nadie que tenga objeción de conciencia para participar en cualquier actividad regulada por esta Ley, estará obligado a hacerlo.

2. En cualquier procedimiento judicial la responsabilidad de probar la objeción de conciencia recaerá sobre la persona que la alega.

3. En los procedimientos ante tribunales de Escocia, el juramento de la persona acerca de su objeción de conciencia para participar en cualquier actividad sujeta a esta Ley, será prueba suficiente a los efectos del apartado 2 anterior.

Y como final de este apartado, ciertamente que se pueden exponer algunas cuestiones de reflexión sobre el planteamiento de la *objeción de conciencia* en las técnicas de reproducción asistida.

En primer lugar, algunas *objeciones de carácter biojurídico*. En este sentido nadie puede dudar acerca de los admirables descubrimientos científicos logrados en el ámbito de la transmisión de la vida humana, y, además que, el ser humano ha definido determinados recursos específicos que le permiten manipular su propia herencia e influir sobre ella, y consecuentemente poderla modificar. Tampoco hay vacilaciones respecto a que la investigación científica y tecnológica debe estar sujeta a determinados criterios que eviten su conflicto con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos, a la que no puede renunciarse. Solamente hay que recordar como la dignidad de la persona es un valor jurídico fundamental, tal y como está establecido en nuestra propia Constitución, en su artículo 10.1[1331]

Igualmente, es preciso hacer una nueva consideración al *estatus biojurídico del embrión* y en este sentido se plantean tres corrientes: la *teleológica*[1332], que considera al embrión una realidad personal desde el primer instante de la concepción; la segunda, que aboga por una concepción *gradualista* del embrión; y en tercer lugar, la *naturalista* que

[1329] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/crossheading/principal-terms-used[consultado el 16 de octubre de 2023]

[1330] La Ley de Embriología y Fertilización Humana de 1990 es una ley del Parlamento del Reino Unido. Creó la Autoridad de Embriología y Fertilización Humana, que está a cargo de la investigación con embriones humanos, además de monitorear y otorgar licencias a clínicas de fertilidad en el Reino Unido.

[1331] *"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".*

[1332] La teleología es la rama de la metafísica que se refiere al estudio de los fines o propósitos de algún objeto o algún ser, o bien literalmente, a la doctrina filosófica de las causas finales. Usos más recientes lo definen simplemente como la atribución de una finalidad, u objetivo, a procesos concretos.

considera que el embrión no es más que un conjunto de células sin un rango diferente al de otras células humanas. (Bandrés Moya, F., Delgado Bueno, S., 2010).

Una de las oposiciones más importantes que se plantean a estas técnicas de reproducción asistida, proviene del campo de las *religiones*. A éste, respecto hay que advertir que durante muchos siglos la religión fue la solución a los temas relacionados con la esterilidad, tal y como se demuestra en los diversos templos, tanto por representaciones como por advocaciones a las diosas de la fecundidad en todas las culturas[1333]. En cualquier caso, la fecundidad era considerada en la antigüedad una cuestión "a medias entre los dioses y los hombres".

En este sentido, hay que decir que las principales religiones no presentan una posición única, defendiendo diferentes puntos de vista, e incluso algunas se muestran bastante reacias a aceptar o aprobar estas técnicas. De forma que las tendencias religiosas más conservadoras comparten la idea de que estas técnicas son moralmente inaceptables.

Entre las que se muestran así, está la *iglesia católica romana*, que de manera básica se oponen, al señalar, como elemento básico, la manipulación de embriones humanos, los cuales son considerados como personas. Por ello cuestionan técnicas como la criopreservación, la pérdida de embriones durante los diferentes procesos y, sobre todo, el descarte de los mismos.

En este sentido es de reseñar el documento fechado en el año 2008, y ya referido anteriormente, el cual es ciertamente relevante, y conocido como "*Dignitas Personae"*[1334]*,* documento que trata sobre cuestiones bioéticas, especialmente en relación con la vida humana, la procreación y la manipulación genética y cuyo documento en su inicio advierte que: *"A cada ser humano, desde la concepción hasta la muerte natural, se le debe reconocer la dignidad de persona".*

Hondando un poco más en este Documento, hay que recordar que *Dignitas Personae* fue escrito en la primera década del siglo XXI, en un contexto de importantes avances en el campo de la biotecnología y la genética, que estaban dando lugar a nuevas posibilidades en el ámbito de la procreación.

Por su parte, la *religión musulmana*[1335] acepta la mayoría de las técnicas, pero rechaza la donación de embriones, óvulos, y esperma; considerando que sólo el esperma del marido puede dar lugar a la inseminación y, por tanto, la fecundación in vitro se autoriza únicamente en el caso de matrimonios.

[1333] Sirvan como ejemplo los de Deméter y Ceres diosas que representan la fertilidad; es decir, la capacidad de ser madres, de procrear y de tener importancia en la vida terrenal, siendo así un ejemplo para la mujer de su tiempo, en este caso las griegas y las romanas. Igualmente, Venus a la que se le conocía como diosa del Amor, la Belleza y la Fertilidad, los dones fundamentales para la soñada femineidad, que inspiró a tantos pinceles y cinceles de los mejores artistas de todos los tiempos.

[1334] Congregación de la Doctrina de la Fe. Instrucción *Dignitas Personae*: sobre algunas cuestiones de bioética (8 de septiembre de 2008)

[1335] El islam es una religión abrahámica monoteísta que establece como premisa fundamental para sus creyentes que «*No hay más dios que Alá y Mahoma es su profeta*».

Un rasgo esencial de la identidad musulmana y la estructura familiar es la autenticidad del linaje (Serour G. 2001). La donación de esperma se considera como una fractura en el linaje genético familiar, siendo una cuestión análoga al adulterio y, por tanto, se condena. Sin embargo, es aceptado el diagnóstico preimplantatorio así como la transferencia de embriones sin rasgos patológicos. Además, y a diferencia del catolicismo, consideran que la vida humana que requiere protección comienza dos o tres semanas después de la concepción y la implantación uterina.

En el *judaísmo*[1336] se encuentran enfoques muy variados, que van desde las posiciones reformistas[1337] (que son los más abiertos con respecto a estas técnicas), pasando por las posiciones conservadoras[1338] (que mantienen una posición intermedia) y llegando a las posiciones de los ortodoxos[1339], que son las más religiosas, los cuales rechazan la donación de esperma y de óvulos, como también la maternidad subrogada, pero aceptan la mayoría de las técnicas de reproducción asistida.

Por su parte, la *religión protestante*[1340] acepta las técnicas de reproducción asistida por infertilidad o por indicaciones genéticas, no por mera conveniencia; acepta la donación de óvulos y de esperma pero no acepta a las madres portadoras o subrogantes.

23.4.- DERECHOS HUMANOS INVOLUCRADOS EN LA PRÁCTICA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

a.- Derecho a la intimidad.

Tal como lo señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos[1341]; esta hace mención explícitamente al derecho de la intimidad, en su artículo 12: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".* Del mismo modo se establece en el artículo

[1336] El término judaísmo se refiere a la religión, tradición y cultura del pueblo judío. Históricamente, es la más antigua de las tres principales religiones abrahámicas, grupo que tiene como base e incluye el cristianismo y el islam, originadas en Medio Oriente y tiene la tradición espiritual identificada con Abraham.

[1337] El Judaísmo Reformista De estas tres ramas asquenazíes, el reformismo es la de mayor antigüedad. El Judaísmo reformista (también llamado «progresista» y «progresivo») defiende la autonomía individual en lo relativo a la interpretación de los preceptos religiosos.

[1338] El judaísmo Masortí o conservador surge en Alemania a mediados del siglo XIX como una reacción al judaísmo reformista, posicionándose como una síntesis entre este último y el judaísmo ortodoxo.

[1339] El judaísmo ortodoxo es una de las grandes ramas de la religión judía en la actualidad, junto con el judaísmo conservador o masortí y el judaísmo reformista. Se distingue de ellas por su adhesión rigurosa a la halajá. Carece de una autoridad doctrinal central permitiendo cierta variación en la práctica.

[1340] El protestantismo es una de las ramas del cristianismo que sigue los principios teológicos de la Reforma protestante. Los protestantes fueron originariamente grupos de disidentes que, alegando que la Iglesia católica venía incurriendo en numerosos errores teológicos, se separaron de esta en el siglo XVI, en un proceso que se denomina la Reforma protestante. Desde entonces, los protestantes niegan el primado del apóstol Pedro y por consiguiente la sucesión apostólica de los obispos de Roma y la eficacia de los sacramentos.[2] Los protestantes creen en el sacerdocio de todos los creyentes, la salvación solamente por la fe y no por las buenas obras, y la autoridad suprema de la Biblia por encima de la tradición apostólica.

[1341] https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights[consultado el 25 de octubre de 2023]

17[1342] del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y de una forma aún más contundente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 8[1343]. Y concretamente, en su punto 1, trata el derecho al respeto a la vida privada y familiar, señalando que: *"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia"*.

En este sentido parece quedar claro que la vida privada y familiar es uno de los objetivos de protección básicos. Poder decidir la forma de planificar la familia y poder tener acceso a métodos adecuados parece formar parte de estas decisiones íntimas y privadas. Todo esto está directamente relacionado con la autonomía personal, esto es, con la posibilidad de elaborar un plan de vida y actuar de acuerdo con el mismo, sin olvidar que la autonomía es uno de los principios fundamentales de la ética, cuyo ejercicio tiene lugar en el marco de un complejo entramado de relaciones personales y contextuales. En este caso se hace referencia a los derechos reproductivos[1344] y particularmente a la *autonomía reproductiva*[1345], como aquella que permite tomar decisiones fundamentales respecto de tener o no un hijo.

Respecto a la *autonomía reproductiva* hay que apuntar que se trata de un concepto relativamente nuevo en el ámbito del debate ético.

El profesor John A. Robertson de la Universidad de Texas[1346] constituye, sin duda, uno de los principales referentes en materia de la *autonomía reproductiva*. Según este autor, la libertad reproductiva tiene un papel central en la construcción de la identidad personal, la dignidad y el significado de la propia vida.

Robertson subraya que las cuestiones referentes a las tecnologías reproductivas generan *"controversia, desconcierto y temores hacia los efectos sociales a largo plazo"*[1347]. Una vez superado el entusiasmo inicial sobre sus posibles aplicaciones, surge una *"persistente sensación de malestar debido a la forma en la que cambia la naturaleza y podría perjudicar a los niños, la familia, las mujeres y la sociedad "*

[1342] Derecho a la privacidad y su protección por la ley.

[1343] Art. 8.1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

[1344] En el ámbito del derecho a la vida privada y familiar y en conexión con el derecho a la salud, se encuentran los derechos reproductivos.

[1345] Propiciar la autonomía reproductiva desde el derecho requiere pensar sobre el tipo de diseño jurídico adecuado para reforzar el proceso de toma de decisiones, teniendo en cuenta la posición de las personas en su entorno. Con tal fin deben ubicarse las decisiones reproductivas en el contexto en que son tomadas, es decir, hace falta que tengamos en cuenta el entramado de relaciones y significados que intervienen en la construcción de las opciones reproductivas.

[1346] John A. Robertson (1943-2017) ocupó la Cátedra Vinson y Elkins en la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas. Escribió y dio conferencias ampliamente sobre lawderecho y temas bioéticos. Robertson fue autor de dos libros sobre bioética, *The Rights of the Critically Ill,* publicado en 1983, y *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies,* publicado en 1994, y numerosos artículos sobre derechos reproductivos, genética, trasplante de órganos y experimentación humana.

[1347] Robertson, J.A., Children of Choice: Freedom…,

Además, para analizar esta temática de la *autonomía reproductiva*, resulta sumamente interesante hacer referencia al libro *From Chance to Choice: Genetics & Justice*[1348] que fue publicado en el año 2000, y que contiene un estudio sistemático de las cuestiones éticas asociadas a las tecnologías genéticas aplicadas a los seres humanos. Sus autores, cuatro expertos en Bioética, de reconocido prestigio internacional, llevaron a cabo un interesante análisis sobre la forma en la que los avances en Genética afectan a nuestra comprensión de la justicia distributiva[1349], la igualdad de oportunidades, los derechos y obligaciones de los padres, el significado de la discapacidad y el papel de la reproducción humana.

Siguen las mismas teorías que Robertson, considerando que la libertad reproductiva no puede analizarse exclusivamente desde el punto de vista del aborto o la anticoncepción, sino que se trata de un ámbito de autodisposición mucho más amplio que comprende, entre otros aspectos, la decisión de si procrear, en qué momento, con quién y por qué medios; incluso la decisión del número y la clase de hijos; y la decisión de tener hijos biológicamente emparentados.

Sin entrar en excesivos detalles, sí se puede señalar que la tesis de *From Chance to Choice* se basa en que la libertad reproductiva se fundamenta en tres aspectos íntimamente relacionados: autonomía, beneficencia e igualdad.

Tal como aparecen definidos en documentos internacionales, como sucede en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (CEDAW)[1350], los derechos reproductivos hacen referencia a la capacidad de las mujeres para decidir si quieren o no tener hijos y, en su caso, cuándo, con qué intervalo de tiempo y cuántos hijos tener.

Además, es interesante resaltar que la Conferencia del Cairo sobre Población y Desarrollo, del año 1994[1351], permitió marcar nuevos avances en la agenda internacional, al integrar los derechos reproductivos en el catálogo de derecho humanos básicos.

En referencia a España cierto es que los derechos reproductivos no han contado con un reconocimiento explícito como tales derechos fundamentales. Más allá de referencias generales a la protección de la familia o la intimidad familiar (como la del artículo 18 de la Constitución Española, o el artículo 39 que incluye una referencia a la protección de

[1348] Buchanan, A., Brock, D.W., Daniels, N. Y Wikler, D., From Chance to Choice: Genetics & Justice, Cambridge University Press, Nueva York, 2000

[1349] La justicia distributiva es, para Aristóteles, lo justo o correcto respecto a la asignación de bienes en una sociedad. Los principios de la justicia distributiva son principios normativos diseñados para guiar la asignación de los beneficios y las cargas de la actividad económica.

[1350] La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer es un tratado internacional adoptado en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[1351] La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) se celebró del 5 al 13 de septiembre de 1994 bajo los auspicios de las Naciones Unidas. La CIPD fue la mayor conferencia intergubernamental sobre población y desarrollo jamás celebrada, con 179 gobiernos participantes y unos 11.000 participantes registrados de gobiernos, organismos y organizaciones especializadas de la ONU, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación. La efusión de interés y participación de la sociedad civil no tuvo precedentes. https://www.un.org/es/conferences/population/cairo1994[consultada el 25 de octubre de 2023]

las madres), o la protección de la salud (como la del artículo 43 de la Constitución Española), no hay referencias explícitas a los derechos reproductivos. Esta ausencia de regulación sobre los aspectos reproductivos conlleva en alguna medida una negación o por lo menos una falta de atención respecto de un aspecto de la vida de las personas y muy especialmente de la vida de las mujeres que involucra su sexualidad, salud, integridad física y desarrollo de planes de vida. (Álvarez Medina S., 2017)

Este derecho a la intimidad protege a las personas en sus vidas privadas y forma parte de las obligaciones de los Estados de respeto y garantía de los derechos humanos.

b.- Derecho a formar una familia.

En el artículo 16, de la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, se señala que: *"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"*[1352]

Lo anterior se puede considerar a la luz del 5º párrafo de la Observación General nº 19 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[1353]: *"El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias".*

En el ámbito europeo, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del año 1950[1354], en su artículo 12, continúa la dirección marcada por la referida Declaración Universal indicando, de una forma más concisa, que *"a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de ese derecho".*

Del mismo modo en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del año 2000[1355], en su artículo 9 sobre Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia, se indica que: *"Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio"*.

A nivel nacional, la Constitución reconoce como principio rector el derecho a contraer matrimonio que toda persona posee, dentro del Título 1, capítulo segundo (*derechos y*

[1352] Declaración universal de derechos humanos, Artículo 16.3. Otros documentos que establecen lo mismo son el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Artículo 10, y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículo 23

[1353] http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom19.html[consultado el 25 de octubre de 2023]. Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990).

[1354] Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

[1355] Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/ C 364/ 01). Este documento sólo posee hasta el momento carácter declarativo y no vinculante, pero es un claro ejemplo de la intención por parte de los Estados miembros de la Unión Europea de respetar las legislaciones propias de los mismos en este concreto aspecto.

libertades), dedicado a los derechos y libertades en su sección segunda, la cual concreta los derechos y deberes de los ciudadanos, encontrándose ubicado en el artículo 32.1: *"El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica".*

c.- Derecho a no ser discriminado.

La discriminación es un fenómeno social que conlleva la vulneración tanto de la dignidad, de los derechos humanos como de las libertades fundamentales de las personas. Ésta se genera en los usos y las prácticas sociales entre las personas y con las autoridades, en ocasiones de una manera no consciente.

El tema de la discriminación, y aunque no es el momento de tratar sobre el mismo, sí que es interesante resaltar que, en la discriminación, encontramos dos causas estructurales que dan origen a ésta: por un lado, desigualdad económica y pobreza y, por otro, factores socioculturales que se traducen en una desigualdad de trato y oportunidades.

Las convenciones generales del sistema de Naciones Unidas contienen igualmente cláusulas de no discriminación. Así figura tanto en el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos donde se reconoce que: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos",* como en el artículo 2º: *"Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición…"*.

De igual forma, en el artículo 2.1[1356] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[1357] (artículo 2.2)[1358], se reconocen y garantizan los derechos contenidos en el referido Pacto.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[1359], en su Recomendación General número 24[1360] hacía referencia al tema *"mujer y salud"* y señalaba la obligación de los Estados de respetar el acceso de la mujer a los servicios médicos y de abstenerse de *"poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud"*. En varias observaciones finales, el Comité de la CEDAW[1361] pone de manifiesto su preocupación por el limitado acceso de

[1356] Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[1357] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights[consultado el 25 de octubre de 20233]

[1358] Art. 2.2. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

[1359] La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer es un tratado internacional adoptado en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas

[1360] https://www.refworld.org.es/docid/5d7fbd5113.html[consultada el 25 de octubre de 2023]

[1361] El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

las mujeres a los servicios e información en materia de salud reproductiva, criticando los factores que entorpecen la asistencia médica a las mujeres, incluyendo consideraciones religiosas, la privatización de la salud y las restricciones presupuestarias.

A nivel europeo, el documento más relevante es sin duda el Convenio relativo a los Derechos Humanos y Biomedicina, hecho en Oviedo en el año 1997[1362], en el que se recoge la prohibición de toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético y establece la situación en el que deben realizarse las pruebas genéticas, quedando limitado al contexto médico y al de investigación médica.

Otro documento europeo que merece ser mencionado, aunque de menor rango es el documento elaborado en el año 2004 por un Grupo de Expertos de la Comisión Europea, y denominado *"25 Recomendaciones sobre las repercusiones éticas, jurídicas y sociales de los test genéticos"*[1363], donde si bien se reconoce que los test genéticos constituyen un avance para la asistencia sanitaria y una oportunidad para desarrollar la medicina preventiva, concluye apuntando que la sociedad debe garantizar que el recurso a los test genéticos sea siempre libre y nunca impuesto.

d.- Derecho a la salud[1364]

El derecho al *"grado máximo de salud que se pueda lograr"* exige un conjunto de criterios sociales que propicien la salud de todas las personas, entre ellos la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El goce del derecho a la salud está estrechamente relacionado con el de otros derechos humanos tales como los derechos a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la no discriminación, el acceso a la información y la participación[1365].

Los derechos anteriores deben ser complementados con el derecho a la salud y específicamente, el derecho a la *salud reproductiva*[1366].

Tal como se señala en el segundo párrafo de la Observación nº14 del Comité, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[1367], existen numerosos instrumentos de derecho internacional que reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que *"toda persona*

[1362] Arts. 12 y 13 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Publicado en el B.O.E. núm. 251, de 20 de octubre de 1999.

[1363] https://www.bioeticaweb.com/25-recomendaciones-sobre-las-repercusiones-acticas-jurasdicas-y-sociales-de-los-test-genacticos/[conusltado el 27 de octubre de 2023]

[1364] El derecho a la salud es un derecho inclusivo y comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana, entre otros, el agua potable salubre, el saneamiento adecuado, la alimentación segura y unas condiciones laborales saludables.

[1365] https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health[consultado el 25 de octubre de 2023]

[1366] Posibilidad de una mujer o de un varón de gozar plenamente de su capacidad reproductiva sin riesgo para su salud, eligiendo si quiere tener hijos, cuándo, cuántos, con quién, etc.

[1367] Observación general nº 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) https://www.refworld.org.es/publisher, CESCR,GENERAL,,47ebcc492,0.html[consultado el 25 de octubre de 2023]

tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. Así, en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen *"el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*, mientras que en el párrafo 2 del mismo artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas *"medidas que deberán adoptar los Estados Partes… a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho"*.

Además, el derecho a la salud está reconocido, de manera particular, en el inciso IV del apartado e)[1368] del artículo 5 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial del año 1965[1369]; en cuyo apartado f) del párrafo 1 del artículo 11[1370] y en el artículo 12[1371] de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979[1372]; así como en el artículo 24[1273] de la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989[1374].

Con respecto a la *salud reproductiva*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establece en su artículo 10 que el derecho de las mujeres a la educación incluye *"el acceso a información educativa específica para ayudar a garantizar la salud y el bienestar de las familias, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación familiar"* y en el artículo 16, garantiza a las mujeres la igualdad de derechos a la hora de decidir *"libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos"*.

Por su parte, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer[1375], celebrada en septiembre del año 1995, conocida como la *Plataforma de Acción de Beijing*[1376] afirma que *"los de-*

[1368] *El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales.*

[1369] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial[consultado el 25 de octubre de 2023]

[1370] *El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.*

[1371] Art. 12. *1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.*

[1372] A lo largo de su articulado, la Convención (CEDAW) se ocupa de establecer obligaciones específicas para combatir la trata de mujeres y toda forma de explotación sexual, incluida la prostitución, así como la discriminación en el ejercicio de cada uno de los derechos humanos.

[1373] Art. 24.1. *Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.*

[1374] https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf[consultado el 25 de octubre de 2023]

[1375] La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz fue el nombre dado a la IV Conferencia convocada por la Organización de las Naciones Unidas del 4 al 15 de septiembre de 1995 en Pekín, China.

rechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control y a decidir libre y responsablemente sobre cuestiones relacionadas con su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, sin coacción, discriminación ni violencia."

Si bien en la Observación nº14[1377] del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se aclara que no se adopta la definición de salud de la OMS, en el mismo apartado se hace referencia al *"más alto nivel posible de salud física y mental",* el cual no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12[1378] reconoce que el derecho a la salud, abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana.

Así el párrafo 8[1379] de dicha observación continúa señalando que el derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. Entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud y hace especial hincapié en la libertad sexual y genésica. En el párrafo 11[1380] incluye explícitamente a la salud sexual y reproductiva y su nota 12 referida a la salud genésica permite considerar a las técnicas de reproducción asistida como parte de la planificación familiar: *"La salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes*

[1376] https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration[consultado el 25 de octubre de 2023]

[1377] Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 14 (2000). Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.

[1378] *El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte*

[1379] *El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.*

[1380] *El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.*

[1381] Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.*

servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto".

Si bien la infertilidad no se considera en general como una enfermedad, como se ha referido, muchas de sus causas se deben a problemas físicos concretos que justamente estas técnicas permiten evitar. Por otra parte, hay que tener en cuenta que en muchos casos la imposibilidad de lograr un embarazo puede generar trastornos psicológicos o sufrimiento psíquico. Ésta es, la posición que sostiene la Asociación Médica Mundial respecto de las técnicas de reproducción asistida. Y finalmente, debe recordarse que estas técnicas forman parte de la planificación familiar a las que personas con este tipo de padecimiento pueden recurrir. Así pues, en todos estos sentidos el derecho a la salud puede relacionarse con las técnicas de reproducción asistida.

e.- Derecho a beneficiarse del progreso científico.

En definitiva merece considerar el derecho a beneficiarse del progreso científico que, está reconocido tanto en la propia Declaración Universal de derechos humanos (artículo 27)[1381] como en el artículo 15 del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, y más concretamente en el apartado 1.b del citado artículo 15, el cual señala que: *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones".*

Este artículo del Pacto tiene por objeto asegurar que quienes integran la sociedad puedan disfrutar de los adelantos científicos, en especial los grupos desfavorecidos, que incluye el derecho a dar y recibir información sobre adelantos resultantes de los nuevos conocimientos científicos y tener acceso a cualquier novedad que pueda acrecentar el disfrute de los derechos contenidos en el Pacto.

De manera más específica, en la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos[1382], del año 2003, cuya motivación de fondo es la de conciliar el lógico interés de la medicina y de la ciencia en general por la obtención y estudio de los datos genéticos y proteómicos humanos con el respeto a la dignidad humana y a la protección de los derechos y libertades fundamentales, todo ello en aras de evitar fenómenos de discriminación o estigmatización de una persona, familia, grupo o comunidades.

La Declaración, además de fijar el principio de consentimiento informado del interesado para la obtención de sus datos genéticos, establece que los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos podrán ser tratados, utilizados y conservados solamente con fines muy concretos[1383].

[1382] https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/declaracion-internacional-datos-geneticos-humanos[consultado el 25 de octubre de 2023]

[1383] Diagnóstico y asistencia sanitaria, que incluye pruebas de cribado y predictivas. Investigación médica y otras formas de investigación científica, comprendidos los estudios epidemiológicos, en especial los de genética de poblaciones, así como los estudios de carácter antropológico o arqueológico. Medicina forense y procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales. Y cualesquiera otros fines compatibles con la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

En su artículo 19[1384] se indica que: *"Los beneficios resultantes de la utilización de datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas obtenidos con fines de investigación médica y científica deberían ser compartidos con la sociedad en su conjunto y con la comunidad internacional, de conformidad con la legislación o la política internas y con los acuerdos internacionales…"*

De manera similar se hace mención en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, del año 2005[1385], la cual tiene entre sus objetivos el de proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el ámbito de la bioética.

Y en su artículo 15 se hace referencia al aprovechamiento compartido de los beneficios"[1386]

23.5.- REGULACIÓN LEGAL DE LA TECNOLOGÍA REPRODUCTIVA EN LOS PAÍSES EUROPEOS.

Desde el punto de vista legal, y antes de adentrarnos de manera más particular, es preciso comenzar indicando que, aunque la regulación de la procreación artificial humana en el ámbito europeo no es unitaria, sí que se puede afirmar que la tendencia a fijar la reproducción asistida a una función orientada a la superación tanto de la esterilidad como para tratar de evitar la transmisión de enfermedades genéticas, es la más común en las legislaciones europeas.

[1384] a) Los beneficios resultantes de la utilización de datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos o muestras biológicas obtenidos con fines de investigación médica y científica deberían ser compartidos con la sociedad en su conjunto y con la comunidad internacional, de conformidad con la legislación o la política internas y con los acuerdos internacionales. Los beneficios que deriven de la aplicación de este principio podrán revestir las siguientes formas: i) asistencia especial a las personas y los grupos que hayan tomado parte en la investigación; ii) acceso a la atención médica; iii) nuevos diagnósticos, instalaciones y servicios para dispensar nuevos tratamientos o medicamentos obtenidos gracias a la investigación; iv) apoyo a los servicios de salud; v) instalaciones y servicios destinados a reforzar las capacidades de investigación; vi) incremento y fortalecimiento de la capacidad de los países en desarrollo de obtener y tratar datos genéticos humanos, tomando en consideración sus problemas específicos; vii) cualquier otra forma compatible con los principios enunciados en esta Declaración. b) El derecho interno y los acuerdos internacionales podrían fijar limitaciones a este respecto.

[1385] La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO fue homologada unánimemente por ciento noventa y un países en la 33.ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO realizada en París el 19 de octubre de 2005.

[1386] Art. 15. 1. Los beneficios resultantes de toda investigación científica y sus aplicaciones deberían compartirse con la sociedad en su conjunto y en el seno de la comunidad internacional, en particular con los países en desarrollo. Los beneficios que se deriven de la aplicación de este principio podrán revestir las siguientes formas:
a) asistencia especial y duradera a las personas y los grupos que hayan tomado parte en la actividad de investigación y reconocimiento de los mismos;
b) acceso a una atención médica de calidad;
c) suministro de nuevas modalidades o productos de diagnóstico y terapia obtenidos gracias a la investigación;
d) apoyo a los servicios de salud;
e) acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos;
f) instalaciones y servicios destinados a crear capacidades en materia de investigación;
g) otras formas de beneficio compatibles con los principios enunciados en la presente Declaración.
2. Los beneficios no deberían constituir incentivos indebidos para participar en actividades de investigación.

Esta cuestión, y aunque no abordaremos su exposición, sí hay que indicar que se encuentra agravada en Sudamérica donde, en la mayoría de aquellos países, el legislador no ha establecido una regulación para el acceso a las técnicas de reproducción asistida. Su situación es bastante particular, porque en la práctica se llevan a cabo las distintas técnicas de reproducción humana asistida, pero sin ningún tipo de regulación por parte del Estado, circunstancias que obligan a los centros privados y públicos a autorregularse en la materia, con todas las implicancias que esto tiene en sociedades donde estos temas son altamente sensibles y difíciles de consensuar, y que además están enfrentados a problemas de un acceso justo a estos tratamientos.

Volviendo a nuestro ámbito de análisis y analizando el panorama existente, es posible clasificar la legislación europea, sobre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en leyes permisivas y leyes restrictivas.

Entre las leyes más *permisivas*, se encuentran la ley inglesa del año 1990[1387] y sus posteriores modificaciones de los años 2008, 2010 y 2014 respectivamente, la ley española (2006)[1388] , la ley italiana (2004)[1389] o la ley belga (2007)[1390], las cuales hacen especial referencia tanto en la autonomía reproductiva como en el bienestar de la mujer, e igualmente conceden un tratamiento gradual al embrión, permitiendo el uso de éstos para procesos de investigación. Además, permiten el uso de las TRHA[1391] tanto a mujeres solas como a parejas del mismo sexo, así como la fecundación post mortem, la fecundación heteróloga y el diagnóstico genético preimplantacional.

Por el contrario, las leyes más *restrictivas*, se puede citar la ley alemana (1990)[1392], austriaca (1992), italiana (2004)[1393] y la legislación suiza (1998), las cuales priorizan la protección del embrión desde su inicio y los intereses del niño que está por nacer, para lo cual todas ellas aplican una regla que limita el número de óvulos a fecundar (máximo 3) por cada ciclo de tratamiento, con obligación de que todos sean transferidos, evitando así la criopreservación de embriones y, por otra parte, limitan el uso de las técnicas con gametos donados y prohíben la fecundación post mortem.

Como consecuencia de esta falta de unificación legislativa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha tenido que pronunciarse en algunos casos respecto de las TRHA[1394]. Estos casos han ido poniendo en evidencia la disparidad de criterios que

[1387] Ley de fertilización humana y embriología, de 1 de noviembre de 1990.

[1388] Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27/05/2006.

[1389] Ley 40 del 2004. Normas en materia de reproducción asistida medicamente.

[1390] Ley del 6 de julio de 2007 (número 2007023090)

[1391] Las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) integran la extensa, compleja disciplina denominada bioética. La vinculación entre bioética y derechos humanos bien puede derivarse de la definición originaria que se le concedió.

[1392] Ley alemana de protección del embrión, n. 745/90 del 13/12/90

[1393] ley núm. 40 de 19 de febrero de 2004

[1394] Caso Dickson *vs.* UK (Nº 44362/04), sentencia de 4 de diciembre de 2007, caso Evans *vs.* UK (Nº 6339/05), sentencia de 7 de marzo de 2006, caso S.H. y Otros *vs.* Austria (Nº57813/00), sentencia de 3 de noviembre de 2011…

adoptan las legislaciones nacionales y la cuestión del margen de apreciación de los Estados en esta materia.

Si analizamos el texto literal del Convenio Europeo no existe un reconocimiento explícito al derecho a la reproducción, y aún menos la reproducción asistida. Por el contrario, sí existen diversas sentencias pronunciadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relacionadas de manera directa con este tema.

Dicha interpretación se ha realizado en base al artículo 8 del Convenio[1395], que regula el derecho al respeto a la vida privada y familiar, y que con el paso de los años ha ido flexibilizando sus márgenes y ampliando su contenido. **(**Molero Martín-Sala MP., 2016**)**

[1395] Art. 8. *Derecho al respeto a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

24/
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA EN LA GENÉTICA ACTUAL

Después de todo lo escrito hasta este momento, me atrevo a sugerir que en la situación política actual, marcada por una desaparición del significado metafísico[1396] y moral, es necesario proteger a las personas contra la obligación de participar en prácticas que pudieran ser o considerarse inmorales, sin las cuales no pueden prohibirse. Por lo tanto, la defensa del derecho a la *objeción de conciencia* me parecería políticamente proporcionado.

Además, el principal argumento de quienes muestran su oposición a la *objeción de conciencia* no es inconsistente, pues es evidente que ninguna sociedad puede funcionar si cada individuo intenta rehuir la aplicación de la ley en nombre de sus creencias. Ante estas diversas creencias que pueden llegar a fragmentar la sociedad, los opositores al derecho a la *objeción de conciencia* invocan el beneficio de una ley común y, por lo tanto, pretenden enviar a los objetores al mundo de los fundamentalismos[1397], entre ellos los de tipo religioso.

Desde hace algunas décadas, tanto los avances en biología molecular como las biotecnologías han asegurado, y lo continúan haciendo, una revolución en la medicina clínica. Sin embargo, estos avances espectaculares no deben hacer perder la dimensión humana de las profesiones médico-sanitarias, cuestión que se traslada al ámbito del asesoramiento genético de la medicina clínica del futuro y hasta del propio presente.

A principios del siglo XXI, los investigadores biológicos han hecho avances considerables en la identificación de mutaciones[1398] nocivas en genes de predisposición a enfermedades hereditarias. Actualmente, las pruebas genéticas tienen numerosas aplicaciones médicas, tales como: diagnóstico de enfermedades de transmisión hereditaria, diagnósticos mendelianos[1399], prenatales y preimplantacionales, determinaciones de factores y

[1396] La metafísica es la rama de la filosofía que estudia la estructura, componentes y principios fundamentales de la realidad.

[1397] *Fundamentalismo* es el nombre que recibe la corriente religiosa o ideológica que promueve la interpretación literal de sus textos sagrados o fundacionales, o bien la aplicación intransigente y estricta de una doctrina o práctica establecida.

[1398] Mutaciones génicas o moleculares. Son las mutaciones que alteran la secuencia de nucleótidos del ADN. Estas mutaciones pueden llevar a la sustitución de aminoácidos en las proteínas resultantes. Un cambio en un solo aminoácido puede no ser importante si es conservativo y ocurre fuera del sitio activo de la proteína.

[1399] La secuencia del ADN incluye muchas de las claves para entender el desarrollo de las enfermedades hereditarias. En los últimos años, el análisis de exomas o parte del genoma que codifica para proteínas, ha permitido mejorar el diagnóstico de las enfermedades genéticas, especialmente de las mendelianas, causadas por mutaciones en genes concretos.

predisposiciones hereditarias al cáncer, cribado neonatal[1400], cribado de heterocigotos[1401] en familias de sujetos afectados o en poblaciones con alto riesgo de padecer una enfermedad genética, farmacogenética[1402]…

Estamos en cercanías de una importante revolución en la medicina, cuyos desafíos no son no sólo científicos sino también sociales, psicológicos y éticos. Estamos comenzando a familiarizarnos con la denominada *"medicina personalizada"*[1403], cuya particularidad es que se basa en el asesoramiento genético[1404].

Los nuevos descubrimientos científicos y tecnológicos han puesto a disposición de los profesionales de la salud y de las personas nuevos medios que permiten descubrir enfermedades o anomalías antes de que estas se manifiesten, fomentando de esta manera la medicina preventiva con objeto de garantizar, en la medida de lo posible, la salud de las mismas.

La consulta de *"consejo genético"* no es simplemente una consulta médica, ya que sus objetivos no sólo van dirigidos a la prevención, el diagnóstico u ofrecer un tratamiento, sino que desde el principio se diseñó para centrarse sobre todo en la persona y/o en la pareja que consulta, para poderles apoyar y asistirles en la toma de decisiones, frente a una enfermedad determinada de tipo familiar, permitiendo de una forma prioritaria que la toma de decisiones se haga de una manera informada y autónoma, para ellos y sus posibles descendientes, y para ayudar a la resolución de dificultades psicológicas y sociales relacionadas con sus elecciones; esto, después de haberles proporcionado información médica exhaustiva sobre sus propios riesgos de desarrollar o transmitir una enfermedad genética.

Al hilo de lo ya referido, la American Society of Human Genetics[1405] define el *asesoramiento genético* como un proceso de comunicación que trata con los problemas asociados con la aparición, o con el riesgo de aparición, de una enfermedad genética en una familia.

[1400] El cribado neonatal o prueba del talón es un análisis de sangre que se realiza en la actualidad a todos los recién nacidos para detectar y poder tratar precozmente determinadas enfermedades metabólicas.

[1401] En el proceso del consejo genético se explican las principales características del síndrome, su expresión clínica, la media de edad de aparición de la enfermedad (si se conoce) el riesgo de presentar la enfermedad en caso de ser portador y las medidas de las que se dispone para su prevención o tratamiento.

[1402] La *farmacogenética* es el estudio de la respuesta farmacológica del individuo según el genotipo. Su objetivo es optimizar el tratamiento a nivel individual, ir a una terapia personalizada más segura y eficiente que permita al clínico seleccionar el fármaco correcto, a la dosis adecuada, para el paciente indicado.

[1403] La *genómica personalizada* o *"genética personalizada"* en relación con el tratamiento ante una enfermedad de un paciente concreto, es la administración de un fármaco o conjunto de fármacos más idóneos y en las dosis adecuadas para cada paciente concreto a la vista de su individualidad química y genética

[1404] El asesoramiento genético es un proceso comunicativo en el transcurso del cual un profesional especializado proporciona información médica compleja al paciente y / o familiares de forma sencilla respecto a la enfermedad genética, su herencia, el riesgo de recurrencia y las opciones disponibles.

[1405] La Sociedad Americana de Genética Humana, fundada en 1948, es una organización profesional de especialistas en genética humana. En 2009, la organización contaba con aproximadamente 8.000 miembros.

24.1.- "DIAGNÓSTICO GENÉTICO PREIMPLANTACIONAL" (DGP)

Centraremos nuestra exposición en la realización de pruebas genéticas sobre preembriones (in vitro o in útero), *"diagnóstico genético preimplantacional"* (DGP) que constituyen uno de los casos típicos de medicina individualizada. La realización de estas pruebas está plenamente justificada tanto desde el punto de vista profesional, como social y encuentran su máximo punto de apoyo en la prevención de patologías en los recién nacidos, estando además estas pruebas ajustadas tanto a la *lex artis*, como a las exigencias deontológicas y por supuesto a la normativa legal.

Por tanto, el *diagnóstico genético preimplantación* (DGP) es un procedimiento que se utiliza para analizar la estructura genética de los embriones conseguidos, mediante una fecundación in vitro (FIV) y mediante este análisis poder seleccionar los embriones a transferir al útero, para iniciar el período de gestación.

Sin entrar en excesivos detalles que no vienen al caso, se pueden distinguir dos conceptos que aparecen bien diferenciados y en relación con el *diagnóstico genético preimplantación* (DGP):

- Por un lado, el DGP que, analiza la presencia de alelos[1406] causantes de la enfermedad del genotipo[1407] del embrión, permitiendo descartar aquellos embriones que la presenten antes de ser implantados. (Ramos Fuentes, F. y col., 2007).

- Por el otro, el *Screening Genético Preimplantacional* (SGP), que consiste en seleccionar embriones cromosómicamente normales con el fin de aumentar las tasas de gestación de los ciclos FIV-ICSI, de parejas con mal pronóstico. No obstante, su efectividad no ha sido demostrada, e incluso existen artículos científicos que plantean e incluso avalan el efecto negativo de esta técnica.

El primer caso de *diagnóstico genético preimplantación* (DGP) fue llevado a cabo por el Dr. Alan Handyside en el año 1990[1408], cuando su equipo realizó la determinación del sexo del embrión en familias conocidas por ser portadoras de enfermedades ligadas al sexo[1409]. Al optar por transferir sólo embriones femeninos al útero, estas mujeres garantizaron que su hijo no sería varón, eliminando así la posibilidad de gestar a un varón afectado por la enfermedad[1410].

[1406] Un alelo es una de dos o más versiones de una secuencia de ADN (una base única o un segmento de bases) en una ubicación genómica determinada. Las personas heredan dos alelos, uno de cada progenitor, para cualquier ubicación genómica dada donde existe dicha variación.

[1407] Un genotipo es una clasificación del tipo de variante presente en una ubicación determinada (es decir, un locus) en el genoma. Puede representarse mediante símbolos. Por ejemplo, BB, Bb, bb podría usarse para representar una variante determinada en un gen.

[1408] En 1990, el científico Alan Handyside publicaba en la revista 'Nature' los resultados de los primeros embarazos con embriones sometidos a pruebas genéticas mediante el Diagnóstico Genético Preimplantacional (PGD), ahora rebautizado como Test Genético Preimplantacional (PGT), que consiste en biopsiar y analizar una célula de un embrión obtenido por fecundación in vitro (FIV). Fue la consolidación de una técnica novedosa, visionaria, capaz de identificar aquellos embriones que presentan trastornos genéticos raros específicos de la familia para así descartarlos y fecundar los «sanos».

[1409] Las enfermedades ligadas al sexo se transmiten de padres a hijos a través de uno de los cromosomas X o Y.

[1410] Los rasgos más comunes ligados al sexo son, la hemofilia, la ceguera al color rojo-verde, la ceguera nocturna congénita, algunos genes que producen alta presión arterial, la distrofia muscular de Duchenne, y también el síndrome del X frágil.

Actualmente, la revista científica *"Nature"*[1411] ha advertido sobre la proliferación de las clínicas de FIV que ofertan la técnica de Alan Handyside en su versión compleja: la ampliación de las pruebas para incluir afecciones comunes o los test poligénicos[1412] que, asevera la investigación *"Whole-genome risk prediction of common diseases in human preimplantation embryos"*[1413], pueden calcular el riesgo que tienen los embriones para desarrollar determinadas condiciones provocadas por alteraciones en decenas, cientos o miles de genes, con una precisión del 97-99%, incluyendo diabetes, ciertos tipos de enfermedades cardíacas, varias formas de cáncer y trastorno autoinmune.

Sin embargo, la puntuación de riesgo poligénico[1414] ha provocado el malestar de algunos genetistas y profesionales de la bioética y de *"Nature"* que, llegaron a alertar de que «*la selección de embriones sobre la base de estas predicciones todavía no está respaldada por la ciencia*»

Toda esta situación actual genera, sin duda alguna, varios interrogantes de tipo ético sobre el "uso" o "utilidad" de estas nuevas técnicas, así como en el ámbito de los problemas ético-deontológicos que esta práctica genera, y que son básicamente los que está relacionados con el embrión, y específicamente con la determinación de si un embrión, por su naturaleza, puede considerarse humano o prototipo de este, y si fuese así estaríamos ante un sujeto con derechos y con dignidad.

En este sentido, el nobel en Medicina y Fisiología, Marshall Niremberg[1415] pronosticaba estas cuestiones, en el año 1967, cuando indicaba que: «*Creo que, en 25 años, las células serán programadas con mensajes sintéticos.... El asunto que merece especial énfasis es que el hombre podría programar sus propias células mucho antes de que pueda valorar adecuadamente las consecuencias a largo plazo de tales alteraciones, mucho antes de que pueda formular objetivos y mucho antes de que pueda resolver los problemas éticos y morales que surjan».*

Indudablemente, la creación de un hijo de forma artificial y su selección mediante técnicas de *diagnóstico genético preimplantatorio* (DGP) resulta, en muchas ocasiones, la única alternativa para lograr tener un hijo con las características precisas para lograr

1411 *Nature* es una de las más prestigiosas revistas científicas a nivel mundial, que fue fundada por el astrónomo británico Joseph Norman Lockyer. Su primer número fue publicado el 4 de noviembre de 1869

1412 Técnica que analiza miles de variantes genéticas que, colectivamente, incrementan colectivamente el riesgo de una determinada enfermedad (en este caso, infarto) del portador.

1413 https://www.nature.com/articles/s41591-022-01735-0[consultado el 28 de octubre de 2023]

1414 La puntuación de riesgo poligénico es un baremo que indica la probabilidad relativa no absoluta porque es una correlación estadística entre una población sana y una población enferma de una persona de desarrollar una enfermedad poligénica dependiendo de los distintos alelos de riesgo que posea.

1415 Marshall Nirenberg fue uno de los biólogos más conocidos y admirados durante la segunda mitad del siglo XX. Recibió el Premio Nobel de Medicina en 1968 junto a Har Gobind Khorana y Robert W. Holley por haber descifrado el código genético y los procesos en la síntesis de las proteínas.

con ello la curación de otro hijo que tiene una determinada enfermedad. Hasta aquí todo correcto, pero el método a utilizar genera no pocos interrogantes éticos que es preciso considerar[1416].

24.2.- EL DENOMINADO "BEBÉ MEDICAMENTO".

Se denominan *"bebés medicamento"* a los niños concebidos con el propósito de que sean donantes compatibles para salvar, por ejemplo, mediante un trasplante medular, a un hermano que sufre una enfermedad congénita inmunitaria. (Bick DP, et al., 2006).

El denominado y conocido *"bebé medicamento"*[1417], también se le conoce como *"hermano salvador"*[1418] o *"bebé de doble esperanza"*[1419].

Se utiliza cuando una determinada pareja solicitante tiene uno o más hijos afectados por una enfermedad hereditaria o por una patología adquirida cuya curación depende de un trasplante de progenitores hematopoyéticos[1420].

La finalidad del proceso es concebir un hijo que pueda curar a su hermano que está enfermo y ello por medio de la donación de sangre del cordón umbilical y, en su caso, de médula ósea.

A tal efecto, la pareja debe someterse a un proceso de fecundación in vitro para generar el mayor número posible de embriones, para seguidamente realizar una biopsia de los embriones in vitro, a fin de someterlos a un examen genético que persigue una doble finalidad: 1) determinar la presencia de enfermedades hereditarias que pudieran transmitirse a la descendencia; y 2) examinar la histocompatibilidad de los embriones con el sistema inmunitario del receptor. Para lograr este objetivo, se analiza la herencia de antígenos leucocitarios humanos (HLA 22)[1421]. Esta clase de moléculas se encuentran en los glóbulos blancos de la sangre y en la superficie de casi todas las células de un individuo.

[1416] Losada A. Bebés medicamento, sangre de cordón y selección genética. Bioética hoy (revista en Internet) 2009 junio. [consultado el 28 de octubre de 2023]. Disponible en: http://www.bioeticahoy.com.es/2009/06/bebes-medicamento-sangre-de-cordon-y.html.

[1417] El término "bebé medicamento" ha sido criticado por la doctrina al considerar que contribuye a la cosificación del recién nacido. En este sentido, se considera que la expresión denota que el niño se concibe con un fin utilitarista lo que, desde luego, resulta contraria al respeto a la dignidad humana.

[1418] Un *hermano salvador* procede del inglés *saviour sibling* y es un infante que nace para proporcionar un trasplante de médula ósea a un hermano que está afectado por una enfermedad mortal, como el cáncer o la anemia de Fanconi, que pueden ser tratados mejor con un trasplante de células madre hematopoyéticas.

[1419] Esta expresión es la más utilizada en Francia para referirse al DGP con fines terapéuticos de tercero. El bebé nacido representa, por un lado, la esperanza de venir al mundo y, por otro lado, la esperanza de curar a su hermano enfermo.

[1420] La hematopoyesis o hemopoyesis es el proceso de formación, desarrollo y maduración de los elementos de la sangre a partir de un precursor celular común e indiferenciado conocido como célula madre hematopoyética multipotente, unidad formadora de clones, hemocitoblasto o stem cell.

[1421] Los antígenos leucocitarios humanos, abreviados HLA (acrónimo inglés de *Human leukocyte antigen*), son antígenos formados por moléculas que se encuentran en la superficie de casi todas las células de los tejidos de un individuo, y también en los glóbulos blancos (o leucocitos) de la sangre,

Si alguno de los embriones concebidos in vitro resulta compatible con su hermano, se transfiere al útero de la mujer. Una vez nacido el bebé, se recoge la sangre de su cordón umbilical para utilizarla posteriormente en un trasplante que recibirá el hermano portador de la enfermedad.

24.3.- REGULACIÓN EN ESPAÑA.

El primer caso[1422], aplicando estas técnicas, que se llevó a cabo en España, fue en el año 2009, cuando nació el primer bebé libre de enfermedad hereditaria, llevado a cabo en el Sistema Nacional de Salud[1423] y concretamente en el Hospital Virgen del Rocío, de Sevilla[1424], evitando así la transmisión de la enfermedad de Duchenne[1425], una distrofia muscular degenerativa. Tras ese primer caso otros muchos se han referenciado en diferentes hospitales españoles y tratando de evitar otras muchas enfermedades congénitas.

Es preciso indicar que nueve años antes, concretamente en el año 2000, la BBC[1426] comunicaba la noticia del nacimiento de Adam Nash[1427], primer bebé medicamento nacido en el mundo. Fue concebido en el Instituto de Genética Reproductiva de Chicago con la finalidad de tratar a su hermana Molly[1428], que sufría anemia de Fanconi[1429].

Con todo ello, indudablemente, la creación de un hijo de forma artificial y su selección mediante técnicas de *diagnóstico genético preimplantatorio* (DGP) resulta la única alternativa para lograr tener un hijo con las características precisas que permitan lograr la curación de otro hijo enfermo.

Pero el método genera no pocos interrogantes éticos que conviene considerar. Por una parte, el hijo seleccionado es un medio, no un fin en sí mismo. Aunque en todos los casos los padres afirman querer tener otro hijo, en realidad ese hijo no es deseado

[1422] En España, el primer bebé medicamento nació en Tenerife en el año 2005. Sin embargo, esta niña había sido concebida en Chicago en el año 2004.

[1423] Andalucía fue la primera Comunidad Autónoma en incorporar el Diagnóstico Genético Preimplantatorio en la cartera de servicios del Sistema Sanitario Público Andaluz.

[1424] https://hospitaluvrocio.es/historico-noticias/beba-dgp/[consultado el 28 de octubre de 2023]

[1425] La distrofia muscular de Duchenne es una forma de distrofia muscular que empeora rápidamente. Otras distrofias musculares (incluida la distrofia muscular de Becker) empeoran mucho más lentamente. La distrofia muscular de Duchenne es causada por un gen defectuoso para la distrofina (una proteína en los músculos).

[1426] BBC MUNDO: Un bebé "diseñado". [online], 2000. Disponible en la URL: <http://www.bbc.co.uk/spanish/news/news- 001004bebe.shtml>. [consultado el 28 de octubre de 2023]

[1427] Adam Nash es un estadounidense que fue concebido mediante un diagnóstico genético preimplantacional.

[1428] Una pareja estadounidense sentó un precedente en la historia de la medicina, al recurrir a la genética para concebir un bebé probeta, seleccionado entre varios embriones, para salvar la vida de su hija, que recibió las células del bebé después de su nacimiento, anunciaron los doctores. Jack y Lisa Nash acudieron a genetistas en Chicago (noreste) ante la altísima probabilidad de muerte de la pequeña Molly, que nació con anemia fanconi, un raro desorden genético que compromete el sistema inmunitario, y podría morir a los siete años si no se somete a un transplante, según los doctores del Instituto de Genética Reproductiva en Chicago.

[1429] Trastorno hereditario raro por el que la médula ósea no produce suficientes células sanguíneas (glóbulos rojos, glóbulos blancos y plaquetas). Por lo general, se diagnostica antes de los 15 años. Los signos y síntomas incluyen infecciones frecuentes, hemorragias que se producen con facilidad y cansancio extremo.

en sí mismo, sino en tanto en cuanto resulta útil para poder curar al hermano. Se trata de una ligera distinción, pero a mi juicio, vital desde el punto de vista del reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano[1430]. Por otro lado, los efectos psicológicos que el descubrimiento de esto pueda provocar en la persona así seleccionada son aún desconocidos. El segundo gran debate ético es que para lograr ese embrión compatible es necesario crear muchos otros que, al no poseer las características precisas, son desechados o condenados a un futuro incierto, congelados en nitrógeno líquido[1431]. Llevados de su buena fe, los padres no son conscientes de que están gestando muchos hijos que posteriormente son desechados como "sobrantes" hasta determinar cuál es el idóneo. Prefieren considerarlos como un conjunto de células, a las que se les llaman "preembriones", cuando esto no es cierto ni real, ya que la Ciencia considera que desde el momento de la concepción hay una nueva vida. Y esto es así, porque desde que ocurre la fusión de los núcleos de las células germinales de los progenitores genera una nueva célula, el cigoto[1432], que posee una carga genética completamente distinta a la de los padres. Es decir que el cigoto contiene ya una determinada carga genética, y una serie de indicaciones que permiten guiar su desarrollo, a partir de ese momento sin solución de continuidad. Por eso la Genética, la Biología Celular y la Embriología son unánimes al afirmar que la vida humana tiene su comienzo en este punto[1433].

Si nos adentramos en la cuestiones legales, se puede observar como legislación española, y concretamente en la Ley 14/2007[1434], se considera al embrión humano antes de ser depositado en el útero como *"preembrión"*[1435], por lo tanto, carente de protección jurídica. Pero existen discrepancias ante esta desprotección y clasificación entre *"embrión"* y *"preembrión"*. Ya que científicamente no se puede considerar a un *embrión*, aunque no se encuentre dentro del útero materno, como algo semejante a los dos gametos que lo forman, puesto que en el momento de fraguarse la unión se genera un organismo independiente formado por 46 cromosomas.

[1430] La dignidad es intrínseca a la persona humana en razón de lo que es específico de su naturaleza: su ser espiritual. Esta dignidad es más que moral, más que ética, más que psicológica: es constitutiva del ser humano y su naturaleza es ontológica.

[1431] El nitrógeno líquido permite conservar las muestras en las mejores condiciones. Se encuentra a casi -200 °C (-195,8 °C, para ser exactos) y a esta temperatura tan baja todo queda inmóvil, como en pausa, y se puede mantener inalterable durante muchos años sin ningún tipo de problema.

[1432] En biología, se denomina cigoto, cigota, huevo o zigoto a la célula resultante de la unión del gameto masculino con el gameto femenino en la reproducción sexual de los organismos.

[1433] http://www.bioeticahoy.com.es/2009/06/bebes-medicamento-sangre-de-cordon-y.html[consultado el 28 de octubre de 2023]

[1434] Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007

[1435] Art. 3.l: «Embrión»: fase del desarrollo embrionario que abarca desde el momento en el que el ovocito fecundado se encuentra en el útero de una mujer hasta que se produce el inicio de la organogénesis, y que finaliza a los 56 días a partir del momento de la fecundación, exceptuando del cómputo aquellos días en los que el desarrollo se hubiera podido detener.

La referida Ley, además, impide crear embriones con otros fines que no sean el de la fecundación; es decir, no está permitida la fabricación de embriones destinados a la investigación en el laboratorio, como objeto de muestra o de estudio, prohibición que igualmente aparece contemplada en el artículo 18[1436] del conocido Convenio de Oviedo[1437], aunque con ciertos matices.

Aunque eso está recogido, en la citada Ley española, fue posteriormente y con la aprobación de la, ya referida, ley 14/2006 de reproducción humana asistida, cuando se autorizó el *diagnóstico genético preimplantacional*[1438], y con él, la posibilidad de seleccionar entre varios embriones aquel que posee determinadas características genéticas que le hacen útil para utilizar sus tejidos que le permitan salvar a un hermano.

En ella, se contempla, en el artículo 15[1439], la utilización de embriones con fines de investigación, siempre y cuando haya consentimiento y el tiempo de desarrollo del embrión no supere los 14 días. Con ello, se permite su uso, pero teniendo presentes los límites de la ética, puesto que a medida que evoluciona el embrión, va adquiriendo características

[1436] Artículo 18. Experimentación con embriones «in vitro». *1. Cuando la experimentación con embriones «in vitro» esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión. 2. Se prohíbe la constitución de embriones humanos con fines de experimentación.*

[1437] https://www.cndh.org.mx/noticia/convenio-para-la-proteccion-de-los-derechos-humanos-y-la-dignidad-del-ser-humano-respecto[consultado 27 de octubre de 2023]

[1438] La regulación del diagnóstico genético preimplantacional en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de reproducción humana asistida, ofrece a las parejas susceptibles de transmitir un defecto a su descendencia la posibilidad de evitar este resultado mediante la selección embrionaria.

[1439] Artículo 15. Utilización de preembriones con fines de investigación. *1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiene a los siguientes requisitos: a) Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad. b) Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado. c) En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados. En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo por equipos científicos cualificados, bajo control y seguimiento de las autoridades sanitarias competentes. d) Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias. e) En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.*

fisiológicas humanas. Además, en referencia a la técnica de DGP, surge la problemática sobre la manipulación y selección de embriones desechando muchos otros, de manera que para realizar este diagnóstico se precise de la obtención de un mayor número de preembriones, aunque finalmente solo se implanten.

Igualmente, en el artículo 13[1440] de la misma Ley se establece que las intervenciones terapéuticas en el preembrión solo pueden realizarse para tratar o evitar la transmisión de una enfermedad, con evidencia suficiente de su posibilidad de mejora. Lo que limita, en cierto modo, las prácticas a realizar en el embrión. Además, se prohíbe la modificación de genes y la manipulación fuera de centros sanitarios autoriza dos y por equipos cualificados. Cualquier práctica con embriones deberá estar acreditada por la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (CNRHA), por lo que se regula el control de cualquier proceso o manipulación sobre el embrión, evitando metodologías que puedan dañarlo.

Por otra parte, en lo referente a la utilización del embrión como material de investigación, de acuerdo con el artículo 15[1441], también se requiere de un centro especializado para la manipulación, y de la autorización previa por la Comisión Nacional, con lo que se intenta garantizar los derechos del preembrión, si bien es cierto que estos no se pueden comparar con los de un ser completo.

Otra cuestión que puede ser objeto de plantear objeción es la que se contempla en el artículo 12.2[1442] de la Ley 14/2006. Esta cuestión genera otro conflicto, que se produce cuando el embrión es utilizado como una herramienta o material para ayudar a terceras personas que son compatibles con su material genético. Muchos son los que se preguntan si es ético crear a un ser humano solo porque se necesite para un fin, convirtiéndose este

1440 Art. 13. Técnicas terapéuticas en el preembrión. *1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas. 2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos: a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente. b) Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación. c) Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza. d) Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto. 3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.*

1441 Art. 15.1d). *Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias*

1442 Art. 12. Diagnóstico preimplantacional. *2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.*

en un medio o terapia para otro; es lo que se denomina "bebé medicamento"[1443]. La realización del procedimiento pone de manifiesto ciertas cuestiones, como el interés superior del niño a nacer, la reducción de la diversidad genética o la destrucción de embriones. No obstante, la principal ventaja es la posibilidad de salvar una vida que además es la de un familiar, prevaleciendo el principio de solidaridad.

En este supuesto la selección de embriones se realiza para escoger los que sean compatibles con la persona que se pretende curar, normalmente un herma no. Estos *"bebés medicamento"* sirven como donantes de células para lograr la curación. La polémica de este tema se centra en la instrumentalización del concebido para ser donante y curar, por lo que se fijan diferentes posturas: la considerada por la filosofía y la ética de que el hombre no es un instrumento, sino un fin en sí mismo; y las religiosas que consideran el embrión como ser humano.

En definitiva, quizás que la valoración de todo este entramado no sea legal ni ético o moral, sino más bien ontológico, sobre todo si planteamos y reconocemos que el embrión es un ser humano, con lo cual no cabe más discusión sobre este asunto, ya que si es así no se le puede mutilar, utilizar o destruir, por muy buenos fines que se traten de perseguir.

Respecto a los dilemas referentes a la aprobación de la técnica basadas en si la personalidad la determina el nacimiento, o su prohibición, si el embrión se considera una persona previamente al nacimiento. (Enguer Gosálbez, P. 2018), se puede recurrir a lo que establece el Código Civil, y concretamente a lo expuesto en el artículo 29[1444], cuando indica que: *"la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida"*, por tanto, en este sentido, parece claro que el embrión en el útero materno o el preembrión in vitro no está en posesión de derechos, ya que estos se obtienen al obtener la capacidad jurídica, es decir una vez se produce el nacimiento. Además, también se pone de manifiesto que *"el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables"*, pero siempre que nazca con las condiciones que se expresan en el artículo 30[1445] del Código Civil, es decir, *"la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno"*, de manera que, se evidencia que en el derecho español, es necesario el nacimiento para la obtención de la personalidad.

[1443] *Se denominan "bebés medicamento" a, los niños concebidos con el propósito de que sean donantes compatibles para salvar, por ejemplo, mediante un trasplante medular, a un hermano que sufre una enfermedad congénita inmunitaria.*

[1444] Art. 29. El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

[1445] Art. 30. La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

24.4.- REGULACIÓN INTERNACIONAL.

La situación en otros países de nuestro entorno presenta algunas características específicas y, por ello y de manera breve, trataremos de exponer algunas legislaciones referentes al *Diagnóstico Genético Preimplantacional*.

a.- Francia.

Las disposiciones con respecto al DGP en Francia están reguladas en el Code de la Santé Publique (código de salud pública), específicamente en la Ley 2004-800[1446], de 6 de agosto de 2004, relativa a la bioética[1447], y más concretamente en su artículo 4[1448].

El uso del DGP en Francia es restringido, autorizando la técnica, aunque bajo condiciones muy estrictas, puesto que para realizarlo se precisa que un médico certifique que la enfermedad del niño es genética y que esta pueda producirles la muerte a los pocos años del nacimiento, además que exista una alta probabilidad de tener un hijo que presente una enfermedad genética incurable en el momento del diagnóstico.

Por tanto, es una ley restrictiva, que exige de la existencia de una enfermedad genética previamente identificada en alguno de los dos progenitores, y que hayan convivido durante un periodo mínimo de dos años. Y además se requiere que la aplicación de la técnica suponga una mejora importante en la salud del receptor sin dañar la integridad del embrión que será seleccionado.

b.- Italia.

La Ley de 19 de febrero de 2004, n.° 40, *Norme in materia diprocreazione medicalmente assistita*[1449] (Normas en materia de procreación médicamente asistida), regula en su artículo 13[1450] la manipulación de embriones humanos, prohibiendo el DGP de uso ex-

1446 Journal Officiel du 7 août 2004.

1447 https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000441469[consultado el 28 de octubre de 2023]

1448 *I. - Le chapitre III du titre Ier du livre Ier du code civil est ainsi modifié : 1° Dans son intitulé, les mots : « l'étude génétique des caractéristiques » sont remplacés par les mots : « l'examen des caractéristiques génétiques » ; 2° L'article 16-10 est ainsi rédigé : « Art. 16-10. - L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique. «Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révocable sans forme et à tout moment. » II. - Dans l'intitulé du titre III du livre Ier de la première partie du code de la santé publique, les mots : « Médecine prédictive » sont remplacés par les mots : « Examen des caractéristiques génétiques ». III. - La section 6 du chapitre VI du titre II du livre II du code pénal est ainsi modifiée :1° Dans l'intitulé de cette section, les mots : « l'étude génétique de ses caractéristiques » sont remplacés par les mots : « l'examen de ses caractéristiques génétiques » ; 2° L'article 226-25 est ainsi rédigé : « Art. 226-25. - Le fait de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique, ou à des fins médicales ou de recherche scientifique, sans avoir recueilli préalablement son consentement dans les conditions prévues par l'article 16-10 du code civil, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 EUR d'amende»; 3° A l'article 226-26, les mots : « l'étude » sont remplacés par les mots : « l'examen ».*

1449 https://www.iss.it/rpma-normativa[consultado el 28 de octubre de 2023]

1450 *(Sperimentazione sugli embrioni umani). 1. E' vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano. 2. La ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano e'consentita a condizione che si perseguano finalita' exclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo*

tensivo en su apartado b, al considerarlo una forma de selección eugenésica. Por ello la legislación italiana es una de las más restrictivas leyes europeas en cuanto a Técnicas de Reproducción Asistida se refiere[1451].

Esta importante restricción propició que en el año 2005 se realizase un referéndum, denominado *"referéndum de Herodes"*[1452] debido a las críticas populares y atendiendo a cuatro aspectos: permitir la investigación en células madre embrionarias, permitir la generación de más de tres embriones por ciclo de RA y su posterior criopreservación, permitir el DGP en casos médicamente indicados y, por último, permitir la donación de gametos. Finalmente, el referéndum fue declarado inválido, por no alcanzar el umbral electoral[1453].

En este punto corresponde hacer referencia a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que hizo referencia, de forma expresa a esta cuestión[1454]. En Italia, la legislación solo permitía el acceso a las TRA a las parejas estériles o infértiles, no pudiéndose realizar el DGP en ningún otro supuesto, por lo que en el caso Costa y Pavan *vs.* Italia (asunto 54270A0, Sec. 2ª., de 28 de agosto de 2012) el Tribunal Europeo utiliza el criterio

dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative. 3. Sono, comunque, vietati: a) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge; b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalita' diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo; c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o discissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca; d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere. 4. La violazione dei divieti di cui al comma le' punita con lareclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. In caso di violazione di uno dei divieti di cui al comma 3 la pena e' aumentata. Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste. 5. E' disposta la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo.

1451 Ramos-Vergara, P.; Porte-Barreaux, I. y Santos-Alcántara, MJ.: "Aportes éticos y jurídicos para la discusión sobre el diagnóstico genético pre-implantacional", cit., p. 110

1452 https://www.dw.com/es/italia-el-refer%C3%A9ndum-de-herodes/a-1612305[consultado el 28 de octubre de 2023]

1453 En concreto, los italianos fueron llamados a decidir si flexibilizar la nueva legislación, que sólo permite la fertilización artificial a matrimonios y parejas heterosexuales que no hayan podido tener hijos, utilizando óvulos y espermatozoides de la propia pareja. Es decir, impedía recurrir a bancos de semen o al material genético de terceros. La ley vigente prohíbe, además, fecundar más de tres óvulos y realizar exámenes para detectar enfermedades o anomalías genéticas antes de su implantación en el útero. La normativa, que entró en vigor el año pasado, atribuye a los embriones los derechos de un ser humano y veda la posibilidad de congelarlos, al igual que la investigación con células madre embrionarias.

1454 Sobre la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la aportación de CORN, E., "La reproducción humana asistida en Italia. Presente y futuro después de la derogación de la prohibición de fecundación heteróloga" [en línea], Bioética y Derecho, n.° 35, 2015, 18-31, disponible en: http://www.redalyc.org/pdf/783/78341437003.pdf [Consultado el 9 de diciembre de 2017]. Y la de FARNÓS AMORÓS, E., "La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de Evans c. Reino Unido a Parrillo c. Italia" [en línea], Revista Bioética y Derecho, n.° 36, 2016, 93-in, disponible en: http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n36/bioetica_tribunal.pdf [Consultado el 28 de octubre de 2023].

de la coherencia externa[1455]. En este caso la única opción para la pareja era el DGP, con la finalidad de que el hijo no tuviera la enfermedad; por ello el Tribunal Europeo se pronunció y consideró incoherente la legislación italiana, ya que conduce a una interferencia desproporcionada en la vida de los sujetos. Esto entra en relación con lo que dispone el artículo 8[1456] del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[1457], respecto al derecho al respeto a la vida privada y familiar, por lo que el Tribunal abogó por el derecho de los padres a tener un hijo libre de la enfermedad transmisible hereditariamente y a la utilizar el DGP para salvar dicha circunstancia.

c.- Reino Unido.

La legislación británica en términos de reproducción asistida, como ya se ha expuesto en el capítulo anterior, es muy extensa y compleja, ya que genera multitud de divisiones en diferentes leyes interconectadas entre sí, lo que dificulta su estudio y entendimiento. No obstante, por medio de la *Human Fertilisation and Embriology Act, 1990* (Ley sobre Fertilización Humana y Embriología, 1990), y posteriormente la *Human Fertilisation and Embriology Act, 2008*[1458] (Ley sobre Fertilización Humana y Embriología, 2008), que deroga la anterior, se crearon como herramienta legislativa en lo relativo a reproducción asistida.

En cuanto al DGP, está permitido en el Reino Unido, y la *Human Fertilisation and Embryology Authority*[1459] (HFEA, Autoridad en Fertilización y Embriología) es quien regula su uso. Además, la normativa británica también contempla, en casos concretos, el uso de embriones humanos en investigación siempre que no superen los 14 días de desarrollo. A diferencia de las legislaciones anteriormente referidas, esta es bastante permisiva y elabora una base de datos con las enfermedades que se pueden evitar con el DGP.

d.- Alemania.

Mediante la Ley sobre Protección de embriones del año 1990, inicialmente se prohibía tanto el DGP como el DGP extensivo, incluso establecía penas privativas de libertad de

1455 Sentencia TEDH, asunto Costa y Pavan *vs.* Italia, de 28 de agosto de 2012 (versión francesa). Declara que ha habido violación del artículo 8 de la Convención al negar a una pareja la selección de embriones para evitar transmitir una enfermedad. (RI §412461). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp ?id_noticia=412461[consultado el 28 de octubre de 2023]

1456 Artículo 8. *Derecho al respeto a la vida privada y familiar*. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

1457 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953

1458 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents[consultado el 28 de octubre de 2023]

1459 La Autoridad de Embriología y Fertilización Humana (HEFA) supervisa el uso de gametos y embriones en tratamientos e investigaciones de fertilidad. Autoriza clínicas y centros de fertilidad que realizan fertilización in vitro (FIV), otros procedimientos de concepción asistida e investigación con embriones humanos.

hasta tres años, ya que se consideraba embrión desde el momento en que el óvulo humano era fecundado.[1460]

Sin embargo, en el año 2011 se promulgó la Ley 17/5451 (Bundestagsdrucksache 17/5451), por la cual se aprobó y se dio vía libre a la controvertida técnica de diagnosis preimplantacional, conocida también como PID ("Preimplantation Diagnosis") o PDG ("Preimplantation Genetic Diagnosis").

El texto permite someter a embriones concebidos *in vitro* a una investigación genética o *"screening"* cuando existe un alto riesgo de transmisión, por parte de los padres a sus descendientes, de graves enfermedades o malformaciones hereditarias comprobadas, la posibilidad de un aborto espontáneo o de que el niño nazca muerto. Además, se establece que los elementos decisivos para permitir la PID son la gravedad de la patología o defecto genético y el criterio de la probabilidad. Para no incurrir en abusos, la ley prevé una consulta obligatoria especialista, el visto bueno por parte de una comisión interdisciplinar y el consentimiento escrito de la mujer. El examen se lleva a cabo únicamente en los centros autorizados[1461].

e.- Por último, algunos otros países también se permiten estas técnicas, si bien bajo condiciones distintas. Así en Dinamarca, es necesaria la presencia de una enfermedad genética grave; en Noruega, además la enfermedad genética grave no debe tener posibilidad de tratamiento; y en Suiza, puntualiza que no debe haber posibilidad de tratamiento en el momento del diagnóstico[1462].

24.5.- CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN SER MOTIVOS DE PLANTEAR LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

Sin lugar a dudas que son muchas y variadas las dudas e interrogantes que pueden presentarse en relación al diagnóstico genético preimplantacional (DGP) de uso extensivo, así como el establecimiento de los límites de aplicación, que aparecen determinados en la actual ley reguladora española (Ley 14/2006). Todo esto conlleva el que se genere un importante debate con la consecuente presencia de diversas opiniones tanto a favor como en contra, que afectan a variados sectores, tanto ético, deontológico como en el sector biomédico, pues resulta evidente que se ven implicadas cuestiones esenciales en la vida de las personas como son el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de decisión, al reconocimiento de la personalidad jurídica o al derecho a una atención sanitaria de la máxima calidad posible. Es debido a la trascendencia de estos derechos que pueden verse afectados por la concepción de un *bebé medicamento* que esta

[1460] Abellán-García Sánchez, F.: *"Diagnóstico genético embrionario y eugenesia: un reto para el derecho sanitario",* cit., p. 90.

[1461] https://es.zenit.org/2011/07/13/alemania-el-diagnostico-genetico-preimplantacional-se-convierte-en-ley/[consultado el 28 de octubre de 2023]

[1462] Jiménez González, J.: "Marco legal internacional y conflicto ético del diagnóstico genético preimplantacional y las nuevas técnicas de donación mitocondrial". Ius et Scientia. [online]. 2016, no.2, p. 204-214. Disponible en la URL: Disponible en la URL: <https://institucional.us.es/iu-setscientia/index.php/ies/article/view/70/43>. [Consultado el 28 de octubre de 2023]

acción requiere ser sometida a un análisis ético con el fin de determinar su adecuación mediante el conocimiento de los diferentes juicios manifestados.

El diagnóstico preimplantatorio se ha presentado a la sociedad como un medio eficaz para eliminar enfermedades, pero quizás una vez más el fin no pueda justificar los medios.

Cuestión que siempre hay que tener presente como nos recuerda la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre las tecnologías de reproducción asistida, adoptada por la Asamblea General de la AMM, en Pilanesberg (Sudáfrica) en octubre de 2006[1463], advierte en su punto 4 que: *"Los médicos que participan en las tecnologías de reproducción asistida siempre deben considerar sus responsabilidades éticas hacia todo niño que pueda nacer como resultado del tratamiento. Si existe evidencia que un niño será expuesto a graves peligros, no se debe realizar el tratamiento."*

Así y como puntos en contra de la aplicación de estas técnicas, se pueden citar:

a.- *Instrumentalización del nacimiento.*

El fin por el que son creados estos bebés medicamentos es únicamente la curación de un hermano enfermo, es decir, un fin completamente ajeno a su propio bien, lo cual es inaceptable.

El argumento empleado en estas afirmaciones se basa en la teoría personalista, seguida por filósofos como Kant[1464], que defendían y defienden el valor absoluto de cada persona y por tanto la imposibilidad de utilizarla como un medio: *"aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad"*. Por tanto, cuando un bebé es utilizado para curar a su hermano deja de ser un ser con dignidad, es decir "alguien", para pasar a ser un objeto, o lo que es lo mismo, un "algo" considerándose la técnica inmoral ya que no se concibe un bebé deseado en sí mismo. (Ridao Laguna V., 2020).

b.- *Vulneración del interés superior del niño.*

Existe el principio de que todas las decisiones tomadas en torno a los niños deben mirar siempre por su interés y velar por sus derechos. Por ello, se podría plantear que, el uso de un niño para curar a su hermano rompe completamente lo enunciado por este principio.

c.- *Apertura a técnicas éticamente incorrectas.*

La realización de estas técnicas conlleva el que se puedan plantear cuestiones éticas en referencia al procedimiento que se aplica con estas. Así la hiperestimulación ovárica, la mi-

[1463] La Asociación Médica Mundial celebrará su Asamblea General anual en Sun City, Sudáfrica del 11 al 14 de octubre de 2006. https://www.wma.net/es/news-post/asamblea-general-anual-de-la-amm/[consultado el 29 de octubre de 2023]

[1464] Kant, Immanuel: Fundamentación de la metafísica de las costumbres.

cromanipulación de los gametos o la crioconservación de embriones son algunas de las causas de mutaciones epigenéticas que causan daños en la salud de los niños nacidos tras la realización del DGP extensivo y que les predisponen a sufrir enfermedades tales como parálisis cerebral, retraso mental, disfunción ocular severa y trastornos del espectro del autismo, así como malformaciones congénitas tanto gastrointestinales como cardiovasculares.

Además, el procedimiento emplea técnicas para muchos éticamente inaceptables como la selección de sexo en caso de enfermedades hereditarias, el uso de embriones en investigación o su selección, crioconservación y destrucción, la autorización del DGP extensivo levanta el veto a otras técnicas hasta ahora impensables como los "bebés diseño" que llevarían a la reducción de la diversidad genética de la especie. (Arango Restrepo, P. y cols. 2012). Esta creencia de que el DGP extensivo es la antesala de otras técnicas completamente inaceptables desde un punto de vista ético se denomina pendiente resbaladiza.

El argumento de la pendiente resbaladiza suele utilizarse con frecuencia por los detractores del DGP y, específicamente, contra la práctica de crear un *"bebé medicamento"*. Dado que esta técnica implica, en definitiva, la selección de unos embriones sobre otros, ha resurgido el fantasma de una nueva eugenesia que, sin contar con los frenos asociados al dolor físico y la percepción del daño moral propios de otras formas del pasado[1465] (aborto, infanticidio, esterilizaciones), persiga el mejoramiento de la raza humana, la creación de las llamadas *genetic overclass*[1466] o la satisfacción de las fantasías paternas de tener un "niño perfecto".

d.- *Daño a la sociedad: "eugenesia".*

La eugenesia[1467] es el término que define la selección de los individuos en función de sus características con el fin de mejorar la especie humana, optando por aquellos que presentan caracteres más favorables como la inteligencia o la fuerza, frente a los individuos concebidos de forma natural[1468].

Para muchos de los detractores de la técnica del DGP extensivo, este es un claro ejemplo de eugenesia que supone un daño a la sociedad en tanto que estos individuos tendrán una ventaja sobre aquellos concebidos de manera natural estableciéndose lo que el filó-

[1465] El biólogo Testart señala que la nueva eugenesia es benevolente, erudita, sin dolor y eficiente. Vid. Testart, J., *"The New Eugenics and Medicalized Reproduction"*, Cambridge Quarterly of Heathcare Ethics, vol. 4, núm. 3, 1995, pp. 304-312

[1466] Uno de los argumentos en contra de la eugenesia liberal radica en que su aplicación puede generar desigualdades y conducir a la clasificación de los ciudadanos en función de sus posibilidades de acceso a la tecnología genética lo que irremediablemente abocaría a la creación de élites llamadas genetic overclass. No obstante, los partidarios de la eugenesia liberal restan importancia a este argumento al considerar que, dada la creciente desigualdad existente entre los países ricos y pobres, no tiene sentido otorgarle mayor valor a la desigualdad genética que a la social, económica o cultural, actualmente asumidas por la sociedad.

[1467] La eugenesia es una filosofía social que defiende la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante diversas formas de intervención manipulada y métodos selectivos de humanos. El origen de la eugenesia está fuertemente arraigado al surgimiento del darwinismo social a finales del siglo XIX.

[1468] Rodríguez Eguren, A.: "El hermano salvador", cit., p. 15

sofo alemán Jürgen Habermas[1469] denomina *"relaciones asimétricas entre los miembros de la sociedad"*[1470], de manera que no sería posible vivir en una sociedad justa. Según él, la solución moral a estos problemas solo puede darse desde una racionalidad que atienda al pluralismo ético propio de las sociedades contemporáneas.[1471]

De ahí que los dilemas morales surgen cuando el DGP se propone para aplicaciones de eugenesia positiva que solo benefician a terceros o que dependen del criterio de los padres sobre lo que es mejor para sus futuros hijos por cuando, en estos casos, la manipulación biológica supone la pérdida de la "indisponibilidad moral[1472]. Es decir, si todos los seres humanos son fruto de la indeterminación genética se sitúan en un plano de igualdad. Cuando se permite la predeterminación genética de un tercero sobre un embrión, se rompe la simetría de las relaciones sociales frente a aquellas personas cuyo patrimonio genético es fruto del azar[1473].

A fin de proteger la indeterminación genética de los seres humanos, Habermas realiza una sutil distinción entre *"dignidad humana"* y *"dignidad de la vida humana"*.

Mientras la primera, remite a la "inviolabilidad de la persona" que solo tiene significado en las relaciones interpersonales de reconocimiento recíproco[1474], la segunda alude, sobre todo, a la "indisponibilidad" de la dotación genética de un ser humano.

[1469] Jürgen Habermas (1929) es un filósofo y sociólogo alemán conocido por sus trabajos en filosofía política, ética y teoría del derecho, así como en filosofía del lenguaje.

[1470] En el año 2001 el filósofo alemán Jürgen Habermas publicó el libro El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal? en el que se analizan algunos interrogantes éticos derivados de los nuevos avances procedentes de la Biotecnología.

[1471] Por tal motivo, para Habermas solamente son razones morales a tener en cuenta *"aquellas que pueden contar racionalmente con ser aceptadas en una sociedad cosmovisivamente pluralista"*.

[1472] Por tal motivo, Habermas acepta la eugenesia negativa cuando pretende evitar "males indudables y extremos que es de esperar que todos rechacemos". La moralidad de esta práctica deriva de que, en realidad, se considera al embrión en atención a la persona que se constituirá en el futuro pues todos *"estamos obligados a preservar del sufrimiento con todas nuestras fuerzas y que debemos ayudarles y poder hacer todo aquello que mejore sus condiciones de vida"*. Se establece, en definitiva, una especie de relación médico/paciente que legitima la intervención del genoma pues no perjudicará su integración simétrica e igualitaria en la comunidad.

[1473] En esta misma línea, Mendieta señala que: *"La biotecnología, las modificaciones genéticas de nuestro genotipo y el DGP implican para Habermas una disrupción de este «ser de la especie», de la corporalidad simultáneamente contingente e ineludible del ser humano. Una ética de la especie exige respeto, o consideración, hacia cómo nuestras identidades morales están ligadas a lo que podemos denominar el «estar arrojado en el mundo» de la corporalidad humana. Ser un ser humano vivo significa llegar a ser consciente y lograr cierta autonomía moral partiendo del hecho ineludible de la lotería genética que nos otorga a cada uno nuestro cuerpo"*. Vid. Mendieta, E., "El debate sobre el futuro de la especie humana: Habermas critica la eugenesia liberal", Isegoría, núm. 27, 2002, p. 100.

[1474] En un texto posterior, Habermas examina la relación entre la dignidad humana y los derechos humanos. A este respecto, sostiene que la dignidad humana no es un término clasificatorio adoptado con posterioridad para reunir simbólicamente una multiplicidad de diferentes derechos, sino la fuente moral de la que se nutren los contenidos de todos los derechos fundamentales. Sobre esta cuestión, afirma que: *"La dignidad humana configura, por así decir, el portal a través del cual el contenido universal igualitario de la moral se importa al derecho. La idea de la dignidad humana es la bisagra conceptual que ensambla la moral del respeto igualitario a cada sujeto con el derecho positivo y la producción jurídica democrática, de tal manera que de su interacción en circunstancias históricas favorables pudo resultar un orden político basado en los derechos fundamentales"*. Vid. Habermas, J., *"La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos"*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, num. 44, 2010, p. 111.

***e.-** Beneficio de los padres ajeno al bien del niño.*

En el momento en que los padres deciden concebir un bebé medicamento argumentando el principio de autonomía reproductiva, están superponiendo sus derechos y libertades sobre los del futuro niño, que no podrá decidir si quiere ser donante. Por esta razón, los padres están vulnerando el principio de autonomía del bebé ya que, por una parte, cuando crezca sabrá que fue manipulado y nació con el objetivo de curar a su hermano, y por otra, que se discriminaron a todos los embriones que, pese a estar sanos, no eran compatibles con el hermano enfermo. De esta forma, la técnica del DGP extensivo se considera como un abuso del ejercicio de la patria potestad de los padres sobre los hijos[1475].

f.- *Destrucción de embriones.*

Cuando se lleva a cabo la técnica de DGP extensivo, una vez se han seleccionado los embriones sanos y a su vez compatibles con el hermano enfermo, se procede a la destrucción del resto de ellos, muchos de los cuales, de haberse desarrollado, habrían dado lugar a individuos completamente sanos pese a ser compatibles con su hermano.

En definitiva, se destruyen muchos otros embriones que no poseen la enfermedad únicamente por el hecho de no ser compatibles con su hermano, dando lugar en resultado a una destrucción masiva de vidas en comparación con los embriones útiles que se llegan a conseguir en cada procedimiento[1476].

***g.-** Proceso perjudicial para la salud de la madre.*

Uno de los inconvenientes más objetivos que entraña el DGP extensivo es la cantidad de riesgos que supone para la salud de la mujer el procedimiento completo tanto a nivel psicológico como a nivel físico, muchos de ellos tan peligrosos que llevan a varios de los autores a considerar si realmente debe permitirse a las mujeres someterse a la técnica.

En primer lugar, a nivel psicológico, a la situación crítica de la que se ha hecho mención antes que atraviesa la mujer por la enfermedad grave de su hijo, se le unen todas las precauciones que ésta debe llevar durante la FIV. Esto incluye todo el proceso previo de documentación e información con el consiguiente esfuerzo, el aprendizaje sobre la preparación de las inyecciones y la interrupción de su rutina con el fin de someterse a todos los controles médicos necesarios.

En segundo lugar, a nivel físico, la madre se somete a una estimulación ovárica, una intervención quirúrgica para recuperar los ovocitos, un embarazo y un parto, y todo ello con una carga de riesgos elevadísima, que pueden ir desde nauseas hasta la muerte, pasando por riesgo a desarrollar cáncer de mama o de ovario.[1477]

[1475] García Presas, I.: "Filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida: bebés medicamento", cit., p. 358

[1476] Vivanco, L; Martínez, A. y Jouve De La Barreda, N.: "Valoración Bioética Y Biojurídica Del Diagnóstico Genético Preimplantatorio En España"

[1477] García Presas, Inmaculada. Filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida: bebés medicamento, cit., p. 368.

24.6.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA ANTE LAS TÉCNICAS DE CLONACIÓN REPRODUCTIVA.

La fecha del día 5 de julio del año 1996, resulta muy significativa, ya que ese día nacía el primer animal clónico conocido, la oveja Dolly[1478]. Era fruto de la fusión de un óvulo enucleado con una célula de la glándula mamaria de una oveja de seis años. A partir de aquella fecha, la posibilidad de clonar seres humanos se hacía patente y, junto a ella, la sorpresa, la sospecha y, en la mayoría de los casos, incluso el temor. Varios años después, la reacción general hacia la posibilidad de engendrar clones humanos aparece aun impregnada por el rechazo y la turbación.

De todos los problemas planteados por la ingeniería genética hay uno que se ha convertido últimamente en el centro del debate público: la *clonación,* como una forma de reproducción no sexual, en definitiva se trata de una forma de reproducción que a diferencia de la reproducción sexual, produce copias genéticamente exactas del original, aunque teniendo presente que en la herencia biológica se presentan siempre discrepancias entre los progenitores y su descendencia que precisamente permiten la diversidad del universo biológico, su complejidad y su evolución.

La palabra *clon* es utilizada en muchos contextos diferentes dentro de la investigación biológica, pero en su sentido más simple y estricto, se refiere a una precisa copia de una molécula, célula, planta, animal o ser humano. *Clonar* se refiere también a establecer tecnologías que han sido parte de la agricultura durante mucho tiempo y actualmente forma una parte importante de las bases de la investigación biológica.

En el caso de la reproducción por clonación, considerada una forma de reproducción asexual, desde el punto de vista genético, un clon es una copia, una réplica, una duplicación del programa genético del cual ha sido clonado. Genéticamente no presentaría ninguna diferencia respecto del programa genético contenido en la célula adulta de su progenitor o progenitora o gemelo anterior como también es conocida.

A nivel molecular y celular, la clonación de células animales y humanas[1479] es factible desde hace mucho tiempo. La justificación científica para este tipo de clonación es que proporciona grandes cantidades de células idénticas o genes para el estudio, ya que cada célula o molécula es idéntica a las demás.

Antes de analizar las normas que regulan estas técnicas, bueno es distinguir entre *clonación terapéutica (no reproductiva)* y *clonación reproductiva*, porque los objetivos de una y otra no son los mismos y eso resulta sustancial para evaluar el significado y alcance

[1478] La oveja Dolly fue el primer mamífero clonado a partir de una célula adulta. Sus creadores fueron los científicos Ian Wilmut y Keith Campbell, del Instituto Roslin de Edimburgo. Su nacimiento no fue anunciado sino hasta siete meses después, el 22 de febrero de 1997

[1479] La clonación humana es la creación de una copia del material genético exacta de un ser vivo. Dicha palabra se ha implementado para los tipos de clonación artificial, que abarca gran parte de la copia de células y tejidos humanos de uno o más seres vivos. No se refiere a la concepción natural de gemelos idénticos.

de la práctica desde el punto de vista ético. Mientras que la *clonación reproductiva*, conseguiría engendrar un individuo, la *clonación no reproductiva* o *terapéutica* se relaciona con el reemplazo de órganos y tejidos. No pretende el desarrollo de un individuo íntegro como sí es el caso de la clonación reproductiva. Además, debe señalarse que en el estado actual de los conocimientos y de las técnicas, la clonación de mamíferos en general y del humano en particular, se encuentra en una condición inicial. Pero más allá del estado de los conocimientos y de las posibilidades de mejoramiento de las técnicas en la medida que los conocimientos avancen, la clonación reproductiva especialmente en humanos ha recibido severas objeciones. Estas objeciones responden tanto a argumentos científicos como filosóficos y éticos. Estos argumentos se centran en las dificultades que la práctica misma encierra y en las consecuencias sociales, políticas y culturales que la reproducción asexuada y dirigida podría generar, teniendo en cuenta que lo que se debate son las derivaciones que el sentido de una aproximación científico-técnica puede imprimirle a la vida.

24.6.1.- LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

Desde un punto de vista legal, la mayoría de los países tienen prohibido todo tipo de intento de clonación humana.

En este ámbito existen escasos documentos que expresamente prohíben dicha *clonación humana*, ya que la mayoría sólo se refieren a la *clonación reproductiva*, sin hacer distinción alguna sobre la clonación no reproductiva o terapéutica.

a.- *Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras* (26 de febrero de 1994), conocida como *Declaración de La Laguna*[1480], en su artículo 3, sobre Derecho a la vida y a la preservación de la especie humana, indicaba que: *"Las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen derecho a la vida y al mantenimiento y perpetuación de la Humanidad, en las diversas expresiones de su identidad. Por consiguiente, está prohibido causar daño de cualquier manera que sea a la forma humana de la vida, en particular con actos que comprometan de modo irreversible y definitivo la preservación de la especie humana, así como el genoma y la herencia genética de la Humanidad, o tiendan a destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso."*

b.- *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos de la Persona Humana* (11 de noviembre de 1997)[1481], en su artículo 11: *"No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción*

[1480] Si bien la Declaración de La Laguna tiene un gran impacto, al haber sido adoptada por un grupo de expertos no gubernamentales, no puede considerarse como un instrumento normativo, debido a que sólo las decisiones adoptadas por órganos gubernamentales u organismos de derecho público internacional, pueden llegar a tener dicho carácter. Su principal contribución, más bien, es que con ella se inició el proceso para la elaboración y adopción de un instrumento normativo sobre el tema.

[1481] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights[consultado el 29 de octubre de 2023]

de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que correspondan, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración."

c.- *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina*[1482], conocido como Convenio de Oviedo (ya que fue en esa ciudad fue firmado el 4 de abril de 1997).

En su artículo 18.2, sobre Experimentación con embriones «in vitro», establece que: *"Se prohíbe la constitución de embriones humanos con fines de experimentación".*

d.- *Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre la Clonación* (noviembre 1997)[1483]. *Reconociendo que ha habido recientes avances en la ciencia, que llevan a la clonación de un mamífero, específicamente una oveja, y puesto que crea la posibilidad de que dichas técnicas de clonación se utilicen en seres humanos, que a su vez causan preocupación por la dignidad del ser humano y por la protección de la seguridad del material genético humano, la Asociación Médica Mundial llama a los médicos que toman parte en la investigación y a los otros investigadores a abstenerse voluntariamente de participar en la clonación de seres humanos, hasta que los problemas científicos, éticos y legales hayan sido totalmente considerados por los médicos y científicos, y hasta que se hayan establecido los controles necesarios.*

e.- *Comunicado final de la Cumbre de los Ocho de Denver*[1484] (1997)[1485]*: "Convenimos en la necesidad de tomar a nivel interno las medidas adecuadas y cooperar estrechamente a nivel internacional a fin de prohibir la utilización de la transferencia del núcleo de una célula somática para crear un niño"*.

f.- *Recomendación de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO)* (1997), destacando que *"la clonación con miras a la producción de un ser humano ... es inaceptable".*

g.- *Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, por el que se Prohíbe la Clonación de Seres Humanos* (París, 12 de enero de 1998)[1486], ra-

[1482] Este texto, elaborado por el Consejo de Europa con la intención de dotar a los Estados miembros de un marco normativo básico en materia de Bioética, parte de la reafirmación de la necesidad de respetar al ser humano a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana, y reconoce la importancia de garantizar en todo caso su dignidad.

[1483] https://www.wma.net/es/policies-post/resolucion-de-la-amm-sobre-la-clonacion/[consultado el 29 de octubre de 2023] *Adoptada por la 147ª Sesión del Consejo París, Francia, mayo 1997, ratificada por la 49ª Asamblea General de la AMM Hamburgo, Alemania, noviembre 1997 y eliminadas en la Asamblea General de la AMM, Santiago 2005*

[1484] https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/A98/A98-DRE1.html[consultado el 29 de octubre de 2023]

[1485] Cumbre de Jefes de Estado de los países más industrializados. G8

[1486] http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/trabajos/9900/1/protocadic.htm[consultado el 29 de octubre de 2023]

tificado por España[1487]. Este Documento se redactó, tras la subjetividad creada por el Convenio de Oviedo, donde los actores implicados en la redacción del texto internacional fueron conscientes de la incertidumbre surgida, y por ello se redactó este Protocolo adicional con la finalidad de prohibir de forma absoluta la clonación de seres humanos.

Así en su artículo 1 se dice que: *"se prohíbe cualquier intervención que tenga por objeto crear un ser humano genéticamente idéntico a otro, ya sea vivo o muerto. A los efectos de este artículo, la expresión ser humano "genéticamente idéntico" a otro ser humano significa compartir con otro la misma carga nuclear genética".*

h.- *Declaración Bioética de Gijón* (2000)[1488]*.* Esta declaración trató acerca de los principios básicos sobre el tema de la clonación, los cuales postulan: *"10. La creación de individuos humanos genéticamente idénticos por clonación debe prohibirse. La utilización de células troncales con fines terapéuticos debe permitirse siempre que la obtención de esas células no implique la destrucción de embriones."*

En el primer apartado, postula la prohibición de la aplicación de la clonación con fines reproductivos, y en el segunda apartado se refiere a la clonación con fines terapéuticos, la cual como se indica, debe permitirse en tanto no involucre la destrucción de embriones.

"11. La investigación y experimentación en seres humanos deben ser realizadas armonizando la libertad de la ciencia y el respeto de la dignidad humana, previa aprobación por parte de comités éticos independientes. Los sujetos de los ensayos deberán otorgar su consentimiento libre y plenamente informado."

i.- *Resolución A/RES/56/96 sobre la Convención Internacional contra la Clonación de Seres Humanos con Fines de Reproducción* (2002)[1489]*.* La Asamblea General de Naciones Unidas en dicha resolución enuncia su decisión de establecer un Comité Especial abierto a todos los miembros, para examinar la posibilidad de elaborar una Convención internacional contra la clonación de seres humanos con fines de reproducción, la idea es la redacción de una Convención Internacional que tome a la clonación como una amenaza contra la dignidad humana.

j.- *Resolución WHA50.37. de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre clonación de seres humanos con fines de reproducción* (2004) indicando que: *"... la utilización de la clonación para la replicación de seres humanos es éticamente inaceptable y contraria a la integridad humana y a la moral."*

k.- *Resolución WHA51.10. de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre clonación de seres humanos con fines de reproducción,* donde se recoge que: *"... la utiliza-*

[1487] Fernández Sola, N. "Ratificación por España del Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, por el que se prohíbe la Clonación de Seres Humanos." *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 54, no. 1, 2002, pp. 465–71. *JSTOR*, http://www.jstor.org/stable/44298083. [consultado el 29 octubre de 2023].

[1488] https://www.elsevier.es/es-revista-reemo-70-articulo-declaracion-bioetica-de-gijon-2000-10021836[consultado el 29 de octubre de 2023]

[1489] https://www.un.org/depts/dhl/resguide/r56_resolutions_table_es.htm[consultado el 29 de octubre de 2023]

ción de la clonación para la replicación de seres humanos es éticamente inaceptable y contraria a la dignidad y la integridad humanas."

24.6.2.- ORGANISMOS INTERNACIONALES.

Diversos organismos de carácter internacional han advertido los riesgos que conlleva la intervención sobre el genoma humano y han propuesto una serie de principios[1490] fundamentales, que orienten la resolución de conflictos éticos y jurídicos relacionados con la intervención tecnológica sobre el genoma humano, expresadas en declaraciones y convenios[1491]. Cuando se trata de conflictos originados en la interacción de la vida con la tecnología, adquiere especial importancia para el derecho en su fundamentación la valoración axiológica, en el cual el debate ético precede al desarrollo jurídico. (Benavides de Castañeda L., 2007).

Del mismo modo, diferentes Organismos Internacionales se han pronunciado respecto a este asunto, destacando todos ellos los principios de: a) dignidad humana (igualdad, individualidad, libertad), b) autonomía, c) beneficencia - no maleficencia, d) justicia, e) diversidad y pluralidad, f) cooperación y solidaridad, g) protección a generaciones futuras, h) libertad científica, i) protección a la propiedad intelectual, j) inclusión y k) precaución, y así se pueden referenciar:

a.- *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).*

Destacando dos documentos:

a.1.- *Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras*[1492]. (1994)[1493]. Estableciendo en su artículo 3 que: *"Las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen derecho a la vida y al mantenimiento y perpetuación de la Humanidad, en las diversas expresiones de su identidad. Por consiguiente, está prohibido causar daño de cualquier manera que sea a la forma humana de la vida, en particular con actos que comprometan de modo irreversible y definitivo la preservación de la especie humana, así como el genoma y la herencia genética de la Humanidad..."*

E igualmente en su artículo 13 indica que: *"cada generación debe velar en todo momento por que los derechos de las personas pertenecientes a las generaciones futuras estén plenamente salvaguardados y no resulten sacrificados a los imperativos del interés contingente".*

[1490] Real Academia de la Lengua Española define principio como *"la norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta"*.

[1491] Según Dworkin, existen dos tipos de principios: unos establecen metas o propósitos sociales, políticos o económicos mientras que otros establecen exigencias de justicia, equidad, libertad; unos hablan de lo correcto y bueno, y los otros de la utilidad.

[1492] De fecha 26 de febrero de 1994. Sin embargo, se trataba de una declaración elaborada por un grupo de expertos sin aval de los Estados.

[1493] https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/declaracion-responsabilidades-generaciones-actuales-generaciones-futuras[consultado el 29 de octubre de 2023]

a.2.- D*eclaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos* (1997)[1494], entiende que el *genoma humano* es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad y que, en sentido simbólico, el *genoma* es el patrimonio de la humanidad. Esto hace que ningún individuo pueda ser reducido a sus características genéticas, respetándose su carácter único y su diversidad, su dignidad y derechos, independientemente de sus características genéticas.

En el artículo 10 de la citada Declaración, se afirma que ninguna investigación relativa al genoma humano, ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la Biología, la Genética y la Medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o de grupos de individuos.

Del mismo modo, en el artículo 11, se dice, que: *"No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos..."*.

E invita *a "los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse que se respetan los principios enunciados en la presente declaración"*.

b.- *Organización de las Naciones Unidas* (ONU)

En octubre del año 2004, se reunieron los 191 países que integran el Comité Legal de las Naciones Unidas para debatir la redacción de un tratado sobre la clonación humana. No se llegó a un acuerdo, pero sí se pudo observar que en general la comunidad internacional se muestra accesible a la investigación en células embrionarias y clonación con fines terapéuticos.

Posteriormente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana, de fecha 8 de marzo del 2005[1495], dice: *"a) Los Estados Miembros habrán de adoptar todas las medidas necesarias para proteger adecuadamente la vida humana en la aplicación de las ciencias biológicas; b) Los Estados Miembros habrán de prohibir todas las formas de clonación humana en la medida en que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana"*. Sin embargo, esta declaración aunque no es vinculante, pone de manifiesto el interés en las cuestiones éticas relacionadas con la Medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales y atendiendo al desarrollo científico-tecnológico, no solo actuales sino también considerando su evolución futura, reafirmando que ese desarrollo debe estar orientado de manera de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales. De esta ma-

[1494] https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights[consultado el 29 de octubre de 2023].

[1495] https://news.un.org/es/story/2005/03/1052071[consultado el 29 de octubre de 2023]

nera, este y los anteriores documentos han llevado al Comité Internacional de Bioética (CIB) de la UNESCO a estudiar el problema de la clonación humana y la gobernabilidad, dados los cambios científicos, sociales y políticos de los últimos años. Concretamente, la posibilidad de lograr procedimientos de clonación reproductiva sin necesidad de recurrir a embriones y los distintos tipos de legislación sobre temas biotecnológicos en los diferentes países. Por eso, en el informe emitido con fecha de 19 de setiembre del 2008 se propone que se llegue a prohibir la clonación humana con fines reproductivos en un documento vinculante desde el punto de vista jurídico y que la investigación con embriones y con células madre de origen embrionario, legal en determinados países, se extienda a todo el mundo. Por último, se plantea que todos los países intervengan en las cuestiones relativas a la clonación humana.

c.- *Organización Mundial de la Salud* (OMS).

En este ámbito hay que destacar varias resoluciones. Así en el año 1997, la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, aprobó la *resolución WHA 50.37 "relativa a las repercusiones éticas, científicas y sociales de la clonación en la salud humana"*[1496], indicando que: *"…la utilización de la clonación para reproducir seres humanos no es aceptable desde el punto de vista ético y es contraria a la integridad de la persona humana y de la moral".* Se considera asimismo que viola los derechos del niño. Asociada a los nuevos conocimientos sobre el genoma humano, podría utilizarse para facilitar la selección de genotipos y para fomentar la intolerancia por parte de la sociedad y de los padres hacia las discapacidades o incluso hacia los rasgos percibidos como defectos genéticos.

Posteriormente, el Consejo Ejecutivo de la OMS[1497] aprobó, una recomendación dirigida a la 51.ª Asamblea Mundial de la Salud en el año 1998[1498], que adoptó una resolución (la WHA 51.10)[1499] en la que se dice casi textualmente lo propuesto por el Consejo Ejecutivo de la OMS: *"1. Reafirma que la clonación aplicada a la replicación de individuos es éticamente inaceptable y contraria a la dignidad y a la integridad humanas. 2. Insta a los Estados Miembros a adoptar las medidas apropiadas, inclusive de orden legal y jurídico, a fin de prohibir el uso de la clonación para la replicación de individuos"*.

[1496] https://context.reverso.net/traduccion/ingles-espanol/Resolution+WHA[consultada el 29 de octubre de 2023] fechada el 14 de mayo de 1997.

[1497] El Consejo Ejecutivo está integrado por 34 miembros técnicamente cualificados en el ámbito de la salud. Sus miembros se eligen para un mandato de tres años. La principal reunión del Consejo, en la que se decide el orden del día para la siguiente Asamblea de la Salud y se adoptan resoluciones para someterlas a la Asamblea de la Salud, se celebra en enero, y una segunda reunión, más breve, en mayo, inmediatamente después de la Asamblea de la Salud, para tratar asuntos de índole más administrativa. Las principales funciones del Consejo Ejecutivo consisten en dar efecto a las decisiones y políticas de la Asamblea de la Salud, en asesorarla y, de manera general, en facilitar su trabajo.

[1498] file:///C:/Users/MarianoC/Downloads/dch-wha51-14-esp.pdf[consultada el 29 de octubre de 2023]

[1499] Repercusiones éticas, científicas y sociales de la clonación en la salud humana. https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB101/pdfspa/spar25.pdf[consultado el 29 de octubre de 2023]

24.6.3.- CONSEJO DE EUROPA.

a.1.- *Consejo de Europa* emitió en el año 1986 la *Recomendación 1046 sobre utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos industriales y comerciales*[1500], en la que proponía la prohibición sobre *"la creación de seres humanos idénticos mediante clonación u otros métodos con fines de selección de la raza o de otra índole".*

Esta redacción no distingue entre clonación reproductiva y terapéutica, ya que se refiere sin más a la creación de seres humanos idénticos.

a.2.- *Convenio de los Derechos Humanos y la Biomedicina* (1996)[1501].

Aunque ya se ha hecho referencia anteriormente en el apartado de legislación internacional, debido a que su redacción lo fue por el Consejo de Europa, merece ahora una especial atención, en relación a los conceptos de preembrión y de embrión, que en dicho Convenio no se diferencian y no tiene en cuenta esta concepción gradualista del embrión, cuestiones que, si se plantean en diversas legislaciones estatales, entre ellas la española. Quizás por esta incertidumbre, fuese uno de los motivos por los que se redactó el Protocolo adicional al Convenio buscando la prohibición de una forma absoluta la clonación de seres humanos.

Aplica su capítulo IV al tratamiento del genoma humano. Dicho Convenio prohíbe la discriminación de las personas por su patrimonio genético (art. 11), permite los análisis predictivos de enfermedades genéticas solo por motivos de salud o de investigación relacionada con la salud (art. 12) y establece la imposibilidad de realizar intervenciones de ningún tipo al genoma humano, salvo con fines preventivos, terapéuticos o diagnósticos.

En el artículo 13[1502] se afirma que: *"Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia" y finalmente en el artículo 14*, prohíbe la selección del sexo de los niños, a excepción de que se trate de evitar una enfermedad hereditaria grave relacionada con este.

a.3.- *Protocolo Adicional sobre la Clonación* de 1997[1503].

Como se ha referido anteriormente, con la finalidad de dar luz a las incertidumbres que planteaba el Convenio, diecinueve Estados firmaron el día 12 de enero de 1998, en París, el Protocolo adicional al Convenio, en el que se adoptó una posición prohibitiva sobre la clonación reproductiva, declarando en su artículo 1: *"Se prohíbe toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano, ya sea vivo o muerto." A los efectos de este artículo, la expresión ser humano "genéticamente idéntico" a otro ser humano significa compartir con otro la misma carga nuclear genética.*

En definitiva, como se puede comprobar, en todos los documentos internacionales se establece la prohibición de la "clonación reproductiva", aunque no lo está tanto la clonación humana con fines no reproductivos.

[1500] https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Recomendacion_1046_2.pdf[consultada el 29 de octubre de 2023]

[1501] El objetivo de este convenio es impedir el abuso del desarrollo tecnológico en lo que concierne a la biomedicina y proteger la dignidad humana y los derechos humanos. Pretende servir de infraestructura de base para el desarrollo de la bioética en Europa, siempre manteniendo el respeto a la dignidad humana.

[1502] Artículo 13. Intervenciones sobre el genoma humano. *Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia.*

[1503] http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/trabajos/9900/1/protocadic.htm[consultado el 29 de octubre de 2023]

24.6.4.- UNIÓN EUROPEA.

La *Carta de los Derechos Fundamentales*[1504], proclamada inicialmente en Niza en diciembre del año 2000, con una finalidad meramente declarativa y carente de cualquier obligatoriedad, acabó adquiriendo carácter jurídico vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009[1505]. El artículo 3, de la citada *Carta*, establece que toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica, añadiendo que en el marco de la medicina y la biología se respetará en particular *"la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos"* [apartado 2. d)]. Así pues, la Constitución Europea prohíbe de manera explícita y tajante la llamada *"clonación reproductiva",* aunque no deja tan claro esta prohibición para la de tipo terapéutico.

Por lo tanto, se puede considerar como un texto normativo de primerísimo rango que debe ser tomado en consideración en tanto que aborda la cuestión concreta de la clonación.

24.6.5.- RESOLUCIONES DEL PARLAMENTO EUROPEO.

El *Parlamento Europeo* ha mostrado a lo largo de los años una actitud inequívocamente contraria a la clonación en cualquiera de sus formas. Efectivamente, a través de numerosas resoluciones, ha dejado claro que esta técnica, con independencia de cuál sea su concreta finalidad, debe rechazarse y prohibirse en el seno de la Unión Europea.

La redacción de la *resolución parlamentaria*, fechada el *16 de marzo de 1989*[1506], resulta muy significativa; ya que, tras prohibir la producción de seres humanos mediante clonación, añade que también deben prohibirse los experimentos que tengan como fin, genéricamente, "la clonación de seres humanos".

El 28 de octubre de 1993 el *Parlamento Europeo* dictó una segunda resolución sobre la clonación del embrión humano[1507], en la que se sostenía con claridad una rotunda condena de *"la clonación del embrión humano, cualquiera que sea el fin de la misma, con inclusión de la investigación, como una grave violación de los derechos humanos fundamentales, contraria al respeto del individuo, reprobable desde el punto de vista moral e inaceptable desde el punto de vista ético".*

El anuncio de la clonación de la oveja Dolly[1508] en el Instituto Roslin de Escocia[1509] disparó todas las alarmas en Estrasburgo[1510], hasta el punto de motivar la redacción de una inequívoca resolución en respuesta al acontecimiento científico se dictó una nueva *Reso-*

[1504] https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf[consultado el 29 de octubre de 2023]

[1505] https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/5/el-tratado-de-lisboa[consultado el 29 de octubre de 2023]

[1506] DOCE 96 de 17.4.1989, pág. 165 [consultada el 29 de octubre de 2023]

[1507] DOCE num. C 315/224 de 22 de noviembre de 1993 [consultada el 29 de octubre de 2023]

[1508] La oveja Dolly fue el primer mamífero clonado a partir de una célula adulta. Sus creadores fueron los científicos Ian Wilmut y Keith Campbell, del Instituto Roslin de Edimburgo. Su nacimiento no fue anunciado sino hasta siete meses después, el 22 de febrero de 1997

[1509] El Instituto Roslin es un instituto gubernamental de investigación de ciencia animal, situado cerca de Edimburgo, Escocia, Reino Unido. Está financiado por el Consejo de Investigación en Ciencia Biológica y Biotecnología del Reino Unido.

[1510] Estrasburgo es la sede formal del Parlamento Europeo.

lución fechada el 12 de marzo de 1997[1511], en la que se pedía de forma meridiana la prohibición mundial de la clonación. Los términos de la resolución no admiten lugar a dudas: *"Ninguna sociedad puede justificar ni tolerar, en ninguna circunstancia, la clonación de seres humanos: ni con fines experimentales, ni en el contexto del tratamiento de la infertilidad, del diagnóstico previo a la implantación, ni del trasplante de tejidos, ni con ningún otro fin, ya que constituye una grave violación de los derechos fundamentales, se opone al principio de igualdad de los seres humanos al permitir una selección eugenésica y racista de la especie humana, ofende la dignidad de la persona y requiere la experimentación con seres humanos"*.

Y la tercera que presentamos y quizás la más sentenciadora es la *Resolución de 7 de septiembre de 2000*, la cual mostraba el rechazo a cualquier forma de clonación. Incluso, llegó a pedir al *"Gobierno británico que revise su posición sobre la clonación de embriones humanos y a sus Señorías los miembros del Parlamento del Reino Unido que voten en conciencia y rechacen la propuesta objeto de examen, consistente en permitir la investigación que utiliza embriones creados por trasplante de núcleos de células"*.

El Parlamento Europeo consideró que el adjetivo *"terapéutico"* no es más que *"una nueva estrategia semántica que intenta debilitar el significado moral de la clonación humana"*, ya que *"no existe ninguna diferencia entre la clonación con fines terapéuticos y la clonación con fines reproductivos"*. Además, afirma que la clonación terapéutica plantea un profundo dilema moral, *"supone traspasar de forma irreversible una frontera en las normas de investigación y es contraria a la política pública aprobada por la Unión Europea"*. En definitiva, tal y como se anunció al inicio de este epígrafe, la postura del Parlamento Europeo no deja lugar a dudas: todos los Estados Europeos deberían prohibir cualquier tipo de clonación, incluyendo la terapéutica.

24.6.6.- LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE LA CLONACIÓN HUMANA.

De forma genérica se puede afirmar que, en nuestro país, la técnica de clonación con fines reproductivos está prohibida, tanto por la propia legislación sobre técnicas de Reproducción Asistida, como por el Código Penal[1512], concretamente en su artículo 161. En éste se especifica una pena de uno a cinco años para la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la especie.

España se posiciona en la misma línea que lo expuesto anteriormente, en base a la firma del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina en enero del año 1998[1513], quedando claro que no se puede admitir la *clonación humana* y que el uso de

[1511] DOCE num. C 115/92 de 14 de abril de 1997 [consultada el 29 de octubre de 2023]

[1512] *1. Quien practicare reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años.*

[1513] Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999.

células embrionarias en técnicas de clonación dependerá del valor que se le dé al embrión humano. Tal y como se reconoce la Constitución española[1514], el embrión humano es un bien jurídico protegido, no parece posible aceptar la clonación de seres humanos con cualquier fin, ya sea técnico, científico, clínico, etc.

De esta manera, la clonación humana no está contemplada en España, según la normativa vigente. Ahora bien, la legislación actual permite la investigación con células madre, procedentes de embriones sobrantes de los procesos de reproducción asistida, pero no su clonación.

En este mismo sentido se manifiesta el Código de Deontología Médica, cuando en su artículo 63.2 se indica que: *"El médico no participará ni directa ni indirectamente en ningún proceso de clonación humana".*

Antes de seguir adelante, en la exposición, conviene hacer una aclaración entre *clonación humana reproductiva* y la que *no* es *reproductiva*. En este sentido abordaremos, en este apartado, exclusivamente la *clonación reproductiva*, puesto que la clonación no reproductiva, consistente en la generación de preembriones mediante transferencia de núcleos, el desarrollo in vitro de esos embriones y la utilización de los mismos, como fuentes de células o tejidos, está regulada a nivel estatal por *Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica*[1515], de manera que la clonación no reproductiva tiene un reconocimiento legal expreso en nuestro País, tal y como se establece en el artículo 32.1, permitiendo, bajo consentimiento informado, la donación de ovocitos con fines de investigación, al igual que en el artículo 33.2, donde se dice que: *"se permite la utilización de cualquier técnica de obtención de células troncales humanas con fines terapéuticos o de investigación, que no comporte la creación de un preembrión o de un embrión exclusivamente con este fin, en los términos definidos en esta Ley, incluida la activación de ovocitos mediante transferencia nuclear", sin perjuicio del preceptivo informe previo favorable de la Comisión de Garantías para la Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos* (art. 35).

Pero para analizar la *clonación reproductiva,* hay que remitirse a la ley estatal *14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida*[1516], la cual deja constancia clara sobre la prohibición expresa, de *"la clonación en seres humanos con fines reproductivos"* (art. 1.3)[1517] y, permite la donación con fines de investigación de los preembriones crioconservados (art. 11.4)[1518].

[1514] El artículo 15 de la Constitución española, declaró que el *nasciturus* no era titular del derecho a la vida, pero sí un bien jurídico constitucionalmente protegido, que debía ser tutelado por el Estado, el cual ha de establecer *"un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma"*.

[1515] Esta Ley tiene por objeto regular, con pleno respeto a la dignidad e identidad humanas y a los derechos inherentes a la persona, la investigación biomédica y, en particular: a) Las investigaciones relacionadas con la salud humana que impliquen procedimientos invasivos.

[1516] Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27/05/2006

[1517] Art.1.3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos

[1518] Art. 11.4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son:
a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge.
b) La donación con fines reproductivos.

La citada Ley, al igual que la del año 1988, hace referencia al término *preembrión*[1519], definiéndolo como el *"embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde".*

24.6.7.- CUESTIONES ÉTICO-DEONTOLÓGICAS SOBRE LA CLONACIÓN HUMANA.

Como bien indica Ramito Avilés[1520], el informe Percepción Social de la Biotecnología[1521] subraya[1522] el miedo que en la sociedad española existe hacia la biotecnología al señalar que se han producido *"reacciones de desconfianza y temor más o menos justificadas"* y que existe *"una preocupación social importante"* frente a los avances de la biotecnología[1523].

En concreto, en el ámbito de la clonación, podría decirse que la inmensa mayoría de la sociedad creería que puede llegar a producirse un bebé o muchos bebés que serían idénticos a una persona ya existente.

Con lo expuesto parece que la objeción ética hacia la clonación terapéutica puede tener una fundamentación sencilla, basada como bien indicó el profesor Herranz[1524] en argumentos tanto consecuencialistas-utilitaristas como deontológicos.

Desde los argumentos consecuencialistas-utilitaristas, indicaba que es tecnológicamente más complicada, económicamente más cara, e inferior en promesas a la alternativa de células madre no embrionarias, y está destinada en exclusiva y sin remedio al individuo

c) La donación con fines de investigación.

d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.

1519 En el Título I, Disposiciones generales, Artículo 3, Definiciones l), se define: *Embrión:* fase del desarrollo embrionario que abarca desde el momento en que el ovocito fecundado se encuentra en el útero de una mujer hasta que se produce el inicio de la organogénesis, y que finaliza a los 56 días a partir del momento de la fecundación (…). *Preembrión:* el embrión constituido in vitro formado por el grupo de células resultante de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.

1520 https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9221/clonacion_ramiro_2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y[consultado el 4 de noviembre de 2023]

1521 Documento resultado de un proyecto de colaboración entre el Centre de Referència en Biotecnologia de Catalunya y la Fundación. El documento publica los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por cuatro expertos procedentes de ambas instituciones, los doctores Josep Egozcue, Carlos Romeo Casabona, Josep Casacuberta y Enric Melé y se estructura en cinco grandes apartados: Introducción a la biotecnología y a las políticas legislativas; Análisis de la situación actual; Análisis de las causas de esta percepción social; Posibles consecuencias que pueden derivarse y Propuestas de actuación.

1522 Para comprender y analizar adecuadamente el impacto que tiene la biotecnología en España, la Fundación Genoma España publica un informe bienal sobre la relevancia de esta disciplina en nuestro país. Para la realización de dicho informe se analizan datos en cinco áreas diferentes, que cubren desde la generación del conocimiento en el ámbito científico hasta la percepción social, sin olvidar la relevancia económica y empresarial de este nuevo sector.

1522 El término biotecnología fue acuñado por primera vez por el ingeniero húngaro Károly Ereki en 1919, cuando lo introdujo en su libro Biotecnología en la producción cárnica y láctea de una gran explotación agropecuaria.

1524 https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/conferencias-sobre-etica-medica-de-gonzalo-herranz/la-clonacion-terapeutica-y-sus-implicaciones-eticas#gsc.tab=0][consultado el 4 de noviembre de 2023]

que donó el núcleo, y en base a los argumentos deontológicos, resulta que la clonación terapéutica es rechazable por no respetar a seres humanos: exige crear con destreza y mucho artificio embriones humanos destinados a ser sacrificados para beneficio de otros, convirtiendo a unos seres humanos en medios que sirven a los fines de otros; degrada la debilidad, abusando de ella; es posesiva, no respetuosa; rompe las normas de la experimentación biomédica, pues no busca las alternativas más respetuosas de la dignidad de los sujetos de investigación.

En este sentido el Código de Deontología Médica, establece en su artículo 63.1 que: *"Es contraria a la Deontología Médica la manipulación Genética que no tenga una finalidad diagnóstica o terapéutica beneficiosa para la propia persona, en cualquiera de sus fases de desarrollo, o de su descendencia. Estas prácticas solo serán aceptables para prevenir enfermedades, y no para modificar caracteres no patológicos. Se llevarán a cabo en centros especializados y previa autorización del Comité de Ética correspondiente"*.

De manera similar, al Código de la OMC[1525], se manifiesta el Código de Deontología de los médicos de Cataluña[1526], cuando en la Norma 78, indica que: *"El médico no participará ni directa ni indirectamente en ningún proceso de clonación humana con finalidades reproductivas. No se podrán crear nuevos embriones con finalidades de experimentación"*.

En este sentido merece la atención volver a referenciar el documento que redactó el Comité Internacional de Bioética (CIB) de la UNESCO[1527], en el año 1997 sobre el tema «*Biotecnologías animales, clonación y transgénesis*»[1528]. En él se destacaba la necesaria distinción entre la clonación con fines de reproducción de seres humanos, cuyo objetivo es el nacimiento de un individuo, y las técnicas de clonación humana con miras a la investigación, el diagnóstico o la terapéutica. Sólo se examinaron desde el punto de vista ético las técnicas de clonación destinadas a reproducir un individuo.

Se admitió por consenso que no debe autorizarse la clonación de seres humanos con miras a la reproducción. Además de las consideraciones de seguridad, se formularon tres argumentos éticos principales.

1.- Compromete la indeterminabilidad genética (al intervenir en la «lotería genética»).

2.- Sobrestima el vínculo biológico-genético (a pesar de que algunos participantes hayan considerado que los argumentos contra la clonación con fines de reproducción cayeran precisamente en la trampa de la sobrestimación de este vínculo).

[1525] Art. 63.2: *El médico no participará ni directa ni indirectamente en ningún proceso de clonación humana*

[1526] El Código de Deontología fue aprobado el 15 de septiembre de 2021 por el Plenario del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña y está publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de 4 de enero de 2022 (Resolución JUS/3841/2021, de 21 de diciembre).

[1527] El CIB, creado en 1993, es un órgano compuesto de 36 expertos independientes designados por el Director General de la UNESCO que observa los progresos en las ciencias de la vida y sus aplicaciones, a fin de velar por el respeto de la dignidad y la libertad humanas.

[1528] https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3711750/[consultado el 4 de noviembre de 2023]

3.- Podría instrumentalizar a los seres humanos reduciéndolos al nivel de utensilios, lo que sería contrario a la dignidad humana.

Hablando de cuestiones éticas sobre la clonación humana, resulta casi imprescindible hacer mención al conocido *"Informe Kass"*[1529], que redactó el experto en bioética Leon R. Kass[1530], en el que se muestra una postura totalmente contraria a la clonación humana, aportando razones contra la misma y estableciendo límites y controles en las investigaciones de clonación de células humanas con fines terapéuticos así como para que se prohíba todo tipo de investigación que tuviera como objetivo la clonación de células humanas con fines reproductivos. (Ramiro Avilés MA., 2007)

Comienza el *Informe* proponiendo una terminología propia, ya que no habla de una clonación con fines terapéuticos y una clonación con fines reproductivos sino de una clonación para producir niños y una clonación para investigación biomédica. El cambio de la terminología trataría de precisar mejor las finalidades de cada tipo de investigación con células humanas. En su opinión, son cuatro las razones principales en contra de la clonación humana reproductiva, y que por tanto justifican su prohibición. La *primera objeción* es que la clonación reproductiva supone desarrollar una experimentación que no es ética debido a los posibles y altamente probables daños en forma de deformidades que se pueden causar al *nasciturus*; a lo que añade que esta objeción ni tan siquiera puede combatirse presumiendo el consentimiento futuro del niño clonado a ser un clon.

La *segunda objeción* es que dicho tipo de clonación supone una amenaza para la identidad y la individualidad de los seres humanos ya que la persona clonada compartirá genotipo y apariencia externa con otro ser humano. Esto, en su opinión, será algo negativo pues, aunque reconoce que el ambiente (nurture)[1531] y sus circunstancias serán diferentes e influirán porque el genotipo no equivale al destino, el clon «no será una sorpresa para el mundo: las personas probablemente van a comparar sus actuaciones durante su vida con las de su "*alter ego*"[1532]. La *tercera objeción* se debe a que convierte el acto de procreación en un acto de fabricación, completándose de esa forma un proceso que empezó con la fertilización in vitro y los test genéticos de los embriones. En su opinión, «*en la clonación reproductiva, y en las formas más avanzadas de manufactura hacia las que nos dirige, damos vida a un ser humano no por lo que somos sino por lo que queremos y diseñamos*». La clonación permitirá a los reprogenetistas y a los padres seleccionar todo el mapa genético de una persona lo cual, aun no afectando al resultado porque el niño seguirá siendo reconocible como un ser humano, hará que «*estemos*

[1529] Kass, L. Toward a more natural science. Biology and human affairs. The Free Press, New York, 1985, 21

[1530] Leon Richard Kass es un bioético estadounidense que nació el 2 de febrero de 1939, es conocido por liderar el esfuerzo por detener las investigaciones científicas sobre células madres embrionarias y clonación mientras fue el director del "Consejo Presidencial sobre Bioética" en el período 2002-2005

[1531] criar, cultivar, sentir, nutrir, alimentar, criar, educar, crianza, educación.

[1532] El *alter ego* es un segundo yo, que se cree es distinto de la personalidad normal u original de una persona. El término fue acuñado en el siglo XX descrito por los psicólogos en el libro Manual de psicología. De una persona que tiene un alter ego se dice que lleva una doble vida

dando un gran paso hacia convertir al ser humano simplemente en otra de las cosas fabricadas por el ser humano». De esta forma Leon Kass está diciendo que en la reproducción lo natural es lo bueno porque está más allá de los límites de nuestro control y está restando todo valor al proceso artificial, intencionado, de reproducción, independientemente de lo bueno que sea el producto obtenido. La *cuarta* y última *objeción* viene causada porque la clonación reproductiva supone, según Kass, un comportamiento despótico hacia los niños y una perversión de las responsabilidades de la paternidad. En su opinión, la clonación reproductiva transforma radicalmente el proceso de procreación y el significado de tener hijos porque «*cuando una pareja normalmente elige procrear, los progenitores están diciendo «sí» al surgimiento de nueva vida en todo su carácter novedoso, están diciendo «sí» no sólo a tener un niño sino también a tener cualquier niño*». La clonación reproductiva supondría tratar a los niños como si fuese posesiones, objetos, y les restaría libertad ya que se supone que el niño clonado está determinado y debe vivir una vida que no es la suya. Los padres tratarían de «*vivir vicariamente a través de sus hijos*». La transformación determina que «*mientras la mayoría de los padres normalmente tienen esperanzas, los padres de clones tendrán expectativas*» porque han anulado por completo la naturaleza abierta y abierta al futuro de la relación entre padres e hijos. Esas expectativas nacen del hecho de que «*al niño se le ha dado un genotipo que ya ha vivido*».

25/
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA MEDICINA PERSONALIZADA

La *medicina personalizada*, siempre ha existido, y clásicamente se centraba en la figura del médico, y más concretamente en el médico de familia o de cabecera, que era aquel que sabía "todo" sobre un determinado paciente, conocía las circunstancias de su nacimiento, lo que comía, con quién vivía, qué le dolía e incluso lo que le preocupaba o le asustaba. Pero este tipo de *medicina*, ciertamente que *personalizada*, fue cambiando y pasándose a considerar como algo en declive o trasnochado, apareciendo la medicina basada en la autonomía del propio paciente, donde este pasaba a ser el centro del proceso asistencial y donde una serie de derechos le asisten y le protegen.

Pero técnicamente, este romántico concepto de *medicina personalizada* ha cambiado, pasando a una medicina que hace referencia principalmente a *farmacogenómica*[1533], es decir, poder establecer un tratamiento que tenga su base en el perfil genético de los pacientes, quizás por eso algunos dicen que se debería llamar a esto *"medicina de precisión"*[1534] o *"medicina estratificada"*[1535].

Quizás que, analizando la situación, los inicios de la *medicina personalizada*, en el sentido farmacogenómico del término, tuvieran su aparición en la década de los años 1950, cuando durante la Segunda Guerra Mundial, muchos soldados afroamericanos sufrieron de anemia hemolítica[1536] cuando tomaban un antipalúdico. Años más tarde, concretamente en el año 1956, se determinó que el déficit la glucosa-6-fosfato deshidrogenasa (G6PD) había sido la responsable de estas crisis[1537]. Entonces los médicos pudieron adaptar el tratamiento a un determinado perfil genético. para aumentar su eficacia, o en el caso de los antipalúdicos, para reducir su toxicidad.

[1533] La farmacogenómica (también llamada farmacogenética) es un componente de la genómica que implica el uso de la información genómica de un paciente para personalizar la selección de los fármacos utilizados en su tratamiento médico.

[1534] La medicina de precisión es *"un enfoque emergente para el tratamiento y prevención de enfermedades que toma en cuenta la variabilidad individual en los genes, el ambiente y estilo de vida de cada persona."*

[1535] La medicina estratificada se basa en la identificación de subgrupos de pacientes en cuyo caso varían los mecanismos de la enfermedad, su predisposición a padecer una enfermedad determinada o su respuesta a un fármaco.

[1536] La anemia hemolítica es una afección sanguínea que ocurre cuando los glóbulos rojos se destruyen más rápido de lo que se pueden reemplazar. La anemia hemolítica puede desarrollarse rápida o lentamente, y puede ser leve o grave.

[1537] El déficit de glucosa-6-fosfato-deshidrogenasa (C-6PD) es la enzimopatía más frecuente, sin embargo, sus aspectos clínicos, su trasmisión genética y los medios para su investigación que son bien conocidos, no han permitido conocer el mecanismo exacto por el cual se produce la hemolisis.

Posteriormente, en la década de los años 80 el concepto de *medicina personalizada* evolucionó y mucho con la especialidad médica de oncología[1538], hasta experimentar un crecimiento notable en los años 1990-2000, tras la secuenciación del genoma completo[1539].

En este sentido, desde hace algunos años, numerosas publicaciones científicas venían anunciando el advenimiento de la llamada *medicina personalizada*, una afirmación que, como se ha expuesto al inicio de este capítulo, podía ser sorprendente para todos aquellos que consideraban que la medicina implica prestar atención a la singularidad del caso de cada persona.

Por ello y en primer lugar y como he indicado en otras ocasiones, para poder hablar de algo es preciso saber de qué se está hablando y en este asunto, a pesar de la recurrencia de este término, en los debates actuales sobre el futuro de la medicina, resulta laborioso encontrar una correcta definición, y que además esté consensuada.

Cierto es que la propia expresión de *"medicina personalizada"* en sí misma no es objeto de admisión, ya que se plantean otros términos alternativos, que son defendidos o propuestos como más oportunos, tales como: *medicina de precisión, medicina estratificada, medicina predictiva, medicina genómica.*

Para seguir un hilo conductor, y a pesar de lo referido, en esta exposición haré uso del término de *"medicina personalizada"* que, reiterando la idea, se escapa a una determinación precisa, aunque sí que se puede indicar que aparece como un objetivo que debe alcanzarse más que como una realidad práctica que debe analizarse.

Todos los protagonistas de este debate, sin embargo, parecen coincidir en algunos aspectos esenciales, que la definen, para su identificación de carácter personalizado, y en las condiciones necesarias para su realización. Llegados a este punto, quizás que lo más interesante no sea saber qué es la *medicina personalizada*, sino más bien de qué se trata.

Entre las publicaciones revisadas que han ido informando en los últimos años sobre la llegada de esta *medicina personalizada*, cabe destacar una serie de informes, elaborados por diferentes organismos científicos o gubernamentales, de varios países occidentales, que han tenido como objetivo de ir "preparando el camino" a esta nueva medicina. Estos informes, aunque excelentes en lecciones, han revelado, sin embargo, la referida falta de consenso, no sólo sobre la indicada definición del término, sino también sobre el ámbito que abarca, sobre cómo debiera favorecerse, para comprender su desarrollo y sobre las estrategias que deberían llevarse a cabo para lograrlo. Algunos informes se centran en la propia *medicina personalizada*[1540]; otros lo informan de manera suplementaria, ya que la relacionan principalmente con las tecnologías que lo hacen posible y con las estructuras asociadas a

[1538] La *medicina personalizada* contra el cáncer proviene de estudios de genes humanos y de los genes en diferentes tipos de cáncer. Estos estudios han ayudado a los investigadores a diseñar tratamientos más eficaces. También han utilizado la información genética para desarrollar pruebas para el cáncer y las formas de prevenirlo.

[1539] La secuenciación del genoma es uno o varios procesos de laboratorio que determina la secuencia completa de ADN en el genoma de un organismo en un proceso único. Esto supone la secuenciación de todos los cromosomas de un organismo con ADN

[1540] President's Council of Advisors on Science and Technology (PCAST) (2008). Priorities for personalized medicine. PCAST, September 2008: 64.

ellas[1541], o con las dificultades específicas que tal enfoque genera en la propia medicina[1542]. Esta literatura, sin embargo, incluye una serie de temas que se aparecen repetidamente y que, por tanto, nos permiten comprender mejor de qué hablamos cuando hoy nos referimos a la *"medicina personalizada"*.

La mayoría de los informes anteriormente mencionados coinciden en al menos un punto, que puede resultar hasta sorprendente y por supuesto una obviedad y es que la *medicina personalizada* tiene en cuenta las características individuales de cada paciente. Curiosamente, estas definiciones en lugar de aportar una atención estandarizada basada en una medicina única, lo hacen en base a categorías estandarizadas (edad, peso, síntomas, etc.), es decir que se trata de ofrecer tratamientos "personalizados" o si se prefiere el medicamento adaptado a las necesidades específicas del paciente.

Dicho de otra manera, la *medicina personalizada* se centra en el paciente, como no puede ser de otra manera, pero lo hace no como una persona cuyo estado de salud y situación se valora en su totalidad, sino como un individuo que forma parte de un grupo concreto de pacientes. Para ello, precisa de poder identificar y comprender mejor estas diferencias entre pacientes, para crear específicas categorías. De ahí que algunos la definan como "medicina estratificada", por los estratos a los que se refiere el término.

En un nuevo repaso a la literatura, respecto a este asunto, atribuyen el carácter sin precedentes de esta nueva forma de personalización de la medicina a la aparición de nuevas tecnologías, que gracias a los rápidos avances en genómica y biología molecular, incluida especialmente la secuenciación del genoma humano, afirman aumentar considerablemente la capacidad de los médicos para estratificar a los pacientes de una manera clínicamente útil[1543].

Lo realmente novedoso, en este ámbito, son los avances que se ponen de manifiesto en una amplia gama de campos, que van desde la genómica hasta las imágenes médicas y la *medicina regenerativa*[1544], así como el mayor poder de la informática y la llegada y utilización de las nuevas tecnologías. Estos avances permiten que los pacientes sean tratados y monitoreados de manera más precisa y eficiente, y de una manera que satisfaga mejor sus necesidades individuales[1545].

[1541] Nuffield Council on Bioethics. Medical profiling and online medicine: the ethics of personalised health care in a consumer age. London: NCB, October 2010: 250 p.

[1542] Institute of Medicine of the National Academies (2014). Assessing genomic sequencing information for health care decision making. Workshop summary. Beachy SH, Johnson SG, Olson S, Berger AC (rapporteurs). Washington DC: National Academic Press, July 2014: 124 p.

[1543] President's Council of Advisors on Science and Technology (PCAST) (2008). Priorities for personalized medicine. PCAST, september 2008:64.

[1544] La *medicina regenerativa* es un campo amplio que incluye la ingeniería de tejidos, pero también incorpora la investigación sobre auto curación – donde el cuerpo usa sus propios sistemas, algunas veces con ayuda de material biológico extraño, para recrear células y reconstruir tejidos y órganos.

[1545] US Department of Health and Human Services, US Food and Drug Administration. Paving the way for personalised medicine: FDA's role in a new era of product development. october 2013:62.

Respecto a las nuevas tecnologías o biotecnologías[1546], el informe del *Nuffield Council for Bioethics sobre biotecnologías emergentes*[1547], en el año 2011, hacía referencia a las *"tecnologías habilitadoras"*, es decir, tecnologías que hacen posible esta forma de personalización, e indicaba que: *"También es importante reconocer la influencia del desarrollo tecnológico en la ciencia. Lo que se ha hecho posible en las ciencias de la vida está claramente influenciado por la introducción de nuevas tecnologías. A veces estas tecnologías se desarrollan explícitamente en respuesta a las necesidades percibidas de los investigadores de ciencias biológicas, pero otras veces se desarrollan en otros contextos... Una vez desarrolladas, su disponibilidad comercial y las mejoras en su facilidad de uso permiten la rápida difusión de estas nuevas técnicas en diferentes Laboratorios y contextos de investigación"*[1548].

Entre las biotecnologías que influyen en la personalización de la medicina, las referencias bibliográficas citan la genómica[1549], la farmacogenética[1550], la farmacogenómica y la bioinformática[1551]. Los avances en la secuenciación[1552] y la capacidad de producir la secuencia del genoma de un individuo en menos tiempo y a menor coste permiten plantear el uso clínico de este tipo de datos. Además, el desarrollo de biobancos[1553], donde se almacenan muestras biológicas humanas destinadas a investigaciones que impliquen, entre otras cosas, la secuenciación, constituye un servicio técnico complementario imprescindible a esta forma de personalización[1554].

Finalmente, las tecnologías de la información y las comunicaciones han aumentado considerablemente su poder de análisis y capacidad de almacenamiento de datos digita-

1546 La biotecnología es una amplia rama interdisciplinaria de las ciencias biológicas que consiste en toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos ó sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos

1547 El *Nuffield Council on Bioethics* es un organismo benéfico independiente con sede en el Reino Unido, que examina e informa sobre cuestiones bioéticas planteadas por los nuevos avances en la investigación biológica y médica.

1548 Nuffield Council on Bioethics. Emerging biotechnologies: technology, choice and the public good. London: NCB, 2012:236.

1549 La genómica se refiere al estudio del genoma completo, de todos los genes que se encuentran en un organismo, en contraste con la genética la cual estudia genes de forma individuales. Un investigador del genoma, estudia el ADN al completo, toda la secuencia en un organismo, y saca sus conclusiones en base a esto.

1550 Estudio del modo en que los genes de una persona afectan la manera en que responde a los medicamentos. La farmacogenética se usa para saber de antemano cuál será el mejor medicamento o la mejor dosis para una persona.

1551 La bioinformática permite investigar, desarrollar y aplicar herramientas informáticas y computacionales para permitir y mejorar el manejo de datos biológicos. Una de sus aplicaciones es el manejo de la automatización de tecnologías diagnósticas.

1552 En genética y bioquímica, la secuenciación significa determinar la estructura primaria de un biopolímero no ramificado. La secuenciación da como resultado una representación lineal simbólica conocida como secuencia que resume sucintamente gran parte de la estructura a nivel atómico de la molécula secuenciada.

1553 Un biobanco es un establecimiento que recoge, almacena y distribuye material biológico y los datos asociados a dicho material. La OCDE en 2001 definió a los biobancos como centros de recursos biológicos.

1554 European Science Foundation. ESF position paper: biobanks and sample repositories. Relevance to personalised medicine. Strasbourg: European Science Foundation, May 2011:8.

les; además, desempeñan un papel importante en la difusión al consumidor de una oferta de genómica llamada personalizada, que va en paralelo, o incluso en competencia, con la oferta más supervisada de asesoramiento y apoyo ofrecida por la institución médica[1555].

Por lo tanto, el informe del *Consejo Nuffield* propuso una definición de *medicina personalizada*, la cual destaca aún más el papel crucial que tienen las tecnologías: *"Medicina personalizada: concepto que refleja la confluencia de diferentes disciplinas y enfoques científicos, tecnológicos y sociales. El término tiene varios significados, pero entre ellos está el de "adaptación de la medicina" según las características biológicas de pacientes o grupos de pacientes específicos (farmacogenética, medicina estratificada). La tecnología básica que permite la medicina personalizada es la biología molecular"*[1556].

La consecución de una *medicina personalizada*, basada en un mejor aprovechamiento clínico de las características genéticas de cada paciente, presupone la existencia de conocimientos sólidos sobre las variantes genéticas asociadas a las diferentes enfermedades. Los conocimientos de que disponemos actualmente no son despreciables, pero se limitan en su mayor parte a las enfermedades de transmisión mendeliana[1557]. La identificación de variantes asociadas con otras enfermedades no mendelianas implica la recopilación de datos con fines de investigación en grupos más grandes de pacientes. Con ello, su utilidad respecto al manejo clínico del paciente sólo puede establecerse a largo plazo.

25.1.- LA MEDICINA PERSONALIZADA.

La *medicina personalizada*, tal como se define en la literatura científica, surge de las nuevas posibilidades que ofrece el descifrado de genoma humano[1558]. Básicamente, significa, sobre todo, prescribir el mejor tratamiento médico posible para un paciente determinado, basándose en información de la farmacogenómica (Jain, 2002). Así, sus fundamentos se basan en la farmacogenómica, la farmacoproteómica[1559] y diagnóstico molecular (Jain, 2002).

El campo específico de la *medicina personalizada* es, por supuesto, terapéutico, ya que su verdadero objetivo consiste en decidir, para un paciente en particular, de una terapia médica que garantice los máximos efectos beneficioso y el mínimo de efectos secundarios y reacciones adversas.

[1555] Nuffield Council on Bioethics. Medical profiling and online medicine: the ethics of personalised health care in a consumer age. London: NCB, October 2010:250.

[1556] Nuffield Council on Bioethics. Emerging biotechnologies: technology, choice and the public good. London: NCB, 2012:236.

[1557] La herencia mendeliana se refiere a determinados patrones acerca de cómo se transmiten los rasgos de los padres a los hijos. Estos patrones generales fueron establecidos por el monje austríaco Gregor Mendel, quien llevó a cabo miles de experimentos con plantas de guisantes en el siglo XIX.

[1558] El genoma humano es la secuencia de ADN contenida en 23 pares de cromosomas en el núcleo de cada célula humana diploide. De los 23 pares, 22 son cromosomas autosómicos y un par determinante del sexo.

[1559] Parte de la proteómica que trata de identificar biomarcadores que permitan predecir la respuesta farmacológica de un paciente e identificar las variaciones en la expresión proteica asociada a un tratamiento farmacológico específico.

La *medicina personalizada* está demostrando ser una aplicación directamente desde el paradigma de la farmacogenómica: el fármaco adecuado para la persona adecuada según sus características genéticas, la cual se ha ido desarrollando, gradualmente en muchas especialidades médicas, especialmente aquellas que tratan enfermedades complejas con implicaciones genéticas, donde el líder es, sin duda, la oncología, aunque no la única, ya que hay probabilidades de poder desarrollarse en otros campos médicos, como por ejemplo; el caso del tratamiento de la hipertensión, hiperlipidemia, Alzheimer, diabetes, enfermedades cardíacas y muchos otros procesos patológicos.

Muchos desafíos están asociados con la *medicina personalizada* para poder para asegurar su plena implantación en el campo de la medicina actual.

25.2.- LA PARADOJA DE LA MEDICINA PERSONALIZADA.

Como ya se ha referido, la *medicina personalizada* hace referencia a aportar el medicamento adecuado a la persona adecuada, en el momento adecuado y en las dosis adecuadas. En términos más generales, para el médico se trata de adaptar su diagnósticos y terapias adecuadas a la singularidad de cada persona. Pero ante esta premisa, nos podemos plantear si esto ¿no es eso lo que siempre han hecho y siguen haciendo los médicos? ¿cómo puede resultar que esta disciplina sea una revolución?

A pesar de las grandes promesas de la *medicina personalizada* y sus próximas aplicaciones en diferentes especialidades médicas, es necesario superar numerosos retos y obstáculos para su aplicación real en clínica. También es importante evaluar de manera ética y crítica esta nueva forma de medicina que pretende ser a la vez más científica y más individualizada.

Realmente, la aparición del término *medicina personalizada* ha dado lugar a una controversia que se basa en una dicotomía desfigurada. La medicina personalizada hoy (medicina personalizada, la de la *"cura"*) se opone a la medicina centrada en la persona (persona-medicina centrada, en el *"cuidado"*). Como se ha indicado, la *medicina personalizada* se presenta como la *medicina de precisión*, basada en el conocimiento de la persona que se reduciría a datos que pueden procesarse en algoritmos para definir estrategias de procesamiento optimizadas. Visto así, se considera, por algunos autores, como deshumanizante y reduccionista, porque lo ven como un progreso que de repente haría que todos los conocimientos y técnicas de la medicina previa se oponga a la medicina centrada en persona, una medicina que se basaría en el conocimiento de la persona como un todo indivisible teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, psicológicas, físicas, espirituales y ambientales. En definitiva, se trata de dos conceptos conciliables, aunque en realidad sean opuestos.

Pero quizás que en todo este entramado y con el objetivo de centrar nuestra exposición, lo que haya que plantearse es cuál es el significado que tiene la persona en la *medicina personalizada*.

Resulta evidente que los avances tecnológicos están promoviendo un cambio de paradigma en el terreno médico. Así el modelo de la medicina tradicional, fundamentado

en aspectos terapéuticos, que tiene por objeto el "reparar", está actualmente más que cuestionado, de ahí que surjan nuevas ideas en lo relativo a un nuevo prototipo, basado en el "perfeccionamiento".

Profundizando un poco más lo ya referido al inicio de este capítulo, se puede indicar que el enfoque de la representación del médico tradicional, el clásico terapéutico, está fundamentado en una larga tradición judeocristiana[1560], que hace que la reacción espontánea sea la de considerar la naturaleza humana como un elemento que tiene que ver con la "eternidad" y con lo "intangible", de ahí que no sea posible en ningún caso mejorar, sino curar o reparar. Esto se debe principalmente a que dicha tradición ha plasmado en el espíritu tradicional de Occidente una idea de oposición a la alteración o modificación de la propia naturaleza humana. En todo este entramado, el *transhumanismo*[1561] se posiciona en contra de la postura tradicional judeocristiana, ya que se levanta sobre la máxima de un perfeccionamiento ilimitado, que es tanto posible, porque la ciencia y la tecnología nos lo permiten, como un tanto deseable.

A este respecto, recordemos que Kant, nos dice que la persona es un valor absoluto, el cual está dotado de libertad, autonomía de voluntad, frente a naturaleza que sólo conoce las secuencias reguladas de causa y efecto, y para, otro filósofo como es, Emmanuel Mounier[1562], nos expone que la persona es aquello que en cada hombre no puede ser tratado como un objeto, por lo tanto no puede ser cortado, analizado.

En el año 1979, Hans Jonas[1563] publicó *El principio de responsabilidad*[1564]. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica, una obra en la que plantea la necesidad responder a los retos que la civilización actual nos presenta por medio de la tecnología.

Y aquí es donde ya nos podemos adentrar en la genómica[1565], como disciplina tecnológica, y aunque ciertamente la genómica es naturaleza, la persona no puede reducirse a una señal exclusivamente de tipo molecular. Un individuo, está claro que, se diferencia de los demás por su genoma, sus órganos, sus características biológicas, aunque siendo

[1560] Los judeocristianos, también llamados cristianos hebreos o cristianos judíos, fueron los miembros iniciales del movimiento judío que más tarde se convirtió en el cristianismo.

[1561] El *transhumanismo* es un movimiento cultural e intelectual internacional que tiene como objetivo final transformar la condición humana mediante el desarrollo y fabricación de tecnologías ampliamente disponibles, que mejoren las capacidades humanas, tanto a nivel físico como psicológico o intelectual.

[1562] Emmanuel Mounier (1905-1950) fue un filósofo francés atento sobre todo a la problemática social y política. Fundador del personalismo comunitario y de la revista Esprit.

[1563] Hans Jonas (1903-1993) fue un filósofo alemán, que es principalmente conocido por su influyente obra El principio de responsabilidad. El trabajo de este pensador se centra en los problemas éticos y sociales creados por la tecnología.

[1564] *El principio de responsabilidad* es el libro más conocido del filósofo alemán Hans Jonas. La formulación de Jonas tiene como antecedente el imperativo categórico de Kant «Obra solo según aquella máxima por la cual puedas querer que al mismo tiempo se convierta en ley universal», una formulación de la regla de oro.

[1565] La genómica se refiere al estudio del genoma completo, de todos los genes que se encuentran en un organismo, en contraste con la genética la cual estudia genes de forma individuales. Un investigador del genoma, estudia el ADN al completo, toda la secuencia en un organismo, y saca sus conclusiones en base a esto.

correctos conceptualmente, si el término individuo tiene un significado básicamente biológico, aunque este no está presente en el término de persona, por lo que deberíamos hablar más bien de *medicina individualizada.*

La oposición entre la *medicina personalizada* -molecular y por tanto reduccionista- y la medicina centrada en la persona –*medicina holística*– es un viejo debate. Karl Jasper[1566] dijo que el paciente es una existencia y que una existencia no puede cuantificarse completamente (González de Pablo. 2002). Para él, considerar estos dos significados de la medicina por separado, aunque uno al lado del otro, equivale a no lograr sólo dos cuestiones impersonales: por un lado, un cuerpo vaciado de cualquier referencia al alma (el personal molecular) y por el otro un alma desprendida de cualquier cuerpo (lo personal subjetivo) (Jaspers K. 1986).

Para Ruth Chadwick, filósofa británica y especialista en ética, no son dos, sino tres los significados de personalización en Medicina: en primer lugar, una personalización que consiste en clasificar a los individuos en grupos definidos por sus características genéticas, lo que ella llama *estratificación*, podríamos incluso preferir hablar de *categorización*, en segundo lugar una personalización de los tratamientos según la información biológica: esto implica *individualizar* estrategias terapéuticas basadas en de la predicción de la respuesta al tratamiento, y en tercer lugar una *personalización* consistente en tratar el paciente como persona, es decir un ser consciente de sí mismo capaz de definir sus objetivos y para tomar sus decisiones de vida. (Chadwick R., 2011).

Estos tres significados abarcan los dos conceptos de persona molecular y persona subjetiva. Para los críticos de la medicina personalizada, parecería que estos dos conceptos deben permanecer uno al lado del otro: por un lado, el concepto de persona universal y absoluto, por otro el concepto de individuo biológico fragmentable en múltiples elementos procesables y su alma separada, como un fragmento separado, no procesable por Medicina ultratécnica.

25.3.- CUESTIONES ÉTICAS Y SOCIALES DE LA MEDICINA PERSONALIZADA.

La *medicina personalizada* parece ser el sueño hecho realidad de una medicina eficaz, fiable y científica, así como la perfecta alianza entre ciencia y medicina. Es así que la alianza *Global Alliance for Genomics & Health*[1567] prevé que en el año 2025 se dispondrá de aproximadamente 60 millones de pacientes con sus genomas secuenciados en los sistemas nacionales de salud (SNS), lo que supondrá que cohortes de más de 100 millones de personas podrán beneficiarse de estos datos.

A pesar de todo, estos beneficios que se prevén deben estar equilibrados respecto de los posibles riesgos, con un balance positivo que permita que su implantación re-

[1566] Karl Theodor Jaspers (1883-1969) fue un psiquiatra y filósofo alemán y suizo, de familia noble, que tuvo una fuerte influencia en la teología, en la psiquiatría y en la filosofía moderna. Fue un referente en la reconstrucción alemana.

[1567] https://www.ga4gh.org/[consultado el 7 de noviembre de 2023]

presente realmente un avance para las personas, tanto en términos individuales como sociales.

Muchos retos éticos y sociales están asociados con todo esto y por lo tanto es preciso analizarlos.

De forma genérica, la mayoría de las cuestiones éticas son conocidas y suelen estar asociadas con las materias referidas a la genómica y a la farmacogenómica. Hay otros, sin embargo, que son inherentes y más específicos a la propia *medicina personalizada*.

De manera esquemática, a la vez que didáctica, se pueden establecer 4 grandes grupos de interrogantes éticas que plantea la *medicina personalizada*:

1.- asegurar la calidad de las pruebas y los procesos, por el riesgo de pruebas mal reguladas o fuera de los circuitos del SNS (por la ausencia de validación de su calidad y pertinencia, así como de asesoramiento genético y consejo médico asociados a las pruebas genéticas y su interpretación).

2.- el respeto a la autonomía en las decisiones de los pacientes.

3.- la protección de la privacidad de los datos, en contraposición a la necesidad de compartir datos.

4.- la equidad en el acceso a estos recursos (tecnología, los profesionales capacitados en su aplicación y las nuevas terapias de costes muy elevados) ligados a la *medicina personalizada.*

1.- Sin lugar a dudas que quizás la primera cuestión que es preciso tener en cuenta, y que es crucial, sea el asegurar la calidad de las pruebas, sobre todo asumir el riesgo para los pacientes de que la información genómica o su interpretación en el contexto de la medicina personaliza pueda ser de mala calidad o incluso incompleta. Todo esto exige un gran esfuerzo de análisis y reanálisis a lo largo del tiempo, con interpretación refinada de la información genómica y clínica que se obtiene.

A fin de evitar estos riesgos, debe vigilarse que las pruebas se prescriban cuando estén indicadas por una necesidad asistencial, reproductiva o personal y se realicen con la adecuada calidad, en el contexto clínico-asistencial, y no en circuitos paralelos, sean estos comerciales o académicos.

Pero esto no puede ser suficiente si no se establecen sistemas de control de calidad y de formación de los profesionales, así como el publicar guías de buenas prácticas e implementar los recursos materiales y tecnológicos que resulten adecuados.

En todo este entramado no se puede olvidar el tema de la información, la cual debe ser objetiva y fidedigna planteando el alcance real que tiene y sin crear falsas expectativas. Tanto los pacientes como la opinión pública deben saber que la *medicina personalizada* aún está lejos de poder ofrecer una solución coste-efectiva para cada problema de salud en cada persona.

2.- El respeto a la autonomía en las decisiones de los pacientes.

Una de las cuestiones centrales se refiere al consentimiento libre así como así como la información previa, para la realización de estas investigaciones y pruebas farmacogenómicas.

Esta necesidad de llevar a cabo tanto la información como el consentimiento, en el contexto de la atención médica exige una auténtica reflexión. ¿Tendrán los pacientes que firmar un formulario de consentimiento para poder realizar pruebas farmacogenómicas? ¿Se utilizará la muestra de ADN proporcionada para otros fines, relacionados con una investigación exhaustiva y no sólo en el contexto de la atención médica? Por ello, la conservación de estos datos genéticos requiere una infraestructura importante, en particular la creación de bancos de datos, para poder preservar los resultados de la investigación (Paul y Fangereau, 2006).

Pero al mismo tiempo, otra cuestión ética importante, es la que hace referencia al derecho a saber o no saber. Por ello, tanto la educación como la sensibilización a pacientes y al personal médico, permiten prestar ayuda a los pacientes para comprender qué es realmente la *medicina personalizada* y qué significa una prueba farmacogenómica y sus implicaciones. Es así que los factores de riesgo genéticos de una persona para desarrollar una enfermedad implican una responsabilidad individual por parte del paciente que se convierte en guardián de su propia salud.

3.- La protección de la privacidad de los datos, en contraposición a la necesidad de compartir datos, es un asunto de gran calado ético.

En este sentido, los problemas éticos relacionados tanto con la confidencialidad como con el respeto por la vida privada, y sobre todo con todo lo relacionado con el uso de datos genéticos y con la protección adecuada y relativa, son fundamentales.

Tengamos en cuenta que los resultados de una prueba farmacogenómica no sólo proporcionan información sobre la reacción de un individuo a un determinado medicamento, sino que también contiene información sobre el descubrimiento de enfermedades, su pronóstico, e incluso sobre la posibilidad de que los hijos de un paciente puedan tener la misma enfermedad, y así un largo listado de circunstancias. Por ello, resulta muy importante gestionar bien esta información secundaria y desarrollar una estrategia para revelarla resultados para evitar daño psicosocial a un paciente.

Existe un amplio debate sobre la amplitud del consentimiento informado que deben otorgar los participantes, respecto a la reutilización de los datos genómicos y al acceso por parte de clínicos e investigadores, ajenos a los encargados de la atención médica o de la investigación inicial sobre el paciente.

De ahí que sea preciso *pseudoanonimizar*[1568] los datos del paciente, desvinculándolos de la identidad de la persona de origen, proporciona un marco legal, y posiblemente ético, adecuado que armoniza los derechos de los participantes con el beneficio de la sociedad.

Además, es necesario un proceso de evaluación ética y social, por parte de órganos tales como comités de ética, asociaciones científicas y que los datos podrían compartirse y usarse con fines de investigación, epidemiológicos o de salud pública.

[1568] Anonimización y seudonimización son dos conceptos que se confunden en ocasiones. Una de sus diferencias radica en las garantías que protegen los derechos de los interesados: mientras el conjunto de datos anonimizados no está bajo el ámbito de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), el conjunto de datos seudonimizados y la información adicional vinculada con dicho conjunto de datos sí lo están.

Es por ello que, aunque España no posee un programa de *medicina personalizada* a nivel estatal a diferencia de lo que está establecido en otros países[1569], aunque sí se ha adherido a la iniciativa europea puesta en marcha en 2018, *"Towards at least 1 million accesible genomes by 2022"*[1570], que pretende *"lograr avances significativos al vincular los recursos fragmentados de Europa a través de infraestructuras digitales transfronterizas seguras, garantizando el pleno cumplimiento de la legislación de protección de datos y los principios éticos".*

Por otro lado, sí existen algunas iniciativas autonómicas[1571], aunque las aproximaciones son heterogéneas y muy variables, dependiendo de la comunidad autónoma a la que se haga referencia.

Además, no se puede obviar, un tema ético clásico en genética, como es la posible estigmatización de una población con determinadas características genéticas (Sutrop, 2004).

Todas las garantías sobre estas cuestiones resultan ser muy importantes, porque el uso de datos genéticos, puede conducir a la discriminación genética por parte de compañías de seguros o empleadores en función de la respuesta de un individuo a medicación o por los factores predisponentes.

4.- La equidad en el acceso a estos recursos ligados a la *medicina personalizada.*

Por otra parte, diversas cuestiones éticas de la *medicina personalizada* tienen un impacto a nivel social. El acceso equitativo a la *medicina personalizada* representa un importante problema ético, que no se puede olvidar, especialmente dentro de los actuales sistemas de salud público y con sus específicos problemas económicos. Además, el hecho de que los medicamentos desarrollados pueden no estar disponible para todos los pacientes podría representar un fallo en la igualdad de este método y, por supuesto, un problema ético en sí mismo (Jorgensen, 2008).

Es evidente que en el análisis ético no puede desatenderse un ámbito esencial, como lo es el contexto tanto económico como sanitario. En este sentido es importante la estructura general del país y el de la Comunidad Autónoma en la que se intente aplicar la medicina personalizada. Así, mientras en España se considera que muchos hallazgos genómicos deben reportarse por ser factible tomar medidas que cambien, mejorándolo, el

[1569] Genomics England, Department of Health & Social Care, National Health System (NHS); *All of us* en Estados Unidos, Australian Genomics, *Genome India Project*; o *Human Heredity and Health in Africa* (H3Africa).

[1570] https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/eu-countries-will-cooperate-linking-genomic-databases-across-borders. [consultada el 7 de noviembre de 2023]

[1571] Hay comunidades más centradas en un enfoque operativo, de reorganización de recursos y circuitos sanitarios en torno a la MPP, empezando por áreas terapéuticas como el cáncer y las enfermedades raras, como es el caso de Baleares, Castilla y León, la Región de Murcia, Cataluña o el País Vasco. Otras, están realizando proyectos de amplio alcance en el entorno sanitario, que además de generar conocimiento, están generando los recursos informáticos para el almacenamiento y la explotación de grandes volúmenes de datos, como Andalucía (Proyecto Genoma Médico), Extremadura (Medea), Navarra (NAGEN y PharmaNAGEN) y también Cataluña (PerMedCan, URDCat). En otros casos, las CCAA cuentan con una infraestructura potente que podría actuar de base para construir los circuitos que permitan acelerar la implantación de la MPP en el ámbito asistencial, como es el caso de Canarias, la Comunidad de Madrid o la Comunidad Valenciana.

curso de la enfermedad o permiten, por parte de los pacientes, la elección de diversas opciones reproductivas, en otros países, incluso del entorno europeo, estas opciones no están disponibles, no están permitidas legalmente o incluso no son gratuitas.

Es por ello necesaria la investigación tanto epidemiológica sobre la prevalencia e incidencia de las enfermedades y sus consecuencias (morbilidad y mortalidad), como sobre su impacto económico a corto y largo plazo, que permita obtener datos de coste-efectividad de la aplicación de la medicina personalizada.

Estas infraestructuras deben respetar normas éticas relacionadas con la gestión (acceso, confidencialidad, etc.) de dichos bancos. La cuestión de la propiedad intelectual de todos estos datos también constituye una cuestión ética importante, al igual que la necesidad de intercambiar información genética contenida en las bases de datos entre investigadores y médicos (Lunshof, 2006).

26/
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA EN LA APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

La *inteligencia artificial*, también conocida como *inteligencia computacional*[1572], permite que las máquinas simulen procesos de inteligencia humana, incluyendo las capacidades de aprender, de razonar y de mejorar por sí mismas a medida que avanzan en su tarea. (Vilar González S., y col., 2021)

"Sin duda, la Inteligencia Artificial (IA) ha revolucionado nuestra manera de relacionarnos con la tecnología. Además, está claro que sus posibilidades de desarrollo no han hecho más que empezar"[1573]. Así comenzaba un artículo periodístico publicado en el año 2021 y continuaba diciendo que: *"Los ciudadanos obtendrán, a través de las empresas que implementen inteligencia artificial en sus procesos, mejores servicios y experiencias hiperpersonalizadas y más relevantes y satisfactorias"*. Ciertamente que leer todo esto, genera mucha curiosidad por saber qué hay detrás de todo esto y por supuesto cómo se refleja en el mundo médico-sanitario. En la actualidad, se dice que nos encontramos en la etapa de expansión de la IA, que se extiende a distintas ramas de aplicación que se destinan a innumerables aplicaciones en la vida, la actividad económica, social, política y hasta jurídica.

Si hacemos un poco de historia sobre la *inteligencia artificial*, resulta imposible hablar del origen de la *Inteligencia Artificial* sin hacer referencia a Alan Turing[1574] quien en la década de los años 1950 puso los cimientos de la ciencia de la computación[1575] e introdujo las ideas[1576] de lo que supuso el origen de la *inteligencia artificial* y con ella la llegada de la ambición del hombre por crear una máquina que pensara como él. Desde ese momento, esta nueva tecnología se ha ido desarrollando de forma constante y actualmente está presente en muchos ámbitos de nuestra vida, consiguiendo enormes e inimaginables adelantos, facilitando y mejorando la calidad de vida de innumerables personas.

[1572] *Inteligencia Computacional* es una rama de la inteligencia artificial centrada en el estudio de mecanismos adaptativos para permitir el comportamiento inteligente de sistemas complejos y cambiantes.

[1573] https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20211003/7760604/habla-inteligencia-artificial-que-mejora-vida-ciudadanos-brl.html[consultado el 9 de noviembre de 2023]

[1574] Alan Mathison Turing (1912-1954) fue un matemático, lógico, informático teórico, criptógrafo, filósofo y biólogo teórico británico. Es considerado como uno de los padres de la ciencia de la computación y precursor de la informática moderna.

[1575] La computación es la ciencia encargada de estudiar los sistemas, más precisamente computadoras, que automáticamente gestionan información. Dentro de las ciencias de la computación pueden ser distinguidas distintas áreas de estudio: Estructura de datos y Algoritmos.

[1576] En 1935, Turing describió una máquina de computación abstracta con memoria ilimitada que puede operar gracias a un escáner que se mueve hacia adelante y hacia atrás a través de la memoria.

Pero realmente muchos siglos antes ya se constatan referencias sobre la inteligencia artificial. Así y siguiendo a Munera (Munera, 1991) la primera referencia literaria sobre este particular la podemos encontrar en la Grecia antigua, en una escena de *"La Ilíada"*[1577] de Homero, que se desarrolla en el taller lleno de mecanismos de Hefestos, donde se menciona que empleaba robots de oro macizo para caminar, ya que tenía los pies deformes y que dichos mecanismos estaban dotados de inteligencia. Esta descripción, se puede considerar la primera referencia escrita sobre la inteligencia artificial.

Del mismo modo otros pasajes históricos o literarios también alimentan este concepto. Así se puede reseñar alguna referencia medieval a los autómatas del ajedrez[1578], el Golem de Praga[1579], Frankestein[1580] y diversas otras referencias, aunque realmente se encuentran muy alejados de lo que actualmente se entiende por *inteligencia artificial*.

En su desarrollo, la *inteligencia artificial* ha conocido tres etapas distintas: en la etapa primaria, que Munera entiende que comprende de 1956 a 1970, se desarrollaron los estudios y modelos teóricos fundamentales, y donde los investigadores de la línea de cognitiva estuvieron trabajando en los algoritmos[1581] y estrategias para la solución de problemas, además de trabajar en el lenguaje natural, que hoy es uno de los principales enfoques de la *inteligencia artificial* (Munera, 1991).

La segunda etapa, de prototipos[1582], siguiendo igualmente a Munera indica que esta, se inicia con los estudios de Newel[1583] y Simon[1584], reconociéndose un grave error

[1577] La *Ilíada* es una epopeya griega, atribuida tradicionalmente a Homero. Compuesta en hexámetros dactílicos, consta de 15 693 versos (divididos por los editores, ya en la antigüedad, en 24 cantos o rapsodias) y su trama radica en la cólera de Aquiles. Narra los acontecimientos ocurridos durante 51 días en el décimo y último año de la guerra de Troya. El título de la obra deriva del nombre griego de Troya, *Ilión*.

[1578] Wolfgang von Kempelen había nacido en Bratislava, actual capital de Eslovaquia, en 1734. Era húngaro, consejero de la corte imperial en Viena y un muy buen ajedrecista. De hecho, solía jugar con la emperatriz María Teresa. Hacia 1770 creó El Turco. Era una caja de madera del tamaño de un escritorio, en la cual estaba empotrado el torso de un muñeco de madera que semejaba una figura humana. Ataviado con túnica y turbante, su aspecto fue el que le dio nombre al aparato. La parte superior de la caja tenía pintada un tablero de ajedrez. Se podía ver su interior, que mostraba un mecanismo de relojería. El Turco era capaz de mover las piezas de ajedrez ante cualquier rival. El Autómata, como también se lo llamó, también podía enfrentar de manera exitosa el problema del caballo; esto es, que un caballo de ajedrez recorra las 64 casillas del tablero sin repetir ninguna. La abertura de la caja servía para despejar cualquier sospecha: sin embargo, había un compartimento oculto, dentro del cual se instalaba un avezado ajedrecista que accionaba al muñeco.

[1579] Un gólem, frecuentemente empleado con la grafía golem, es una personificación, en el folclore medieval y la mitología judía, de un ser animado fabricado a partir de materia inanimada. Normalmente es un coloso de piedra.

[1580] La novela narra la historia de Víctor Frankenstein, un joven suizo, estudiante de medicina en Ingolstadt, obsesionado por conocer "los secretos del cielo y la tierra". En su afán por desentrañar "la misteriosa alma del hombre", Víctor crea un cuerpo a partir de la unión de distintas partes de cadáveres diseccionados.

[1581] En informática, se llaman algoritmos el conjunto de instrucciones sistemáticas y previamente definidas que se utilizan para realizar una determinada tarea.

[1582] Un prototipo es un primer modelo que sirve como representación o simulación del producto final y que nos permite verificar el diseño y confirmar que cuenta con las características específicas planteadas.

[1583] Allen Newell (1927-1992) fue un investigador en informática y psicología cognitiva en la escuela de informática de Carnegie Mellon. Contribuyó al lenguaje de procesamiento de información (IPL) (1956) y a dos de los primeros programas de inteligencia artificial, la máquina de lógica teórica (1956) y el Solucionador General de Problemas (1957), con Herbert Simon.

[1584] Allen Newell y Herbert Simon dirigiendo un grupo de investigación en la Universidad de Carnegie-Mellon, dieron lugar a la teoría-modelo por ordenador del Solucionador General de Problemas (GPS); un sistema de

de los estudios de la etapa inicial, de no reconocer que cuando los humanos resuelven un problema lo hacen trabajando con algo esencial, que es la experiencia o conocimiento heurístico. Por lo que se retoman los trabajos de los años 60 desde esta nueva perspectiva, obteniéndose resultados positivos hasta lograr el primer sistema experto el 1974, en la Universidad de California, denominado *"Mycin"*[1585], destinado al ámbito sanitario, con el diagnóstico de enfermedades infecciosas.

La tercera etapa, de difusión industrial se inició en los años 80, y fue la etapa de difusión industrial[1586], con el traslado de estos prototipos que estuvieron en funcionamiento en las universidades a las industrias y medios de producción, con un amplio negocio en implantación, pero con descuido en lo que respecta al desarrollo e investigación, hecho que es justo el contrario al que se manifestó con la línea de la ingeniería del conocimiento, ya que seguían las investigaciones, aunque no tuviese demasiada relevancia en esta etapa.

Para definir y conceptualizar la *inteligencia artificial* quizás sea preciso diferenciar, en primer lugar, entre inteligencia y la propia *inteligencia artificial.*

Básicamente, la *inteligencia* la entendemos como la capacidad que tiene el ser humano de comprender y adaptarse al entorno mediante el uso de habilidades heredadas y conocimientos aprendidos. Es sumamente importante y por medio de ella se reconocen diferentes aspectos de la vida, tales como razonamiento abstracto[1587], representación mental[1588], resolución de problemas y toma de decisiones, la capacidad de aprender, el conocimiento emocional[1589], la creatividad[1590] y la adaptación[1591] para satisfacer las demandas del entorno.

procesamiento humano de información con la capacidad para aprender y adaptarse a las exigencias de un contexto problemático, por medio de la generación de programas orientados a la toma de decisiones y al hallazgo de soluciones a partir de su interacción con un amplio conjunto de tareas.

1585 *Mycin* es un sistema experto desarrollado a principios de los años 70 por Edward Shortliffe, en la Universidad de Stanford. Fue escrito en Lisp, e inicialmente estaba inspirado en Dendral, otro sistema experto que tuvo cierto éxito a finales de los años 60. Su principal función consistía en el diagnóstico de enfermedades infecciosas de la sangre; además, *Mycin* era capaz de "razonar" el proceso seguido para llegar a estos diagnósticos, y de recetar medicaciones personalizadas a cada paciente (según su estatura, peso, etc.).

1586 Difusión industrial, caracterizado por la presencia de pequeñas y medianas empresas con relaciones productivas interempresariales de cierta consistencia en algunos sectores y que significan una connotación específica de la particular organización social y local.

1587 El razonamiento abstracto es la capacidad de aislar conceptos para que, a través de la observación y la imaginación, podamos plantear diferentes escenarios posibles de esos conceptos y dar con una solución.

1588 Las representaciones mentales son construcciones hipotéticas que tiene el sujeto para explicar o comprender un fenómeno, las cuales pueden diferir marcadamente en su contenido, más no en su formato representacional o en el proceso en que las personas las construyen y manipulan.

1589 La inteligencia emocional es un constructo que se refiere a la capacidad de los individuos para reconocer sus propias emociones y las de los demás, discernir entre diferentes sentimientos y etiquetarlos ...

1590 La creatividad es la capacidad de crear nuevas ideas o conceptos, de nuevas asociaciones entre ideas y conceptos conocidos, que habitualmente producen soluciones originales. La creatividad es sinónimo del "pensamiento original", la "imaginación constructiva", el "pensamiento divergente" o el "pensamiento creativo".

1591 La adaptación es el proceso físico, mental, social o de cualquier otra naturaleza a través del cual un elemento se modifica o transforma a sí mismo para responder o reaccionar de mejor manera a un propósito, un obstáculo o una situación.

Por su parte, la *inteligencia artificial* es un término utilizado para describir la «inteligencia» demostrada por las máquinas. Básicamente es la habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, como el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear.

Mediante diversos algoritmos[1592] las máquinas «aprenden» y son capaces de «tomar decisiones». No se trata de ciencia ficción, sino de una realidad que está presente actualmente y que poco a poco va a ir ocupando espacios de las actividades de la vida diaria.

La Enciclopedia de la Inteligencia Artificial de Saphiro[1593] define la Inteligencia Artificial como *"un campo de la ciencia y de la ingeniería que se ocupa de la comprensión, desde el punto de vista informático, de lo que denomina comúnmente como comportamiento inteligente. También se ocupa de la creación de artefactos que exhiben este comportamiento"* (Saphiro, 1992)

En definitiva, los programas de *inteligencia artificial* pueden imitar o simular comportamientos cognitivos o rasgos asociados con la inteligencia humana, como el razonamiento, la resolución de problemas y el aprendizaje. El ideal que se persigue es el desarrollo de una inteligencia "copia" de la humana, que es la que conocemos y consideramos como modelo.

26.1.- ¿HACIA DÓNDE SE VA CON LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL?

Entiendo que lo básico en este asunto es que el desarrollo futuro que pueda tener la inteligencia artificial debe consistir en mejorar y no reemplazar a la inteligencia general de los seres humanos y promoviendo la complementación de la inteligencia artificial con la inteligencia humana, dando juego a sus respectivas ventajas para realizar la "coevolución" de inteligencia humana y de inteligencia artificial. En ese camino el hombre debe avanzar con atención a todos los nuevos planteamientos éticos que se presenten.

La inteligencia artificial la desarrolla el hombre mediante procesos matemáticos que aprovechan la potencia informática para obtener sistemas operativos cada vez más rápidos y precisos, capaces de manejar enormes cantidades de datos. Ello permite realizar tareas con mayor eficiencia y precisión que el ser humano, pero es la inteligencia y la experiencia humana la que construye la inteligencia artificial e impulsa su constante perfeccionamiento.

La inteligencia artificial se convertirá en una herramienta cada vez más útil y potente al servicio del hombre. Está llamada a reemplazar no solo el trabajo físico como todas las herramientas inventadas hasta nuestros días, sino parte del trabajo mental,

[1592] En matemáticas, lógica, ciencias de la computación y disciplinas relacionadas, un algoritmo es un conjunto de instrucciones o reglas definidas y no-ambiguas, ordenadas y finitas que permite, típicamente, solucionar un problema, realizar un cómputo, procesar datos y llevar a cabo otras tareas o actividades.

[1593] Stuart C. Shapiro (ed.). Encyclopedia of Artificial Intelligence. 2ª Edición. John Wiley & Sons, 1992 (2 volúmenes)

lo que provocará una exponencial mejora de la productividad que se deberá traducir en desarrollo humano y progreso social.

En la encrucijada del siglo XXI, la humanidad ha sido testigo de una revolución tecnológica sin precedentes, encabezada por la *inteligencia artificial*. Una herramienta a la vez poderosa y versátil que impulsa innovaciones y cambios radicales en prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas: de la atención médica a la investigación científica; de la neurología a la educación; de las series que vemos en las plataformas de *streaming* al aprendizaje personalizado e incluso a la toma de decisiones políticas. La IA está presente en virtualmente todos los ámbitos[1594].

Pero, esa inteligencia que trata de alcanzar las capacidades humanas es la que se conoce como *Inteligencia Artificial General*. Trata de reproducir la mente humana partiendo de una identificación del cerebro y de la máquina, intentando equiparar la conciencia humana con la compleja interacción de los circuitos. Sin embargo, las maquinarias que conocemos y utilizamos hoy en día se basan en la *Inteligencia Artificial Específica*, quedando la General por el momento, para servir de inspiración en películas de ciencia ficción. Los sistemas que conocemos cuentan con una inteligencia estrecha para desempeñar tareas específicas, como las que se pueden utilizar en el campo médico-sanitario.

26.2.- LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL CAMPO MÉDICO-SANITARIO.

Las aplicaciones de las tecnologías relacionadas con la *inteligencia artificial*, el aprendizaje automático y el *Big Data*[1595] serán cada vez más importantes en las profesiones médico-sanitarias. No solo para mejorar tanto la prevención como la precisión y rapidez de los diagnósticos, sino también para tratar de optimizar el desarrollo de tratamientos personalizados y fármacos que resulten más eficaces y menos tóxicos, lo que sin duda redundará en una mayor calidad de vida para el paciente.

Como ya se ha referido anteriormente, la *inteligencia artificial* está formada por una serie de algoritmos lógicos suficientemente preparados, a partir de los cuales las máquinas son capaces de tomar decisiones para casos concretos.

Por supuesto, que esta tecnología tiene aplicaciones en el campo médico-sanitario, sobre todo en el diagnóstico y en el seguimiento de pacientes con una evaluación pronóstica individualizada de los mismos.

Concretamente, en el campo de la medicina, a esta tecnología se le da una especial relevancia porque permite procesar y analizar datos médicos con los que poder mejorar el amplio campo de la gestión sanitaria. Además, de facilitar, como se ha indicado ante-

[1594] https://elpais.com/economia/formacion/2023-08-10/que-queda-al-margen-de-la-inteligencia-artificial.html[consultado el 9 de noviembre de 2023]

[1595] El término *"big data"* se refiere a los datos que son tan grandes, rápidos o complejos que es difícil o imposible procesarlos con los métodos tradicionales. El acto de acceder y almacenar grandes cantidades de información para la analítica ha existido desde hace mucho tiempo.

riormente, la realización de diagnósticos y podría incluso, como objetivo final, mejorar los problemas de salud de los pacientes. Esto es posible gracias a la capacidad que ofrece la *inteligencia artificial* para detectar ciertos patrones de salud, lo cual resultaría muy útil para agilizar la solución de ciertos problemas médicos.

La *inteligencia artificial* puede aplicarse prácticamente en todos los campos de la medicina, pues es una herramienta de apoyo para el profesional médico-sanitario que complementa su trabajo y lo mejora. Algunos ejemplos de estas aplicaciones de la *inteligencia artificial* en la medicina, se podrían esquematizar de la siguiente manera:

1. Análisis médicos y de imágenes.

Quizás que una de las ventajas más importantes que aporta la *inteligencia artificial* sea la rapidez con la que se pueden procesar elevadas cantidades de datos. Esto puede resultar especialmente notable a la hora de llevar a cabo análisis de diferentes pruebas médicas.

De hecho, gracias al aumento de registros electrónicos debido a la recopilación que se hace con sensores y dispositivos wearables[1596], se dispone de una mayor cantidad de datos que, gracias a la *inteligencia artificial*, se pueden procesar y analizar.

2. Diagnósticos médicos.

Otra de las aplicaciones más interesantes que se pueden destacar es la que establece el análisis de los datos, para poder realizar diagnósticos más certeros y precoces. Su utilidad en este aspecto está fuera de toda duda, sobre todo para enfermedades que se desarrollan de forma muy rápida**,** como algunas patologías degenerativas o ciertos tipos de cáncer. De esta manera, al ser identificados a tiempo, el tratamiento puede iniciarse antes e incluso tratar de retardar su progresión.

3. Tratamientos farmacológicos.

En el campo de la farmacología, la *inteligencia artificial* también ofrece numerosas ventajas, ya que facilita el trabajo de los investigadores a la hora de analizar las secuencias genéticas para hallar las vacunas o soluciones adecuadas para diferentes tecnologías.

4. Genética.

Este es otro de los campos que, en el futuro, se va a ver más beneficiado por la aplicación de la *inteligencia artificial*. En la actualidad ya existen herramientas que así lo demuestran, como la aplicación móvil que a través de un sistema de reconocimiento facial permite detectar enfermedades raras y trastornos genéticos**.**

5. Gestaciones.

Gracias a la aplicación de la *inteligencia artificial* durante el embarazo, la visión del feto es mucho mayor. Esto permite, junto a un análisis pormenorizado de los datos, obtener fácilmente grandes cantidades de datos del estado de la gestación en tiempo real. Esta aplicación posibilita disfrutar de embarazos más seguros y prescindir de procedimientos invasivos para poder identificar malformaciones.

[1596] Los *wearables* son el penúltimo hito de la revolución tecnológica y abren la puerta a un nuevo universo personal. Registran lo que comemos, monitorizan nuestro ritmo cardíaco, nos avisan si estamos estresados y facilitan la comunicación con nuestro entorno.

6. Prótesis.

Las prótesis inteligentes son aquellas que aprenden de la persona que la lleva, de manera que se puedan adaptar mucho mejor a sus necesidades y movimientos. Se trata de complementos mecánicos que no solo sustituyen a un miembro del cuerpo, sino que memorizan los patrones de movimiento de la persona y pueden ser controlados mediante una específica aplicación.

26.3.- UTILIZACIÓN DE TECNOLOGÍA BIG DATA EN EL CAMPO MÉDICO-SANITARIO.

Big data es un término que alude al enorme crecimiento en el acceso y uso de información automatizada. Se refiere a las abrumadoras cantidades de información digital controlada por compañías, autoridades y otras organizaciones, y que están sujetas a un análisis extenso basado en el uso de algoritmos[1597].

El concepto de *big data* se aplica a toda la información que no puede ser procesada o analizada utilizando herramientas o procesos tradicionales. El desafío consiste en capturar, almacenar, buscar, compartir y agregar valor a los datos poco utilizados o inaccesibles hasta la fecha. No es relevante el volumen de datos o su naturaleza. Lo que importa es su valor potencial, que sólo las nuevas tecnologías especializadas en *big data* pueden explotar.

Trasladado al campo médico-sanitario, se puede indicar que el *Big Data* sanitario es una tecnología que se ha incorporado con fuerza al sector sanitario porque supone una gran fuente de oportunidades para la asistencia y la investigación. Sin embargo, como cualquier otro avance tecnológico, su implantación no está exenta de amenazas. (Alcalde Bezhold G., y col. 2019)

Sin entrar en excesivos detalles, sí parece oportuno indicar que el *Big Data* sanitario se caracteriza por reunir una serie de características claves, y que se describen por cinco "*uves*": *v*olumen de datos; *v*elocidad de procesamiento, *v*ariedad de las fuentes, que sean *v*eraces y que aporten *v*alor.

Como ejemplo de la importancia de esta tecnología, la Unión Europea elaboró, en el año 2020, el documento que bajo el título *"Redesigning health in Europe for 2020"*[1598], planteaban los grandes retos de la Unión Europea en la aplicación del *Big Data sanitario*[1599]:

[1597] https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/big-data.pdf[consultado el 30 de noviembre de 2023]

[1598] https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2014-12/eHealth%20Task%20Force%20Report%20-%20Redesigning%20health%20in%20Europe% 20for%202020%20-%20Part%20I_0.pdf[consultado el 9 de noviembre de 2023]

[1599] Se trata de un informe excelente y conciso sobre los cambios que las naciones de la UE deben elaborar para mejorar radicalmente la forma en que estos países y sus ciudadanos gestionan y reciben asistencia sanitaria. El informe se centra en cómo lograr una visión de un cuidado asequible, menos intrusivo y más personalizado. Su visión pide el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y el acceso "abierto" a los datos sanitarios para aumentar la calidad de vida y mejorar las tasas de mortalidad de sus ciudadanos. El informe del Grupo de Trabajo sobre la salud electrónica ofrece una lista de observaciones y recomendaciones clave sobre lo que debería hacerse ahora para garantizar que Europa obtenga todos los beneficios de la sanidad electrónica en 2020.

Incrementar el conocimiento de los ciudadanos sobre las oportunidades de la salud digital (*eHealth*)[1600].

Generar recursos ligados a la salud digital[1601], entendido como la aplicación de tecnologías digitales de la información y comunicación para mejorar la salud.

Mejorar la salud de la población, reducir las desigualdades sociales o aumentar la eficiencia del sistema sanitario.

Fomentar la integración de datos en grandes sistemas europeos y mejorar las posibilidades de acceso para los investigadores, así como conseguir una mayor integración entre la investigación y la práctica clínica.

Por otra parte, el avance progresivo de la tecnología de procesamiento de datos ha supuesto que cada vez sea más factible identificar los datos que están anonimizados, de tal manera que el principio de la utilización de datos anónimos como garantía absoluta de protección de la privacidad ha dejado de ser válido.

Sin embargo, la aplicación de esta nueva tecnología no queda fuera ni exenta de amenazas, suponiendo unos riesgos sobre todo para la privacidad que, aunque se pueden mitigar, no es posible eliminar del todo, en vista de las posibilidades de poder identificar, que ofrece el avance tecnológico.

Realmente, el *big data*, al incrementar la cantidad y diversidad de la información, facilita la reidentificación de individuos, incluso después de haber sido anonimizados.[1602]

Son especialmente preocupantes las situaciones en las que una base de datos obtenida de forma lícita se combina posteriormente con otras bases de datos, de tal manera que se puedan identificar a los pacientes o se puedan utilizar estos datos para elaborar perfiles automatizados.

A este respecto, en el año 2012, la *Federal Trade Commission* de Estados Unidos[1603] declaró que: «*Hay evidencias suficientes que demuestran que los avances tecnológicos y la posibilidad de combinar diferentes datos puede conllevar la identificación de un consumidor, ordenador o dispositivo, incluso si estos datos por sí mismos no constituyen datos de identificación personal. Es más, no solo es posible reidentificar datos que no son identificadores personales a través de medios diversos, sino que las empresas tienen fuertes incentivos para hacerlo».*[1604]

[1600] *eHealth* es un término amplio y se refiere al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la atención médica.

[1601] *ESalud, e-Salud o cibermedicina* alude a la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) para la atención de salud, la vigilancia y la documentación sanitaria así como la educación, los conocimientos y las investigaciones en materia de salud.

[1602] Kenneth Neil Cukier y Viktor Mayer-Schöenberger. «Big data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work And Think». Houghton Mifflin Harcourt (2013)

[1603] La Comisión Federal de Comercio es una agencia independiente del gobierno de los Estados Unidos, establecida en 1914 por la ley de la Comisión Federal de Comercio. Su misión principal es promover los derechos de los consumidores y la eliminación y prevención de prácticas que atentan contra la libre competencia.

[1604] Federal Trade Commission (FTC). «Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change. Recommendations for Businesses and Policymakers» (2012).

Otra posible fuente de conflictos surge por el aprovechamiento comercial de los datos, dado que los grandes sistemas de bases de datos de salud pertenecen en su mayor parte a los sistemas públicos, mientras que la tecnología *Big Data* es propiedad generalmente de empresas privadas. Este hecho puede originar problemas éticos, legales e incluso políticos, cuando la cesión de datos de la Administración puede resultar en beneficios económicos a terceros.

E igualmente se plantea la probabilidad de que las aplicaciones de inteligencia artificial puedan poner en riesgo las interacciones personales que se dan en la asistencia entre facultativos y pacientes, influyendo desfavorablemente en las experiencias de ambos grupos.

26.4.- REGULACIÓN LEGAL DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

En este ámbito no hay mucho que decir, aunque en los últimos años algunas iniciativas legislativas se han ido desarrollando, dado el interés que este asunto despierta tanto en los diferentes niveles sociales como en los jurídicos.

Lo que sí es cierto es que el Derecho debe proporcionar criterios que sirvan para resolver conflictos específicos del mundo sanitario planteados en el ámbito de la inteligencia artificial.

Ahora bien, cuando deba intervenir el Derecho, en relación a la regulación jurídica de la Biomedicina, el sociólogo alemán Beck[1605] criticó que el elemento que caracteriza a las sociedades tecnológicas es tanto el riesgo como la hipertrofia legislativa, manifestada por medio de una ingente cantidad de normas para regular cualquier eventualidad, pero no debemos olvidar que el legislador debe ser prudente ya que el objeto de esta regulación se caracteriza por ser imprevisible e incierto y se hace necesario esperar para ver la dirección que toman en la sociedad estos acontecimientos.

Pero se tener presente que junto a las normas legales existe un Código de Deontología, por el cual los profesionales deben regular la conducta de su actividad, constituyendo por ello una regla vinculante de carácter interno, que manifiesta la expresión de la ética del colectivo médico-sanitario.

Como consecuencia de la explosión de la inteligencia artificial, esta no ha pasado desapercibida para los legisladores del mundo, y con ello la tendencia hacia la legislación es innegable.

En este sentido es de destacar el *Índice de la inteligencia artificial 2023*[1606], elaborado por la Universidad de Stanford[1607] y publicado el 3 de abril de 2023, el cual efectúa una revisión de 127 países y donde se pone de manifiesto que Occidente y algunos países asiáticos están creando cada vez más normas.

[1605] Beck. U, Risikolgesellshaft Buch, editorial Suhrkamp verlag, 1986.

[1606] https://aiindex.stanford.edu/report/[consultado el 10 de noviembre de 2023]

[1607] La Universidad Leland Stanford Junior, conocida como Universidad Stanford, es una universidad privada estadounidense ubicada en Stanford, California, a unos 56 km al sureste de San Francisco.

A nivel de la Unión Europea, es de destacar el informe elaborado por la Comisión Europea de fecha 25 de abril de 2018[1608], se ha discutido si el desarrollo de los nuevos medios tecnológicos, especialmente los sistemas expertos y los sistemas de inteligencia artificial, deben tener en consideración la existencia de algunos valores que son fundamento del orden social y que garanticen el respeto y la efectividad de los derechos humanos[1609].

En dicho informe se concluye que el actual nivel de desarrollo de los sistemas basados en inteligencia artificial tiene como consecuencia el hecho de que deba existir una regulación que imponga el reconocimiento de estos valores en el proceso de desarrollo de los algoritmos.

Como parte de su estrategia digital, la Unión Europea[1610] quiere regular la inteligencia artificial para garantizar mejores condiciones de desarrollo y uso de esta tecnología innovadora. La inteligencia artificial puede aportar muchos beneficios, como lo son una mejor asistencia sanitaria, un transporte más seguro y limpio, una fabricación más eficiente y una energía más barata y sostenible.

En abril del año 2021, la Comisión propuso el primer marco regulador de la UE para la IA. Proponiendo la Ley de Inteligencia Artificial (AI Act)[1611], con el objetivo de introducir en la Unión Europea (UE) un marco normativo y jurídico común para controlar el uso de la IA y que días después fue aprobado por el propio Parlamento Europeo. Para ello propone que los sistemas de inteligencia artificial que puedan utilizarse en distintas aplicaciones se analicen y clasifiquen según el riesgo que supongan para los usuarios. Los distintos niveles de peligro implicarán una mayor o menor regulación. Una vez aprobadas, serán las primeras normas del mundo sobre inteligencia artificial[1612].

1608 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0795&from=DA[consultado el 10 de noviembre de 2023]. Como se explica en la Comunicación de 25 de abril de 2018 antes mencionada, el término inteligencia artificial (IA) se aplica a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción –con cierto grado de autonomía– con el fin de alcanzar objetivos específicos. Los sistemas basados en la IA pueden consistir simplemente en un programa informático (p. ej. asistentes de voz, programas de análisis de imágenes, motores de búsqueda, sistemas de reconocimiento facial y de voz), pero la IA también puede estar incorporada en dispositivos de hardware (p. ej. robots avanzados, automóviles autónomos, drones o aplicaciones del Internet de las cosas). Estamos utilizando la IA diariamente, p. ej., para traducir de un idioma a otro, generar subtítulos en los vídeos o bloquear el correo electrónico no solicitado (spam). Muchas tecnologías de IA requieren datos para poder mejorar su rendimiento. Una vez que funcionan bien, pueden ayudar a mejorar y automatizar la adopción de decisiones en el mismo ámbito. Por ejemplo, un sistema de IA se puede configurar con vistas a utilizarlo para detectar los ataques cibernéticos a partir de los datos obtenidos de la red o del sistema en cuestión.

1609 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 25/04/2018. Disponible en: https://cutt.ly/agjmeHX. [consultado el 10 de noviembre de 2023].

1610 https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20230601STO93804/ley-de-ia-de-la-ue-primera-normativa-sobre-inteligencia-artificial[consultado el 10 de noviembre de 2023]

1611 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence[consultado el 10 de noviembre de 2023]

1612 La regulación europea entrará en vigor en 2024 y Bruselas asegura que su objetivo principal es abordar los riesgos generados por los distintos usos de la IA a través de "un conjunto de normas complementarias, proporcionadas y flexibles". En esta línea, el Ejecutivo comunitario añade que estas reglas otorgarán a Europa un papel de liderazgo en el establecimiento de un nuevo "patrón oro mundial" en este terreno. https://cincodias.elpais.com/economia/2023-04-11/es-realmente-necesaria-una-regulacion-de-la-inteligencia-artificial.html[consultado el 10 de noviembre de 2023]

Revisando el último borrador del Proyecto[1613] se incluyen requisitos, restricciones y responsabilidades aún más estrictos para las empresas que desarrollan, distribuyen o utilizan sistemas basados en inteligencia artificial si se comparan con las normativas presentadas en la primera propuesta de la normativa. En este se propone la creación de un sistema de categorización en el que las plataformas inteligencia artificial se clasifican en función del "riesgo potencial" que suponen para el bienestar social.[1614]

Repasando otras legislaciones sobre este tema, se puede indicar el vacío general existente, aunque se puede destacar las iniciativas llevadas a cabo en países tan dispares como Estados Unidos[1615], Reino Unido[1616], China[1617], Emiratos Árabes[1618], donde priorizan el desarrollo de las inteligencias artificiales, cada uno apostando por la elaboración de un conjunto de directrices, con proyectos y modelos de actuación distintos, con sus planes e iniciativas legislativa.

Ante este panorama tan dispar, los expertos no alcanzan un consenso acerca de si serían mejor distintas regulaciones a nivel regional o una gran regulación a nivel global para la IA. Si bien muchos coinciden en la idoneidad de una suerte de "declaración mundial de la inteligencia artificial", muchos descartan que un pacto de este tipo sea probable, posible o efectivo. En este sentido, muchos coinciden en que una legislación en el contexto europeo protegerá la región.

1613 https://www.weforum.org/agenda/2023/06/gdpr-artificial-intelligence-regulation-europe-us/#:~:text=Jun%2016%2C%202023%20The%20EU,Artificial%20Intelligence%3F%20The%20Big%20Picture[consultado el 10 de noviembre de 2023]

1614 *Riesgo mínimo:* Aquellas plataformas que serán de uso mínimo al representar una amenaza mínima o nula para la sociedad, tales como los filtros de *spam* basados en IA. *Riesgo limitado:* servicios y aplicaciones que a través de su funcionamiento o nacimiento dejen en claro a los usuarios que están interactuando con un sistema IA. Son plataformas IA que tienen obligaciones específicas de transparencia. *Alto riesgo:* desarrollos IA con obligaciones legales más estrictas que, por su funcionamiento y objetivo, requieren de supervisión humana y el uso de datos de alta calidad para evitar problemas como la discriminación de los usuarios. Sistemas basados en IA para otorgar créditos o evaluar candidatos para un puesto están dentro de este grupo. También es plausible que algunas inteligencias artificiales generativas, como ChatGPT, terminen calificadas en él. *Riesgo inaceptable:* sistemas que sin más quedarán prohibidos en la Unión Europea tales como aquellas aplicaciones que permiten funciones como el llamado *social soring*, el sistema de puntuación social que determina la credibilidad o reputación de una persona al evaluar diversos datos y actividades rastreables vía internet.

1615 Recientemente, el 30 de octubre de 2023, el presidente Biden, ha firmado una orden ejecutiva, en un contexto de urgencia comparable a situaciones "extremadamente excepcionales" de décadas pasadas, resalta la gravedad con la que la administración actual está tratando la evolución de la IA.

1616 https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0143/220143.pdf[consultado el 10 de noviembre de 2023]

1617 https://www.china-briefing.com/news/comprender-las-nuevas-regulaciones-de-china-sobre-ia-generativa/[consultado el 10 de noviembre de 2023]. En abril de 2023, la Administración del Ciberespacio de China publicó el borrador de "Medidas para Servicios de Inteligencia Artificial Generativa". Diseñadas para administrar productos de inteligencia artificial generativa (IA) como ChatGPT, las medidas establecerán las reglas básicas que deben seguir los servicios de IA generativa, incluido el tipo de contenido que estos productos pueden generar. El borrador de las medidas también destaca cuestiones que preocupan especialmente al gobierno chino con respecto al uso de la IA generativa, como la moderación de contenido, la distorsión y el abuso de la información, el sesgo algorítmico y el prejuicio, y la transparencia.

1618 En 2017, los EAU se convirtieron el primer país en establecer un ministerio de inteligencia artificial. Fue en abril de 2019, cuando el Gabinete de EAU aprobó un plan estratégico a 10 años: la Estrategia de Inteligencia Artificial 2031. La aplicación de dicha estrategia es supervisada por el Consejo de Emiratos para la Inteligencia Artificial y Blockchain.

26.5.- RETOS ÉTICOS y FRONTERA ÉTICAS SOBRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL CAMPO MÉDICO-SANITARIO.

Con todo lo indicado hasta ahora, nadie está en disposición de rechazar la utilización de estas nuevas tecnologías, tratando de mejorar no solo el acto médico-sanitario, sino también la salud de los pacientes. Pero en todo este entramado, cabe plantearse si con la implantación de la inteligencia artificial las máquinas contarán con un funcionamiento tan parecido al humano que podrán llegar a pensar y actuar como lo hacemos nosotros e incluso si podrán sentir como sentimos las personas, y hasta poder comportarse siguiendo los patrones morales y éticos que seguimos los seres humanos, ya que nosotros no funcionamos únicamente desarrollando algoritmos que nos hagan llegar a tomar decisiones, sino que realizamos *actos humanos* o acciones específicamente humanas, tal y como refería Santo Tomás[1619], indicado que se trata de acciones autocontroladas, de las que el ser humano es dueño por su libertad, que están ordenadas a un fin y cuya moralidad se funda en dicha capacidad de autogobierno y que se realiza para alcanzar un fin concreto y basados en un principio intrínseco[1620].

Es por ello que los actos que emanan de esta voluntad deliberada, resultan ser susceptibles de una valoración ética, y es precisamente el libre albedrío el principio y la causa del dominio sobre nuestras acciones; de modo tal que, si una persona no es realmente dueña de su obrar, no se puede calificar su acción como buena o mala.

Por lo que se ha dicho anteriormente, la inteligencia artificial representa o representará una forma de influir y cambiar nuestras formas de vida, lo que se traduce quizás en una nueva frontera ética, que es preciso delimitar muy claramente. Hoy en día vemos cómo se nos presentan problemas para creer todo lo que escuchamos, vemos o leemos; no podemos saber si una imagen es real o generada por inteligencia artificial o si estamos hablando con una máquina o una persona real.

Es una cuestión esencial, el establecimiento de las *fronteras éticas en la inteligencia artificial,* pues es preciso establecer una frontera o límite ético que garantice que se puedan obtener mayores beneficios, con el menor coste o daño posible.

Es evidente que el uso y utilización de la inteligencia artificial puede generar resultados que sean aprovechados por el campo médico-sanitario. Sin embargo, este uso e implantación en los actos profesionales conlleva varias consecuencias que podrían tipificarse como negativas. Y en relación con lo referido anteriormente, no se puede olvidar que toda acción que realice el ser humano, desencadena un efecto en cadena estilo dominó, siguiendo el llamado efecto mariposa[1621], donde una pequeña acción va causando consecuencias más y más diversas conforme va avanzando.

[1619] La Suma teológica, es un tratado de teología escrita entre 1265 y 1274 por el filósofo, teólogo escolástico y Doctor de la Iglesia, santo Tomás de Aquino, durante los últimos años de su vida.

[1620] *Intrínseco* es un término utilizado frecuentemente en filosofía para designar lo que corresponde a un objeto por razón de su naturaleza y no por su relación con otro.

[1621] El efecto mariposa es un fenómeno descrito en sistemas caóticos con dependencia sensitiva a las condiciones iniciales por el cual, cualquier pequeña variación en las condiciones iniciales en un sistema determinista no lineal, acabará dando lugar a una diferencia mayor en estados posteriores.

De esta manera, es preceptivo que exista una frontera ética que es preciso definir en las aplicaciones tecnológicas de la inteligencia artificial, la cual debe ser abordada desde diferentes puntos de vista.

Por ello, desde diferentes organismos y asociaciones internacionales, se está prestando atención a este aspecto en previsión de los efectos nocivos que puede tener la inteligencia artificial para la sociedad en asuntos muy dispares y entre ellos los de tipo médico-sanitarios. Valga como patrón el comunicado que emitió la Academia Pontificia de Ciencias[1622] en el año 2016, cuando indicaba que: *"El esfuerzo para desarrollar máquinas inteligentes debe estar dirigido constantemente al bien mayor, reduciendo la brecha de pobreza y tratando las necesidades generales de salud, educación, felicidad y sustentabilidad. Se debe alertar a todos los gobiernos que estamos ante una revolución de gran magnitud y que debemos tomar nuevas medidas para gestionarla. Los científicos e ingenieros, en tanto diseñadores, tienen una responsabilidad fundamental en asegurar que sus tecnologías sean seguras y se usen con buenos propósitos."*[1623]Hay otros muchos científicos que ven una seria amenaza en esta tecnología y que por tanto representa un importante dilema ético. Incluso en sus inicios, el propio Alan Turing expresó su temor a que la especie humana pudiera resultar "muy humillada"[1624] por la inteligencia artificial, como consecuencia de hacer algo más inteligente que uno mismo.

Igualmente, otra voz destacada como fue, Stephen Hawking[1625] afirmó que: *"en el futuro, la inteligencia artificial podría desarrollar una voluntad propia, en conflicto con la nuestra. Se puede imaginar que una tecnología como ésta consiga burlar a los mercados financieros, sobrepasar a los investigadores humanos, manipular a líderes humanos y someterlos potencialmente con armas que ni siquiera podremos entender."*[1626]

26.6.- GARANTÍAS ÉTICAS RELACIONADAS CON LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

Con lo ya expuesto, se puede decir que la inteligencia artificial se promociona como una revolución. Si hacemos un recuerdo, se puede indicar que las calculadoras de bolsillo de los años 60, del pasado siglo, no fueron comentadas con la misma alegría a pesar de que fueron un primer milagro de la inteligencia artificial, capaz de realizar todas las operaciones matemáticas de mejor manera y de forma más rápida que nosotros. Ello nos ha

[1622] La Pontificia Academia de las Ciencias es una academia científica de la Ciudad del Vaticano, establecida en 1936 por el papa Pío XI. Fue establecida para promover el progreso de las ciencias físicas, naturales y matemáticas y el estudio de los problemas epistemológicos relativos a ellas.

[1623] Proceedings of the Workshop Power and Limits of Artificial Intelligence. 1 December 2016. Scripta Varia 132. Vatican City, 2017 ISBN 978-88-7761-111-6.

[1624] Preetipadma *Superintelligent Ai: Can We Control It Before It's A Threat To Humanity?* Analytics Insight January 21, 2021

[1625] Stephen William Hawking (1942-2018) fue un físico teórico, astrofísico, cosmólogo y divulgador científico británico.

[1626] Stephen Hawking: Beware smart machines. BBC News 2 May 2014 https://www.bbc.com/news/blogs-echochambers-27260080.

llevado a la costumbre de que no puedo prescindir de este artilugio y debo admitir que realizamos las cuatro operaciones básicas, pero que para calcular una raíz cuadrada hacemos uso de dicho instrumento material.

Si esto lo aplicamos al campo médico-sanitario, desde que la ecografía nos facilitó el trabajo, entregamos nuestro diagnóstico a este aparato técnico. E incluso es tal el uso de determinados aparatos técnicos, que se ha convertido en un abuso de su utilización y como ejemplo sirva la utilización de una resonancia magnética cerebral tan pronto como aparece el primer signo clínico neurológico.Esto realmente nos debe entristecer, pero el progreso es asombroso y por ello no deja de asombrarnos.

Hasta hace pocos años, cuando un médico tenía un caso clínico establecía su diagnóstico de presunción y consultaba o pedía la opinión de otro compañero que había visto casos similares y donde su base de datos cerebral era muy superior. Actualmente, la base de datos de un médico es insignificante en comparación con la de la inteligencia artificial.

Eso genera una preocupación real, para el futuro inmediato. Así cuestiones como: ¿Quién controlará la inteligencia artificial?, ¿serán auténticos comerciantes o lo harán verdaderos expertos?, ¿Qué inteligencia artificial nos dirá si realmente es útil para detectar un determinado proceso patológico?, ¿Lo harán fanáticos transhumanistas o serán sabios expertos?

Creo que la respuesta es sencilla. Así, cuando en los años 60 se certificaron los ensayos clínicos, las instituciones pronto dejaron de tener medios para cubrir la carga financiera y los fabricantes asumieron el monopolio de estos. Ahora ellos son quienes poseen las bases de datos y los medios para explotarlas. Pero, todo es para mejor, porque a sus clientes no les gusta la clínica de los signos, les gusta la terapia y no les gusta el tiempo de indeterminación.

La inteligencia artificial aún no sabe que la imprudencia es una virtud clínica, que la observación paciente y sin previo aviso sigue siendo una excelente manera de mejorar el conocimiento de la historia natural de los síntomas, las enfermedades y sus portadores.

La mejor decisión terapéutica es la que se basa en datos científicos, el pragmatismo de los pacientes y el conocimiento irracional y siempre imprudente de los cuidadores.

La inteligencia artificial siempre será mejor que los médicos a la hora de diagnosticar el proceso patológico y controlar el tratamiento con determinados medicamentos. Por lo demás, las bases de datos tendrán que integrar el pragmatismo y lo irracional...

Cuando se hace mención a las garantías éticas, se está haciendo referencia a una serie de aspectos fundamentales que deben guiar el comportamiento de los profesionales.

Toda profesión además de saber realizar su trabajo en base al conocimiento científico-técnico adquirido, debe actuar rigiéndose por los denominados principios éticos y deontológicos profesionales con el fin de que sus actuaciones sean "éticas", desde el punto de vista profesional, y "deontológicas", desde el punto de vista del cumplimiento de las normas vinculantes para el colectivo profesional.

En este sentido y en relación al tema que se está tratando, tanto la cantidad como la variedad de cuestiones éticas o dilemas éticos que se plantean en la *inteligencia artificial* es muy amplia y así poder plantear algunas objeciones a este tipo de tecnologías.

Pero antes es preciso indicar que se identifican tres niveles de cuestiones ética: personal, profesional y social.

Las de tipo personal abarcan discusiones sobre si resultan relevantes o no los medios para alcanzar objetivos en la vida. Por su parte, las de tipo ético profesional incluyen los códigos éticos que rigen la práctica médico-sanitaria y finalmente las sociales son aquellas que engloban tanto la imparcialidad como la justicia, el "factor de repulsión", las cuestiones éticas prácticas y la objeción.

La *inteligencia artificial* es el principal motor de transformación de la asistencia sanitaria y la investigación médica, en un grado muy superior y a mayor velocidad que la suma de todos los avances científicos hasta la fecha, pero también presenta peligros relacionados con la desinformación.

A lo largo de los diferentes capítulos se han ido exponiendo determinados retos a los que los profesionales sanitarios se enfrentan, como consecuencia de la actual práctica médica, Así, cuestiones tales como las técnicas de reproducción asistida para el tratamiento de la infertilidad, la interrupción voluntaria del embarazo o la práctica de la eutanasia o del suicidio asistido por un médico con la finalidad de aliviar el sufrimiento de las personas al término de sus vidas y la inteligencia artificial, que estamos tratando en este capítulo, son temas que forman parte de la práctica médica de hoy en día. No obstante, actualmente existe una palpable controversia sobre si estos actos están en íntima relación con la verdadera función que tiene la medicina en cuanto al mejoramiento del ser humano.

Esquemáticamente se pueden plantear diferentes **cuestiones éticas** en relación con la inteligencia artificial.

1.- Dignidad Humana.

En primera instancia, este debe ser el centro de la cuestión y donde debe considerarse tanto la dignidad intrínseca[1627] y extrínseca[1628] del ser humano como tal; en palabras sencillas de entender, todos los humanos tenemos los mismos derechos, y no debemos ser discriminados por cuestiones de raza, religión, nivel educativo, ideología, entre otros. Por lo tanto, cualquier persona que exista en el mundo, debería tener alcance a la inteligencia artificial, y consecuentemente poder beneficiarse de la misma.

Con respecto a la dignidad *intrínseca*, el propio Papa Francisco lo ha reiterado, al indicar que: *"La urgencia de orientar de manera responsable la concepción y el uso de la inteligencia artificial, para que esté al servicio de la humanidad y de la protección de nuestra casa común, exige que la reflexión ética se extienda al ámbito de la educación y del derecho"*.

2.- El valor fundamental de la vida humana.

La preservación de la vida humana es un valor fundamental. No se pueden desarrollar tecnologías y aplicaciones, si no se busca como objetivo final el preservar la vida humana.

[1627] La dignidad *intrínseca*, tiene que ver con que todas las vidas tienen el mismo valor.

[1628] La dignidad *extrínseca* está relacionada con la igualdad de derechos de todas las personas.

3.- La identidad singular de cada ser humano.

Todo ser humano cuenta con una identidad singular propia, que se desarrolla entre otros por factores sociales, económicos, educativos. Por ello, es preciso y fundamental que el desarrollo de nuevas aplicaciones tecnológicas no irrumpa con dicha singularidad, y propicie el desarrollo de la misma.

4.- Las relaciones humanas fundamentales.

Las personas que se tienen que beneficiar del uso y utilización de estas tecnologías y que se deben beneficiar son los propios seres humanos. Sabiendo que el uso de la inteligencia artificial tiene efectos en otros seres humanos.

5.- Respeto a la naturaleza.

El desarrollo de la inteligencia artificial debe siempre estar enfocado a la protección y respeto de la naturaleza humana. Y, por tanto, un daño al ser humano puede causar una cantidad enorme de consecuencias, que es necesario evitar, o disminuir en la medida de lo posible.

Relacionado con esto, la autonomía de la inteligencia artificial debe ser antropocéntrica[1629], respetando en todo caso la autonomía y los derechos fundamentales de los pacientes, y debiendo rechazar la toma de decisiones basadas de forma exclusiva mediante procesos de automatización, ya que estas decisiones viciarían las decisiones de los pacientes y también influirán en el juicio crítico del profesional, y sin olvidar los problemas relacionados con la responsabilidad.

En definitiva, a pesar de los aspectos positivos que puede tener y que de hecho tiene la inteligencia artificial en el campo médico-sanitario, nunca debe darse prioridad al llamado "imperativo tecnológico" como alternativa desde el humanismo, definido como la superación y alternativa al viejo imperativo ético, que se pregunta lo que es factible y lo que no, pero lo técnicamente factible y viable no tiene por qué ser moralmente legítimo y jurídicamente lícito, a diferencia de la ciencia pura académica o instrumental que sólo busca enriquecer con sus conocimientos siendo éticamente neutral, pero la unión entre la innovación tecnológica y la investigación científica dan como resultado la tecno ciencia que ha transformado el conocimiento científico para alcanzar otros fines que en ocasiones son silenciados, así como controlar la actividad de los científicos por la sociedad que marca las líneas democráticamente establecidas que no deben ser traspasadas, y que los propios científicos tienen que controlar por medio de la "ética de la responsabilidad"[1630] como consecuencia,

[1629] El antropocentrismo es la doctrina que, en el plano de la epistemología, sitúa al ser humano como medida y centro de todas las cosas, y en el de la ética defiende que los intereses de los seres humanos son aquellos que deben recibir atención moral por encima de cualquier otra cosa.

[1630] Entendida como la capacidad de dar respuestas eficaces a los problemas que nos llegan de la propia realidad. Responsabilidad con respecto al ejercicio de los derechos humanos, la protección de los recursos naturales y la vida de las generaciones futuras.

entre otras, de los posibles peligros generados por los avances biotecnológicos, debiendo observarse en todo momento los principios de responsabilidad y de precaución.

26.7.- LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA.

El desarrollo de la inteligencia artificial jurídica está provocando transformaciones sustanciales en el ejercicio de la medicina y resto de profesiones sanitarias que generan y plantean enormes retos deontológicos.

El recientemente aprobado Código de Deontología Médica recoge, en su capítulo XXIV, artículos 85 y 86 alguna cuestión sobre el uso y aplicación de la inteligencia artificial en el ámbito médico, que dicho sea de paso y como opinión personal me resulta muy escueta y hasta un poco débil, que supongo precisará una ampliación, en forma de las correspondientes Declaraciones que redacte la propia Comisión Central de Deontología y que posteriormente sean aprobadas en Asamblea General. Y digo esto porque hay que ser conscientes de que los cambios que podrá generar y que de hecho ya lo está haciendo la aceptación de la inteligencia artificial obliga a que los profesionales sanitarios a que adquieran conocimientos en esta materia, para así poder adaptarse a ella, ya que es previsible que en pocos años conllevará posibles responsabilidades legales el no haber consultado la inteligencia artificial para establecer un diagnóstico o para prescribir un determinado tratamiento.

Básicamente hace referencia a los principios deontológicos que deben inspirar el uso y aplicación de estas tecnología, y que no son otros que la seguridad del paciente, debiendo *"el médico exigir un control ético y finalista de la investigación con inteligencia artificial basado en la transparencia, la reversibilidad y la trazabilidad de los procesos en los que intervenga, para garantizar la seguridad del paciente"* (artículo 85), lo que nos viene a recordar, que el uso de la *inteligencia artificial* comporta deberes sumamente estrictos sobre los modos de recopilación, utilización y conservación de los datos de los pacientes, así como su interconexión con los datos de terceros.

Otra de las cuestiones que destaca es el de *"asegurar la confidencialidad de los datos"* que, aunque no figura en el citado capítulo XXIV, lo hace en uno anterior, en el XXIII, referido a la *"Telemedicina y Tecnologías de la información y la Comunicación (TIC)"*.

Finalmente, en el artículo 86.2, se condena *"la manipulación intencionada de datos o de resultados obtenidos de grandes bases de datos sanitarias"*.

No se puede olvidar que los datos sanitarios, constituyen datos personales de salud, que incluyen cualquier información relacionada con el paciente, ya sean en formato electrónico, escrito u oral. Las amenazas a la privacidad y a la seguridad de los datos personales del paciente en un ámbito médico-sanitario son aquellas que surgen del acceso inadecuado a estos datos, ya sea por personal interno que abusa de sus privilegios o por errores no intencionados, o incluso por agentes externos que explotan la vulnerabilidad de los sistemas de información con ataques intencionados.

No es momento de desarrollar este asunto, pero sí que hay que referir de manera abierta que se constatan gran cantidad de incidentes derivados de deficiencias en la se-

guridad de las instalaciones informáticas sanitarias o a causa de errores o descuidos del profesional a la hora de manipular los datos de los pacientes.

26.8.- POSICIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES CIENTÍFICAS RESPECTO A LOS ASPECTOS ÉTICOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

Comenzaremos haciendo referencia a *Declaración de Montreal para un Desarrollo Responsable de la Inteligencia Artificial*, del año 2018[1631], la cual fue coordinada por la Universidad de Montreal, un grupo de expertos realizaron un ejercicio interdisciplinar, multidisciplinar, científico y que convocaron a otras instituciones interesadas en desarrollar tecnología de Sistemas de Inteligencia Artificial[1632].

La *Declaración* marcó tres objetivos principales:

1.- Crear un marco ético para el desarrollo y la implementación de la inteligencia artificial;

2.- Guiar la transición digital para que todos se beneficien de esta revolución tecnológica;

3.- Abrir un foro de discusión nacional e internacional a fin de lograr conjuntamente un desarrollo equitativo, inclusivo y ecológicamente sostenible de la inteligencia artificial.

Indica que los principios de esta *Declaración* son recomendaciones éticas que no tienen un orden jerárquico, sin embargo, se sugiere deliberar cuando sea necesario a fin de concederle prioridad a un principio sobre otro.

Por su importancia, me resulta interesante la transcripción de los referidos Principios:

1.- *Principio de Bienestar.* Los Sistemas de Inteligencia Artificial deben contribuir a la mejora de las condiciones de vida y salud de todos, sin causar daño a otros, para que las personas pongan en práctica sus capacidades, por lo que no debe hacer el mal a nadie ni contribuir a sensaciones de estrés, ansiedad o acoso en el entorno digital.

2.- *Principio de Respeto a la Autonomía*. Los Sistemas de Inteligencia Artificial deben de respetar la autonomía de las personas, además deben permitir que los individuos alcancen sus objetivos morales y que tengan la vida que consideren vale la pena vivir, por lo que ni los particulares, ni las instituciones públicas deben utilizar los Sistemas de Inteligencia Artificial para imponer estilos de vida a las personas.

[1631] https://declarationmontreal-iaresponsable.com/wp-content/uploads/2023/01/ES-UdeM_Decl-IA-Resp_LA-Declaration_v4.pdf [consultado el 11 de noviembre de 2023]

[1632] El *"Foro de Montreal sobre el desarrollo socialmente responsable de la inteligencia artificial"* fue una conferencia que inició en noviembre de 2017, donde más de 400 participantes de diversos sectores y disciplinas discutieron las implicaciones éticas y sociales de la IA. La conferencia también condujo a la creación de la *"Declaración de Montreal para un desarrollo responsable de la inteligencia artificial"* que se dio a conocer a finales de 2018 con más de 500 signatarios. La declaración describe 10 principios y 59 recomendaciones para guiar el desarrollo de la IA de manera que respete la dignidad humana, la autonomía, la justicia y la democracia. Los principios de la ética de la IA de Montreal también han sido criticados. Por ejemplo, se argumenta que no cubre el posible uso malicioso de la IA para actividades como la guerra, la vigilancia o la propaganda personalizada, y no ofrecen orientaciones ni mecanismos específicos para su aplicación y cumplimiento. De cualquier modo, se considera un importante paso en el desarrollo de la ética de la IA y ha sido ampliamente reconocida por su enfoque global e integrador, y como punto de referencia para los esfuerzos posteriores.

3.- *Principio de protección de la privacidad y la intimidad*. Ante todo, se deben proteger la intimidad de los pensamientos y la privacidad de los datos contra los Sistemas de Inteligencia Artificial, sobre todo aquellos que imponen juicios morales sobre las personas o las elecciones de vida, o de cualquier otra intrusión de sistemas de adquisición y archivo de datos. Las personas deben tener siempre el derecho a desconectarse del ámbito digital en sus vidas privadas y tener control sobre la información que les pertenece, por lo que se debe garantizar la confidencialidad y el anonimato.

4.- *Principio de Solidaridad*. Los Sistemas de Inteligencia Artificial se deben desarrollar con el propósito de colaborar con los humanos en tareas complejas, por lo que no deben ser una amenaza a las relaciones humanas, por el contrario, deben fomentarse para tratar de reducir la vulnerabilidad y el aislamiento de las personas en diferentes generaciones, especialmente en los sistemas de salud donde se debe tener en cuenta la importancia de las relaciones médico-paciente.

5.- *Principio de Participación Democrática*. Los Sistemas de Inteligencia Artificial deben cumplir con los criterios de inteligibilidad, capacidad de justificación y accesibilidad, y se les debe someter a un análisis de control, de tal manera que en todo momento se pueda ser capaz cuando se interactúa con un Sistema de Inteligencia Artificial, para qué se programó y para que se utiliza.

6.- *Principio de Equidad*. Los Sistemas de Inteligencia Artificial deben beneficiar a todas las personas por igual y contribuir a reducir las desigualdades y vulnerabilidades, y por otra parte se debe garantizar que todos puedan acceder a los recursos y conocimientos de las herramientas digitales.

7.- *Principio de Inclusión de la Diversidad*. Los Sistemas de Inteligencia Artificial deben tener en cuenta la diversidad cultural de la sociedad en la que se encuentran presentes y cuidar de no restringir o limitar el perfil de las personas para determinar su identidad

8.- *Principio de Prudencia*. Todas las personas involucradas con los Sistemas de Inteligencia Artificial deben actuar con prudencia y en la medida de lo posible prevenir sus riesgos

9.- *Principio de Responsabilidad*. Solamente se puede responsabilizar a los seres humanos de las decisiones que surjan a partir de las recomendaciones emitidas por un Sistema de Inteligencia Artificial.

10.- *Principio de Desarrollo Sostenible*. El cuidado del medio ambiente debe ser tomado en cuenta al desarrollar los hardware de los Sistemas de Inteligencia Artificial, estos deben alcanzar la mayor eficiencia energética y mitigar las emisiones de gas y el efecto invernadero así mismo, deben de disminuir los residuos y fomentar el reciclaje de acuerdo con los principios de economía circular.

Recientemente, la UNESCO[1633] aprobó el primer marco normativo universal sobre ética de la inteligencia artificial – la *"Recomendación sobre la ética de la inteligencia*

[1633] https://www.unesco.org/es/articles/recomendacion-sobre-la-etica-de-la-inteligencia-artificial[consultado el 11 de noviembre de 2023]

artificial"[1634], el cual fue adoptado por los 193 Estados miembros de la UNESCO en noviembre del año 2021. Básicamente dicha Recomendación trata de las cuestiones éticas relacionadas con el ámbito de la inteligencia artificial en la medida en que competen al mandato de la UNESCO. En este documento se definen valores, principios y políticas para orientar a los países en la elaboración de marcos jurídicos que garanticen el uso del potencial de la inteligencia artificial como un elemento al servicio del bien común.

Aborda la ética de la inteligencia artificial como una reflexión normativa sistemática, basada en un marco integral, global, multicultural y evolutivo de valores, principios y acciones interdependientes, que puede guiar a las sociedades a la hora de afrontar de manera responsable los efectos conocidos y desconocidos de las tecnologías de la inteligencia artificial en los seres humanos, las sociedades y el medio ambiente y los ecosistemas, y les ofrece una base para aceptar o rechazar las tecnologías de la inteligencia artificial. Considerando la ética como una base dinámica para la evaluación y la orientación normativas de las tecnologías de la inteligencia artificial, tomando como referencia la dignidad humana, el bienestar y la prevención de daños y apoyándose en la ética de la ciencia y la tecnología.

A nivel español, y con el objetivo de concienciar de la necesidad de que el desarrollo de la inteligencia artificial *"siga unos estándares éticos en cuanto a privacidad de los datos y veracidad de las fuentes de información, entre otros"***,** las tres sociedades científicas médicas de Atención Primaria (Semergen, semFYC y Semg), así como la Sociedad Española de Radiología (Seram) y la Federación de Asociación de Enfermería Comunitaria y Atención Primaria (Faecap) conjuntamente con la Asociación de Innovadores en eSalud (AIES)[1635] y con el Instituto #SaludsinBulos[1636] han establecido promover un "C*ódigo Ético sobre la Inteligencia Artificial (IA) en Salud"*[1637].

Este Código[1638], pretende sentar las bases de las soluciones digitales de salud que se desarrollen con inteligencia artificial, y que fue presentado en el Hackathon

[1634] Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial. UNESCO [67568] SHS/BIO/REC-AIETHICS/2021.

[1635] *Asociación de Innovadores en eSalud* es una asociación sin ánimo de lucro, encaminada al impulso y la divulgación de la eSalud tanto en España como en América Latina. AIES está formada por miembros de distintos ámbitos de la Salud, la Comunicación y la Tecnología.

[1636] *SaludsinBulos* es una iniciativa de la agencia de comunicación COM SALUD en colaboración con la Asociación de Investigadores en eSalud (AIES) que tiene como objetivo combatir los bulos de salud en internet y las redes sociales y contribuir a que exista información veraz y fiable en la red**.**

[1637] https://diariofarma.com/2023/10/26/profesionales-sanitarios-promueven-un-codigo-etico-de-la-inteligencia-artificial-en-salud/[consultado el 11 de noviembre de 2023]

[1638] Autonomía: Los sistemas de inteligencia artificial deben preservar la autonomía de las personas. En salud deben incorporar mecanismos para que los profesionales puedan supervisar e intervenir para evitar ser dirigidos injustificadamente, y que puedan revisar y corregir cualquier resultado de dichos sistemas. Los profesionales, los pacientes y los ciudadanos son los responsables de las decisiones sanitarias.
Bienestar: El uso de la inteligencia artificial debe promover el bienestar de las personas, y su finalidad debe estar orientada al interés público mediante el desarrollo de sistemas seguros, precisos, eficaces y de calidad.
Confiabilidad: Para que un sistema de IA inspire confianza en los profesionales sanitarios y ciudadanos debe ser legal;

Salud[1639], en septiembre de 2023[1640], donde se expusieron proyectos digitales con la finalidad de mejorar la asistencia sanitaria.

Para sentar estas bases, las sociedades científicas plantean un consenso ético y para ello, en primer lugar, consideran que los sistemas de *inteligencia artificial* deben preservar la *autonomía de las personas implicadas*. Además, deben incorporarse mecanismos para que los profesionales sanitarios puedan supervisar e intervenir para evitar ser dirigidos injustificadamente, y que puedan revisar y corregir cualquier resultado de dichos sistemas. No olvidemos que son los profesionales sanitarios, los pacientes y los ciudadanos los responsables de las decisiones sanitarias.

De la misma manera, el uso de la inteligencia artificial debe promover el *bienestar de las personas*, y su finalidad debe estar orientada al interés público mediante el desarrollo de sistemas seguros, precisos, eficaces y de calidad.

Por otro lado, para que un sistema de inteligencia artificial inspire confianza en los profesionales sanitarios y ciudadanos *debe ser legal*; asegurando el cumplimiento de las normativas legales que se vayan aprobando, evitando sesgos y creencias injustificadas; y que sean firme técnicamente.

asegurando el cumplimiento de las normativas en vigor, justo; evitando sesgos y creencias injustificadas; y robusto técnicamente.

Equidad: El uso y acceso a los sistemas de inteligencia artificial debe ser equitativo en la medida de lo posible, extendiéndose a todas las personas y regiones sin discriminación por cualquier tipo de condición. Los sistemas de salud deben anticipar la repercusión que tendrá en los profesionales y pacientes utilizar la IA, habituándoles en su uso.

Información veraz: La IA debe ayudar a la alfabetización en salud y a la identificación y difusión de la información veraz en salud. Para ello deben ayudar a identificar las fuentes de la información y las referencias, tanto de texto como de imagen, y contrarrestar la desinformación con información veraz.

Privacidad: Los sistemas de IA y sus entornos tecnológicos deben poseer mecanismos robustos que garanticen la privacidad y seguridad de los datos, de forma que sean tratados responsablemente en la asistencia sanitaria y en la investigación científica.

Representatividad: Las soluciones de IA deben ser entrenadas y utilizar datos fiables y representativos de su universo. Y así cumplir con los principios de justicia, igualdad, diversidad e inclusión con los que mitigar los riesgos para los derechos fundamentales y la seguridad que plantea la IA, y que no están cubiertos por otros marcos jurídicos existentes.

Responsabilidad: Deben existir mecanismos, acogidos a la legislación, que aseguren la responsabilidad en el desarrollo y uso de los sistemas de IA. Es necesaria una rendición de cuentas que reconozca la responsabilidad ante aquellas personas que se sientan perjudicadas por decisiones basadas en estos sistemas, que puedan cuestionarlas y obtener una reparación.

Sostenibilidad: Los sistemas de IA deben ser evaluados de forma continua y transparente en situaciones reales para saber si cumplen de forma adecuada sus expectativas y las necesidades para las que fueron creados. Los sistemas deben reducir al mínimo sus efectos medioambientales y ser eficientes energéticamente.

Transparencia: La transparencia es la cualidad que hace posible que los sistemas de IA puedan ser comprensibles. Estos deben proveer de información suficiente para conocer sus capacidades y sus limitaciones, permitir realizar una trazabilidad de sus acciones y ser explicables.

1639 Un *hackaton* es un encuentro de programadores en el que se busca, a través de su trabajo colaborativo, dar una respuesta a un reto o problema técnico de una organización en tiempo récord. Esta respuesta será una solución en forma de prototipo terminado para un producto, servicio o modelo de negocio innovador.

1640 https://laesalud.com/2023/hackathon/sociedades-cientificas-asociaciones-de-pacientes-y-gestores-piden-un-compromiso-etico-sobre-la-ia-en-salud/[consultado el 11 de noviembre de 2023]

Además, el uso y acceso a los sistemas de inteligencia artificial, debe ser *equitativo* en la medida de lo posible, extendiéndose a todas las personas y regiones *sin discriminación* por cualquier tipo de condición.

La inteligencia artificial debe ayudar a la alfabetización en salud y a la identificación y difusión de la *información veraz* en salud. Para ello deben ayudar a identificar las fuentes de la información y las referencias, tanto de texto como de imagen, y contrarrestar la desinformación con información veraz.

Los sistemas de inteligencia artificial y sus entornos tecnológicos deben poseer mecanismos sólidos que garanticen la privacidad y seguridad de los datos, de forma que sean tratados responsablemente en la asistencia sanitaria y en la investigación científica.

Las soluciones de inteligencia artificial deben ser entrenadas y utilizar *datos fiables y representativos* de su universo. Y así cumplir con los principios de justicia, igualdad, diversidad e inclusión con los que mitigar los riesgos para los derechos fundamentales y la seguridad que plantea la inteligencia artificial, y que no están cubiertos por otros marcos jurídicos existentes.

Además, deben existir mecanismos, acogidos a la legislación, que aseguren la responsabilidad en el desarrollo y uso de los sistemas de inteligencia artificial. Es necesaria una rendición de cuentas que reconozca la responsabilidad ante aquellas personas que se sientan perjudicadas por decisiones basadas en estos sistemas, que puedan cuestionarlas y obtener una reparación.

Los sistemas de inteligencia artificial deben ser evaluados de forma continua y transparente en situaciones reales para saber si cumplen de forma adecuada sus expectativas y las necesidades para las que fueron creados. Los sistemas deben reducir al mínimo sus efectos medioambientales y ser eficientes energéticamente.

Y finalmente, la transparencia es la cualidad que hace posible que los sistemas de *inteligencia artificial* puedan ser comprensibles. Estos deben proveer de información suficiente para conocer sus capacidades y sus limitaciones, permitir realizar una trazabilidad de sus acciones y ser explicables.

26.9.- LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL HUMANISMO TECNOLÓGICO.

La realidad de convivir con máquinas no es nada actual, pues siempre el hombre ha ideado máquinas que le han resultado sumamente útiles. En relación al tema que estamos tratando, la realidad es que la inteligencia artificial es capaz de gestionar una cantidad de datos muy superior y en un menor tiempo. Nadie puede restarle importancia, pero la cuestión que se plantea es determinar dónde queda el componente humano.

Como ya se ha expuesto el ritmo de crecimiento vertiginoso, en el campo de la inteligencia artificial en las últimas décadas, ponen de relieve la necesidad de incorporar criterios éticos de responsabilidad, ya que se pueden poner en peligro la vida del ser humano en sus diversas dimensiones. Es por ello que en todo este mundo tecnológico sea preciso

contextualizar el propio humanismo[1641], es decir con una visión social, humanista, inclusiva y sostenible para poder garantizar una transformación digital que en ningún caso quebrante, sino que fortalezca los derechos humanos.

Teniendo en cuenta esto, la realidad es que se precisa de un nuevo humanismo, para las nuevas exigencias éticas que se plantean y que se plantearán en un futuro no muy lejano, ya que el poder que subyace en las tecnologías plantea una transformación de nuestro obrar.

En este ámbito se habla ya del anhelado nuevo humanismo, aunque con las bases del humanismo clásico, al que se le conoce como *"humanismo tecnológico"*. Básicamente, y aunque no es una tarea sencilla el poderlo definir, se describe como una filosofía o corriente ideológica centrada en la confluencia entre la ética y la innovación tecnológica. En sus objetivos se encuentra la defensa del uso responsable de la tecnología innovadora al servicio de la sociedad, y la promoción de la innovación dentro de unos cauces éticos que velen por el desarrollo del ser humano o como dice, de manera muy elocuente, Cristina Colom[1642]: *"a revolución digital supone la posibilidad de alcanzar nuevos beneficios para el conjunto de la sociedad, pero solo podremos alcanzarlos si interpretamos su irrupción poniendo al ser humano en el centro del foco"*.[1643]

Profundizando un poco más en estos aspectos, resulta casi inevitable el hacer alusión nuevamente a Ortega y Gasset, quien si duda fue el primer filósofo que hizo referencias a la cuestión tecnológica, cuando en su libro *"Meditación de la técnica"*[1644], en la que proporcionar unas orientaciones fundamentales para poder comprender la influencia que tiene dicha técnica sobre el humano y su vida[1645]. La técnica se encuentra en una posición relacional con la existencia, articulándose a partir de tres conceptos clave: necesidad, extrañamiento y proyecto.

En todo esto es evidente que existe una realidad en el mundo profesional, el cual está en constante cambio y evolución, lo que conlleva la necesidad de estar constantemente actualizado y seguir formándose. Nada nuevo se dice si afirmamos que vivimos inmersos en una transformación digital que bien puede considerarse una cuarta revolución indus-

[1641] El humanismo es una filosofía de la vida democrática y ética, que afirma que los seres humanos tienen el derecho y la responsabilidad de dar sentido y forma a sus propias vidas.

[1642] Cristina Colom es directora de Digital Future Society de Mobile World Capital Barcelona desde febrero de 2020. Digital Future Society es una iniciativa global creada para abordar el impacto de la revolución tecnológica en la sociedad y la economía.

[1643] https://ethic.es/2021/12/el-necesario-paso-al-frente-del-humanismo-tecnologico/[consultado el 30 de noviembre de 2023]

[1644] https://monoskop.org/images/d/d4/Ortega_y_Gasset_Jose_1939_1964_Meditacion_de_la_tecnica.pdf https://ethic.es/2021/12/el-necesario-paso-al-frente-del-humanismo-tecnologico/[consultado el 30 de noviembre de 2023]

[1645] *"Es la técnica, que podemos, desde luego, definir como la reforma que el hombre impone a la naturaleza en vista de la satisfacción de sus necesidades […] Es, pues, la técnica, la reacción enérgica contra la naturaleza o circunstancia que lleva a crear entre ésta y el hombre una nueva naturaleza puesta sobre aquélla, una sobrenaturaleza. Conste, pues: la técnica no es lo que el hombre hace para satisfacer sus necesidades […] La técnica es la reforma de la naturaleza, de esa naturaleza que nos hace necesitados y menesterosos, reforma en sentido tal que las necesidades quedan, a ser posible, anuladas por dejar de ser problema su satisfacción".*

trial, donde la implantación generalizada de tecnologías disruptivas[1646] como el *machine learning*[1647], la inteligencia artificial, el *blockchain*[1648] y el *internet de las cosas*[1649] pronto causará un cambio radical en el funcionamiento de la sociedad.

Por ello, el campo de estudio del indicado "humanismo tecnológico" es sumamente amplio como lo es la propia tecnología y cuestiones tan concretas como: los derechos digitales, la defensa y protección de los datos privados, la seguridad en la red, la lucha contra la exclusión de la brecha digital y el estudio del impacto ético de la alta tecnología en el campo de la Medicina.

Una cuestión que me parece esencial en el ámbito de las nuevas tecnologías y su aplicación al campo médico-sanitario, es partir del hecho de que el humanismo tecnológico no puede admitir las tesis de aquellas exposiciones que defienden la deshumanización de la técnica y que, además, apelan a la supuesta existencia de una esencia humana inmutable, como lo han hecho algunos filósofos muy respetables, como el ya referido Hans Jonas[1650], en diversos trabajos, pues resulta difícil hablar de una esencia humana que permanece estática en el espacio y en el tiempo, cuando la realidad se basa, en todo lo contrario, en espacios y tiempos concretos y con exigencias particulares de la época en la que nos toca vivir.

Cada época histórica ha tratado de buscar respuestas, alternativas, posibilidades y, en definitiva, salida a las diferentes situaciones que se le han ido planteando, y eso es lo que ha generado una formación integral del propio ser humano.

Pero es evidente que no nos podemos entregar de manera absoluta a estas nuevas tecnologías, sino que hay que marcarle una serie de límites, basados en la propia objeción ética.

Si se siguen estas teorías, acerca de la deshumanización de la técnica, el resultado más probable será la demonización de la propia técnica, considerada como una amenaza para el ser humano, cuando debe ser considerada como una posibilidad a los reales límites que tiene el ser humano. ocasiones, pretende esquivar ciertas responsabilidades.

[1646] *Tecnología disruptiva o innovación disruptiva* es aquella tecnología o innovación que conduce a la aparición de productos y servicios que utilizan preferiblemente una estrategia disruptiva (del inglés disruptive, que produce un trastorno brusco) frente a una estrategia sostenible a fin de competir contra una tecnología dominante, buscando una progresiva consolidación en un mercado.

[1647] *Machine Learning* es una disciplina del campo de la Inteligencia Artificial que, a través de algoritmos, dota a los ordenadores de la capacidad de identificar patrones en datos masivos y elaborar predicciones (análisis predictivo).

[1648] *Blockchain* es un libro de contabilidad inmodificable y compartido que facilita el proceso de registro de transacciones y seguimiento de activos en una red empresarial.

[1649] El *Internet de las cosas* describe objetos físicos con sensores, capacidad de procesamiento, software y otras que se conectan e intercambian datos con otros dispositivos y sistemas a través de internet u otras redes de comunicación.

[1650] Jonas, H. (1995) El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Herder.

Es necesario saber incardinar lo tecnológico en lo humano y lo humano en lo tecnológico, basados preferentemente en la propia conciencia y en el compromiso, es decir que se incorpore a la moderna tecnología determinadas proposiciones éticas, algo que ya afirmaba el propio Sartre[1651], cuando indicaba que somos libres para hacernos y esto implica una responsabilidad de la que no podemos despojarnos.

26.10.- ¿ES POSIBLE PLANTEAR LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL?

Después de todo lo expuesto, se puede afirmar que el ser humano se ha convertido en una *"criatura tecnomoral"*. Se constata[1652] que seis de cada diez profesionales de la inteligencia artificial en Reino Unido aseguró colaborar o haberlo hecho en un proyecto potencialmente perjudicial para la sociedad. Estos datos provienen del estudio *People, Power and Technology: The Tech Workers View*[1653] (*Gente, poder y tecnología: el punto de vista de los trabajadores del sector tecnológico*), realizado por Doteveryone[1654], centro de investigación que aboga por la responsabilidad de la industria tecnológica frente a la sociedad.

El estudio de Doteveryone[1655] indica que los profesionales de la inteligencia artificial opinan en su mayoría que el sector debe tener una mayor regulación legal como mecanismo para evitar consecuencias perniciosas que afecten a la sociedad.

Lo referido es digno de tenerlo en cuenta, y así un artículo reciente, en la prestigiosa revista *The New England Journal of Medicine*[1656], se ha posicionado a favor de cultivar el humanismo si queremos orientar con éxito el futuro de la profesión médica. En este sentido estamos debemos estar de acuerdo en que a pesar que los algoritmos informáticos, las grandes bases de datos de acceso inmediato e incluso la generación de contenidos ya proporcionan información científica precisa y actualizada; continúa siendo necesario que un médico haga una buena recomendación de salud al paciente. Para ello debe tener en cuenta su personalidad, sus circunstancias familiares, su entorno socio-cultural y sus valores religiosos. Esa responsabilidad es el plus del médico respecto a la tecnología en la nueva medicina personalizada del siglo XXI[1657].

Mucho más allá de lo que pueda suponer la sustitución de algunos médicos por máquinas para la realización de las tareas señaladas, la implantación de la inteligencia arti-

1651 Sartre, J. P. (1999) El existencialismo es un humanismo. Barcelona: Edhasa.

1652 https://www.eleconomista.com.mx/tecnologia/Ante-los-peligros-de-la-Inteligencia-Artificial-para-la-sociedad-desarrolladores-de-proyectos-renuncian-a-sus-empleos-20190519-0003.html[consultado el 10 de noviembre de 2023]

1653 www.doteveryone.org.uk to learn more [consultado el 10 de noviembre de 2023]

1654 Es una compañía británica financiada por diferentes institutos británicos privados y públicos y PwC.

1655 https://doteveryone.org.uk/report/digital-attitudes/[consultado el 10 de noviembre de 2023]

1656 https://www.nejm.org/doi/10.1056/NEJMra2302038. Charlotte J. Haug, M.D., Ph.D., and Jeffrey M. Drazen, M.D. Artificial Intelligence and Machine Learning in Clinical Medicine, 2023. N Engl J Med 2023; 388:1201-1208.

1657 https://www.drvicentesoriano.com/auge-del-humanismo-medico-en-la-nueva-era-digital-sanitaria/[consultado el 10 de noviembre de 2023]

ficial de manera particular y de forma genérica, la revolución tecnológica, puede provocar y de hecho está provocando una transformación tanto en la organización como en los modos de trabajo del profesional. La Medicina se ha configurado tradicionalmente como una actividad profesional humanista, constituida por un conglomerado de tareas heterogéneas que requieren competencias y habilidades muy diferentes. Sin embargo, la automatización ha ido propiciando la desagregación de esas tareas y la consiguiente reestructuración de los procesos de trabajo en el ámbito profesional, de manera que muchas de aquellas tareas puedan ser llevadas a cabo por un medio tecnológico, que resulta más eficiente en su realización.

Este nuevo escenario plantea enormes retos en el ámbito deontológico, en cuanto representa una alteración sustancial de algunos de los presupuestos y de las condiciones esenciales en las que se ha basado tradicionalmente el ejercicio de la medicina, suscitando así serios interrogantes sobre la adecuación de los actuales principios y deberes deontológicos para orientar la conducta del profesional sanitario en este nuevo entorno. Pero, al mismo tiempo, pone de relieve, precisamente, la necesidad imperiosa de reforzar la perspectiva ética y humanista como instancia imprescindible de evaluación crítica de la automatización y de sus consecuencias.

La introducción de la inteligencia artificial en el campo médico-sanitario supone que muchas de las decisiones que antes eran adoptadas por profesionales sean tomadas ahora por sistemas algorítmicos cuyo funcionamiento y reglas de decisión resultan totalmente opacos e inescrutables. De este modo, esas herramientas se convierten en una especie de "cajas negras" que operan en base a unos criterios algorítmicos que generalmente escapan a la comprensión y, por tanto, al control técnico y deontológico, del médico.

Es por ello que, en un mundo donde las reglas son crecientemente suplantadas por algoritmos que toman decisiones sin justificarlas, la reflexión sobre la ética profesional adquiere una nueva dimensión, revelándose como un instrumento imprescindible tanto para el control de los procesos de diseño e implementación de los sistemas inteligentes como para la evaluación de sus resultados, como afirma Solar Cayón. (Solar Cayón JI. 2021).

A la vista de este nuevo contexto, parece, pues, urgente diseñar una arquitectura deontológica si se quieren dar respuestas eficientes a esta indiscutible realidad.

Pero en base a la pregunta que nos planteamos en este apartado, acerca de si es posible plantearse la *objeción de conciencia en la inteligencia artificial*, me atrevo a decir que sí, y ello en base a cuestiones que pueden afectar la esencia de la profesión médica y sanitaria.

Siguiendo a Shannon Vallor[1658], está motivada por el fenómeno de la automatización en el campo profesional y hace una reflexión desde este tema desde el punto de vista de la ética de la virtud. En este sentido debemos hacer referencia a Aristóteles, quien en su

[1658] Shannon Vallor es una filósofa de la tecnología estadounidense. Es la Cátedra Baillie Gifford de Ética de los Datos y la Inteligencia Artificial en el Edinburgh Futures Institute. Estuvo en la Universidad de Santa Clara en Santa Clara, California, donde fue profesora de Filosofía Regis y Dianne McKenna en SCU.

obra la *"Ética a Nicómaco"*[1659] la dedica a las virtudes definiendo a la virtud como aquella disposición habitual a hacer el bien. En el hábito radica la formación de las virtudes, pues la repetición de determinadas acciones orientadas hacia el bien contribuye a que el ser humano vaya forjando un *ethos*[1660]. Lo que, aplicado al campo de la profesión médico-sanitaria, se puede afirmar que esta desarrolla actividades que se convierten en un hábito, donde el profesional cultiva la sabiduría práctica y la virtud. Así pues, si esta actividad profesional se ve interrumpida por la automatización de su trabajo, el espacio con el que contaba para desarrollar el *ethos* podría desaparecer, lo que puede implicar una crisis en la formación médica.

El cultivo de la virtud, por parte del médico y otros profesionales sanitarios, depende de los actos que el profesional convierte en disposiciones habituales. Pero solo aquellas actividades que conducen al éxito, al bienestar, a ciertas habilidades orientadas a la adquisición de sabiduría, son las que podrían considerarse reflejo de la virtuosidad. Aunque, habría que matizar que no únicamente esas actividades contribuyen al virtuosismo pues, aunque sí favorecen la virtud, no podría decirse que son condiciones suficientes, sino más bien necesarias.

De esta manera, si el progreso de la inteligencia artificial, llega a promover y de hecho promueve actividades que perturban el cultivo de las habilidades de manera significativa, podría considerarse que el *ethos* de la persona estará condicionado y se verá afectado por este progreso.

[1659] *Ética nicomáquea* o *Ética a Nicómaco* es el nombre dado a la obra más conocida de Aristóteles sobre ética, escrita en el siglo IV a.C. Se trata de uno de los primeros tratados conservados sobre ética y moral de la filosofía occidental.

[1660] *Ethos* es una palabra griega que significa "costumbre y conducta" y, a partir de ahí, "conducta, carácter, personalidad". Es la raíz de términos como ética y etología

27/
OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA MEDICINA SATISFACTIVA

Ante de adentrarnos en este ámbito creo que es interesante centrar esta exposición en lo que se entiende por medicina satisfactiva, y recurrir a lo nos dice un experto en la Cirugía Plástica, como el Dr. Murillo Solís[1661], cuando indica que: *"en general, mientras la medicina curativa atiende a un proceso patológico, de forma que la asistencia está vinculada al estado de salud de la persona, la medicina satisfactiva, (según la jurisprudencia) tiene un carácter voluntario. Es decir, el paciente acude al médico no para ser tratado de una dolencia, sino para mejorar su aspecto físico o estético e incluso para la transformación de una actividad biológica, esto es, con el plus de responsabilidad que comporta la obtención de un buen resultado".*

La realidad es que existe una búsqueda creciente sobre la idealización de la belleza en la sociedad actual, lo que conlleva a un aumento de la demanda de tratamientos de tipo estéticos, mediante procedimientos o tratamientos de cirugía plástica[1662] o medicina estética[1663], o exclusivamente como un agente embellecedor, sin una concreta función reparadora.

Particularmente y con respecto a papel del médico en estos ámbitos con fines exclusivos de carácter estéticos, en la que el profesional asume la obligación de obtener resultados, nos encontramos con una serie de cuestiones que tienen una estrecha y directa relación con la conciencia del propio médico. Así se puede plantear: ¿Qué es la estética?, ¿Existe un estándar de belleza universal e inmutable?, ¿Dónde está el límite de obligación del médico?, ¿Cómo tratar a un paciente que solicita algo que va en contra de las creencias personales del médico?, ¿Dónde está el nivel de autodeterminación del médico?, ¿El médico puede negarse a realizar un acto médico que considera perjudicial para el paciente, basándose en su convicción personal?...

Con estas preguntas y otras muchas, que se podrían formular, se trata de analizar en este capítulo, la posibilidad de plantear la *objeción de conciencia* médica, específicamente

[1661] Natural de Pontevedra, Licenciado en Medicina y Cirugía, especialista en cirugía general y aparato digestivo, especialista en cirugía plástica reparadora y estética.

[1662] La Cirugía Plástica es una especialidad quirúrgica que se ocupa de la corrección de todo proceso congénito, adquirido, tumoral o simplemente involutivo, que requiera reparación o reposición, o que afecte a la forma y/o función corporal. Sus técnicas están basadas en el trasplante y la movilización de tejidos mediante injertos y colgajos o incluso implantes de material inerte.

[1663] La medicina estética es una rama de la medicina que se dedica a mejorar la apariencia física de las personas a través de tratamientos no invasivos o mínimamente invasivos. Los procedimientos de medicina estética son seguros, eficaces y cada vez más populares en todo el mundo, gracias a sus resultados naturales y duraderos.

en lo que hace referencia a la realización de cirugías plásticas y tratamientos estéticos, desde el punto de vista exclusivamente embellecedor, que demandan las personas.

En primer lugar, trataremos de exponer de manera breve algunas de las razones por las cuales se pueden entender que han aumentado la búsqueda de un estándar estético universal de la belleza, considerando el papel de las redes sociales y la constante exposición de nuestra imagen, como elementos transformadores de la mencionada insatisfacción con nuestra propia imagen. También es importante resaltar la discusión sobre la subjetividad inherente al concepto de belleza y la consiguiente dificultad y determinación de un daño estético.

Además, para que podamos comprender mejor el contexto en el que se desarrolla este tema de *objeción de conciencia* médica, cabe explicar la naturaleza jurídica que tienen estas técnicas plásticas y/o estéticas sin función reparadora, es decir, aquellas que tratan de buscar únicamente el embellecimiento de la persona.

Cierto es que la apariencia física ha sido una de las preocupaciones más constantes que ha ido evolucionando desde la antigüedad hasta nuestros días, debido al culto al cuerpo que ha sido consustancial en la historia de la humanidad. Así en cualquier cultura que se revise encontramos datos que nos ratifican lo referido, hasta la aparición del médico cirujano Celsus[1664], que utilizando las técnicas aplicadas en culturas previas fueron manejadas por la cirugía plástica, y con ello se convirtió en el precursor de esta disciplina.

En todo este entramado, hay que tener presente que actualmente se tiene muy en cuenta, como no puede ser de otra manera ni legal ni deontológica, la normalizada autonomía que tiene el paciente en relación a los medios empleados en un determinado acto médico, pero igualmente hay que tener presente la *objeción de conciencia* como un derecho y un deber del médico, que le permite actuar según sus propias convicciones, siempre que un determinado paciente considere que no cumple con unos explícitos criterios científicos, y donde se le pide al médico que actúe en contra de sus propias convicciones.

La medicina y, en consecuencia, la relación del médico con el paciente ha experimentado una evolución y cambios constantes significativo, que todos conocemos y que son precisos tener muy presentes. Esto se debe, entre otros factores, al avance de la tecnología, tanto aquellos que están directamente relacionados con el ejercicio de la medicina (como nuevas investigaciones científicas, desarrollo de cirugías robóticas, telemedicina, inteligencia artificial, etc.), las cuales impregnan nuestra vida cotidiana y nuestras acciones rutinarias.

El creciente uso de las redes sociales y aplicaciones de sociabilidad, combinado con la incesante exposición de nuestras vidas, a través de fotografías, vídeos y comentarios publicados diariamente en nuestros perfiles sociales, contribuye a la aparición de un nuevo

[1664] Celsus. Siglo I d.C., quien recogió las traducciones y los conocimientos transmitidos por hindúes, árabes y egipcios a la civilización griega y luego a la latina, cuando publicó su libro "De Re Medica", donde describe tanto colgajos como trasplantes de tejidos, lo cual le ha significado ser considerado por muchos como el verdadero precursor de esta disciplina.

desafío en las determinadas áreas de la medicina, de la psicología e incluso de la neurociencia. Actualmente basamos gran parte de nuestra vida en aprobaciones externa, surgida de consagraciones sociales que son efímeras y muy fluidas, y que se obtienen a través de las diferentes redes sociales.

Vincular frecuentemente nuestras imágenes a estos perfiles públicos situaciones sociales, así como el juicio permanente ajeno que recae sobre nosotros, han sido objeto de numerosos estudios e investigaciones, donde se hace referencia a constituir la causa de numerosos trastornos de tipo psicológicos, y de enfermedades como la depresión y la ansiedad y como responsable del progresivo aumento de la demanda de cirugías plástica y de tratamientos estéticos.

El tema en cuestión adquiere circuitos aún más sinuosos a medida que pensamos en la posición que asume el médico en la relación médico-paciente, así como el tipo de obligación que igualmente ocupa. De hecho, la construcción jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico posicionó cirugías estéticas de carácter puramente embellecedor como obligaciones de resultado, vinculando al profesional a la consecución de un determinado. Sin embargo, dado la subjetividad del concepto que se tiene de belleza y la dificultad de especificar, con precisión, lo que se entiende por daño estético, esta tarea no siempre es fácil de llevarla a cabo.

27.1.- CONCEPTO DE ESTÉTICA: SUBJETIVIDAD RELACIONADA A LA BELLEZA.

La palabra *estética*[1665] deriva del francés *esthétique*, que a su vez proviene del griego *aisthêtiké*[1666], forma del adjetivo *aisthêtikós*, que se refiere a facultad de sentir o comprender, es decir, algo que puede ser entendido por los sentidos. Se trata, por tanto, de la capacidad de identificar y apreciar lo que es bello. Además, la *estética* nos lleva a comprensión de la belleza sensible y la armonía de formas y colores, que son percibidos por una persona. Definir lo que es bello, por tanto, configura un verdadero desafío a cualquiera que intente conceptualizarlo, en términos objetivos, y esto ocurre tanto con lo que es la belleza como lo que es y representa su ausencia. Así, considerando la relatividad del concepto de belleza, resulta esencial que, al evaluar la pérdida de una estética, se preste atención a los cambios que sufre un determinado paciente, en relación a como estaba o era antes de un determinado hecho nocivo, y no en relación con el estándar de belleza pueda estar establecido socialmente.

Las primeras nociones sobre la belleza surgieron en la antigua Grecia, concretamente en el siglo IV a. C., cuando Platón asoció la belleza con el bien y la verdad, y afirmó que la belleza era signo de otro orden superior. En vista de esto, surgió, entre los griegos, la

[1665] Del lat. mod. *aestheticus,* y este del gr. *aisth tikós* 'que se percibe por los sentidos'; la forma f., del lat. mod. *aesthetica,* y este del gr. [ἐπιστήμη] αἰσθητική [epistḗmē] aisthētikḗ [conocimiento] que se adquiere por los sentidos'.

[1666] La palabra estética deriva etimológicamente de la voz griega αἰσθητική (aisthetikê) «sensación, percepción». Lo que se podría interpretar como "percibir por los sentidos", que en el medioevo se asoció con la palabra conocimiento para referirse a un tipo de conocimiento sensorial.

creencia de que la belleza era también una cuestión moral, en la medida en que la belleza exterior se asociaba con la belleza interior y, más que eso, con una determinada inteligencia. Para ellos, una cara bonita era la expresión de gran carácter. El maestro de Platón, Sócrates[1667], separó la aparente belleza externa, superficial, de la belleza del alma, siendo esta última la verdadera. Consideraba la belleza interior, la del alma, como virtud.

y excelencia de un individuo y su verdadera belleza.

Pero sin duda alguna quien analizó de la mejor manera el significado de la belleza, o al menos desde mi punto de vista, fue Aristóteles, para quien la belleza estaba preferentemente relacionada con grandeza, orden, proporción y armonía de las formas. Se mostraba contrario a lo que decía Platón, ya que para él la belleza es diferente del bien, basándola en tres elementos como son el orden, la simetría y la precisión,

Estableció categorías para la belleza, algunas de ellas asociadas con lo feo, lo horrible e incluso con lo cómico. Para él, la belleza de lo feo y lo horrible eran las singularidades del arte y creía que éramos capaces sentir placer también al mirar imágenes desagradables, en la medida en que parte de la belleza estaría ligada a la desarmonía, el desorden y lo trágico.

La popularización de la belleza se inició a principios del siglo XX con la aparición de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías que han puesto en tela de juicio aspectos físicos tanto de la mujer como la del hombre, los cuales hacen que se empiece a sentir una imperfección y ello conlleve a someterse a una transformación severa del cuerpo y a un consumismo ajustado a unas normas estéticas mutantes, mutiladoras y de reemplazo. De esta manera la belleza se ha impuesto con gran fuerza sobre los otros valores, los cuales en ocasiones son anulados, por tal razón se habla de dictadura o tiranía de la belleza, porque la sociedad invita a cultivar más el exterior que lo interior.

El concepto de belleza también se ha planteado bajo el esquema de dominación ejercido en la mujer, que indican formas de ser o actuar, estar o comportarse. En la contemporaneidad, lo individual ha primado sobre lo colectivo, dando una gran importancia al cuerpo como un proyecto personal, hay una ardua búsqueda del ideal de belleza configurándose el cuerpo y la identidad a través de los patrones de la modernidad en una proyección personal, la cual se hace evidente en el auge de las cirugías estéticas.

Con todo ello, el reciente aumento en la búsqueda de tratamientos estéticos viene acompañado de una búsqueda casi unánime de un patrón específico o de estereotipos de belleza, con moldes predeterminados, que influyen en la creación de imaginarios de belleza en algunas personas, por lo cual, éstas deciden realizarse cirugías plásticas o tratamientos estéticos para cambiar su aspecto físico y transformar su cuerpo de modo que éste se encuentre de acuerdo con los estándares establecidos por la sociedad.

El auge de la industria de la belleza y la difusión por los medios de comunicación ha traído consigo la necesidad de encajar en unos estándares establecidos socialmente, y las

[1667] Sócrates, fue un filósofo clásico griego considerado como uno de los más grandes, tanto de la filosofía occidental como de la universal. Fue maestro de Platón, quien a su vez fue maestro de Aristóteles, siendo estos tres los representantes fundamentales de la filosofía de la Antigua Grecia.

nuevas tecnologías han permitido un mayor acceso a la industria de la belleza, la cual incluye muchos métodos y técnicas a las que las personas se someten para alcanzar un ideal, donde la sociedad desde una perspectiva hedonista solo piensa en el bienestar propio y en la búsqueda del placer a través del reconocimiento social y de encajar en los estereotipos implantados por la misma, sin importar los riesgos que este tipo de prácticas pueda traer.

La mercantilización y el hedonismo[1668] de la sociedad actual han dado a nuestros cuerpos un ideal que debe ser hallado por medio del consumo masivo de productos del campo médico, estético y dietético, etc. Todo esto para conseguir un cuerpo deseable o deseoso, un cuerpo que regula hasta la presencia del mismo placer con una serie de productos ligados a obtener el cuerpo deseado el cual debe acercarse o fundirse con el idealizado, que es el cuerpo lleno de juventud, salud y belleza, uno que se ha construido como un todo que debe ser preservado ya que, en la medida en que este se pierda, se pierde el pasaporte para todo lo bueno en la vida, alcanzar el cuerpo deseable o la imagen corporal ideal tiene que ver con el goce entre mirar o disfrutar de ser mirado por el resto de las personas.

Actualmente, tener de una determinada manera la nariz, los labios, la cara, …, se ha convertido en un estándar que es deseado por la mayoría, aunque no siempre la persona presenta un biotipo específico que resulte capaz o posible de acomodar tales rasgos a esa manera estética. Además, cada vez más personas se someten a cirugía plástica y a procedimientos estéticos para obtener rasgos y arquetipos generalmente y erróneamente concebidos como sinónimos únicos de belleza, sin tener en cuenta que la proporción entre las partes de un todo no es igual para todas las personas. Es decir que la belleza no está relacionada con un arquetipo estético único y determinado, sino en proporción con los elementos que configuran cada uno de los diferentes modelos existentes.

La popularidad alcanzada por la cirugía estética, el desarrollo de recursos biotecnológicos y la proliferación de clínicas y métodos cosméticos son indicadores de la presión social que se vive en este momento a consecuencia de "la intolerancia hacia la vejez" y la exigencia de aproximarse a "estándares de belleza cultural". La molestia, pequeña a los ojos de los demás, induce a un gran sufrimiento psicológico, que desde "el padecer" en lo más íntimo de la vida del hombre, le genera dolor, vergüenza, rechazo, desequilibrio emocional y mental, que perjudican su felicidad, el nivel de satisfacción personal y productividad.

En un principio las cirugías plásticas y la medicina estética surgieron para corregir una parte del cuerpo que tuviera una mal formación o por algún accidente que haya ocasionado graves consecuencias físicas. Esta área de la medicina busca abordar al ser humano desde el aspecto físico y psicológico, y se ha desarrollado a partir de la segunda mitad del siglo XX con el objetivo de modificar a través de la intervención quirúrgica la percep-

[1668] El *hedonismo* se refiere a una familia de teorías, todas las cuales tienen en común que el placer desempeña un papel central en ellas.

ción física y psicológica del cuerpo, poniendo así en las manos de las personas la decisión de practicarse este tipo de procedimientos.

En definitiva, aunque la belleza ha sido una preocupación transversal a la historia de la humanidad, vivimos un aumento de la necesidad de crear nuevos métodos para lograr acceder a los patrones de belleza socialmente establecidos, considerando a la cirugía plástica y a la medicina estética como uno de los métodos más utilizados para alcanzar ese ideal, por ser reconocidos como uno de los más eficaces y rápidos a la hora de conseguir los resultados deseados, ya que este tipo de procedimientos se cristalizan en una sensación de bienestar y satisfacción de una necesidad al sentirse de acuerdo a los patrones o cánones de belleza impulsados a través de las diversas producciones socioculturales.

27.2.- LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA EN LAS CIRUGÍAS Y PROCEDIMIENTOS PLÁSTICOS Y ESTÉTICOS.

En primer lugar, no es posible olvidar que todo médico se debe a lo que establece el Juramento hipocrático, y que hace referencia a que *"nunca causaré daño o perjuicio a nadie"*.

En este sentido y siguiendo a Mariablanca[1669], en la praxis de la cirugía estética existen dos tipos de orden ético: los primarios, en los que hay pocos problemas éticos en cuanto a la toma de decisión de la intervención quirúrgica, pues se trata de individuos que sufren de manera clara y objetiva de alguna malformación en el cuerpo, y que por lo tanto se encuentran fuera de la media poblacional (por ejemplo, trastornos congénitos, daño por quemaduras o accidentes graves). En cambio, los de orden secundario, como el *lift*[1670] de cara o abdomen, las rinoplastias o la liposucción,…, son vistos con recelo e incluso con cierta objeción de carácter ético por considerar que se trata de intervenciones "superficiales" o de "vanidad" que ponen en riesgo innecesario al cuerpo sano bajo la razón de mejorar la imagen corporal.

Por lo tanto, siempre debe ser el médico el que actúe de acuerdo con lo él considera, técnica y científicamente, como lo más apropiado para el paciente, lo que, en muchos casos, significa plantear su oposición a determinadas tratamiento que son demandados por el paciente. En estos ámbitos se plantea una línea muy difícil de delimitar entre lo que es la objeción de conciencia y la objeción de ciencia que será tratado en el siguiente capítulo.

Si aplicamos esta máxima al campo de la cirugía plástica y a la medicina estética, tal oposición puede apreciarse fácilmente cuando se consideran que ciertos procedimientos pueden poner en riesgo para la salud del paciente, o bien cuando, se trata de un determinado procedimiento, que el médico considera contrario para la mejor estética de esa persona.

[1669] Mariablanca, R. R. (2012). La vulnerabilidad humana frente a la cirugía estética. Un análisis bioético. 81.

[1670] Es un tratamiento estético que consiste en quitar el exceso de piel.

Como ya se ha referido a lo largo de todo el texto, la *objeción de conciencia médica* surge inicialmente como una oposición del médico a una determinada conducta o acto médico que lo considera contrario a sus propias convicciones o incluso a sus creencias.

El instituto de *objeción de conciencia médica* no está cubierto, legalmente de una forma genérica, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de los diferentes capítulos desarrollados. Pero sí que está contemplado desde el punto de vista ético y deontológico.

Haciendo nuevamente referencia al Dr. Murillo, este nos dice que: *"tanto los cirujanos plásticos (la cirugía estética forma parte de la especialidad de cirugía plástica y reparadora) como los médicos estéticos, se rigen, igual que el resto de los médicos, por el Código de Deontología Médica vigente…"*

El Código de Deontología Médica prevé la posibilidad del médico en el ejercicio de la profesión, oponerse a la prestación de servicios *"… por resultar dicho cumplimiento contrario a sus propias convicciones"* (art. 34.1).

Cabe señalar, sin embargo, que el propio Código impone algunas restricciones al ejercicio de la *objeción de conciencia*, tal y como indica el artículo 36.3 del citado Código: *"Aunque se abstenga de practicar el acto ante el que objeta, en caso de urgencia, el médico objetor está obligado a atender a esa persona, aunque dicha atención esté relacionada con la acción objetada"*.

Por lo tanto, la mayor divergencia que surge no es la existencia o no de la posibilidad de plantear la *objeción de conciencia médica*, sino más bien el grado de extensión del ejercicio de la autodeterminación del médico. Y aunque el médico tiene el deber de atender al paciente, siempre que se encuentre en circunstancias que soliciten de su servicio, surge la pregunta de hasta qué punto es posible obligar a los médicos a tratar a un paciente, en contra de sus creencias personales.

La cuestión anterior cobra mayor relevancia cuando hablamos de cirugías y procedimientos estéticos y plásticos, llevados a cabo con un enfoque exclusivamente del embellecimiento, en el que no exista riesgo para la vida o la salud de la paciente, se puede indicar que salvo que haya una ausencia de otro médico capaz de realizar atención al paciente, o que el paciente presente un cuadro clínico que requiera una atención de urgencia o emergencia, es posible plantearse, por parte del médico, una negativa a la *objeción de conciencia*. Excluyendo estas circunstancias, otras que puedan resultar perjudiciales para la salud del paciente, el médico sí tiene el derecho (y deber) de oponerse, es decir, oponerse a la realización de un tratamiento que contradiga su mejor conocimiento médico o sus creencias personales, conforme a lo establecido en el propio Código.

Igualmente, en el caso de procedimientos y cirugías plásticas estéticas, si existe algún riesgo para la vida o la salud del paciente, es decir, ante un tratamiento de carácter puramente embellecedor, que se traduce en una obligación de resultado, vale la pena analizar, con mayor énfasis, la posibilidad de asumir el papel de objeción médica.

Los preceptos relativos a este tema, y la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia médica, nos llevan a la prescripción realizada por el Código de Deontología Médica (art. 6.5)[1671], que refuerza la autonomía del médico en el ejercicio de su profesión, posibilitando rechazar la prestación de un determinado servicio médico. Por lo tanto, si entiende que, si un determinado procedimiento estético o la cirugía plástica puede ser perjudicial para la salud o el bienestar del paciente, el médico debe oponerse a su ejecución.

Cuando consideramos la estética, concebida por Aristóteles como la armonía entre formas y proporción entre partes de un todo, podemos concluir que no existe un estándar de belleza único e inmutable. Por el contrario, la búsqueda de tratamientos estéticos, plasmados en cirugías plásticas y procedimientos estéticos, refleja una concepción moderna, el resultado de los medios y producciones comerciales, que la belleza sólo se comporta de cierta manera y sólo puede lograrse a partir de cierto prototipo.

Considerando los elementos comentados anteriormente, el médico debe tener un cierto grado de autodeterminación, para que, basándose en sus convicciones personales, puedan rechazar un tratamiento plástico y/o estético que considere contrario a las concepciones de belleza, las cuales incluyen la proporción, la simetría y la armonía de las partes en relación con el todo.

Además, es deber del médico, que lleva a cabo actos plásticos o estéticos el orientar al paciente sobre posibles resultados relacionados con el procedimiento, actuar con transparencia en la relación médico-paciente y, además, oponerse a la realización de un procedimiento que contrastar sus convicciones personales y experiencia médica, respecto a la idoneidad del procedimiento para un paciente determinado, hecho que queda amparado en el artículo 10.10 del Código de Deontología Médica: *"Si el paciente exige un procedimiento que el médico, por razones científicas, legales o deontológicas, juzga que es inadecuado o inaceptable, tras informar debidamente, el médico queda dispensado de actuar dejando constancia de ello en la historia clínica"*.

Pero en este repaso de posibilidades de plantear objeciones a la práctica del ámbito estético, hay otras circunstancias que también nos han de llevar a reflexiones de contenido ético.

a.- *Publicidad engañosa y comercialización de servicios a través de empresas de marketing*.

En este campo de la medicina, la publicidad es uno de los principales motivos por los que un paciente se decanta por escoger un determinado profesional y un específico centro de medicina plástica o de medicina estética, más aún cuando la misma se realiza a través de medios de difusión masivos, como pueden ser los anuncios en cualquier medio de comunicación, ya sea escrito o hablado.

En este sentido cabe recordar que el artículo 61 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo

[1671] *El médico tiene el deber y el derecho de ejercer su profesión con autonomía profesional e independencia clínica. Tiene la libertad de explicar su opinión profesional respecto a la atención y el tratamiento de sus pacientes sin influencia de partes o personas externas, en beneficio de dichos pacientes y de la sociedad.*

1/2007, de 16 de noviembre[1672], establece lo siguiente: «*1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.*

2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.»

La publicidad tiene un papel fundamental en la formación del consentimiento del consumidor, consentimiento que en ningún caso puede tener una base errónea, por este motivo se establecen medidas de protección como la identificación del mensaje publicitario, el deber de información previo, la cesación y rectificación de la publicidad engañosa y, por lo que ahora más interesa, la incorporación del contenido de la publicidad al contrato suscrito entre el empresario y el consumidor.

Todas estas medidas tienden a evitar la frustración del interés contractual del consumidor, que, una vez que ha elegido y contratado el producto anunciado, su calidad no se corresponda con la que cabría esperar en virtud del contenido del mensaje publicitario que influyó en su decisión de contratar ése y no otro bien o servicio. Ante esta situación los Tribunales de la jurisdicción civil están en la obligación de determinar cuáles son las legítimas expectativas del consumidor que no se han visto satisfechas[1673].

En este sentido el Código de Deontología Médica, en su capítulo XXV, sobre *"Publicidad Médica"* es bastante claro en sus indicaciones. Y así, en el artículo 89.1, establece que: *"Es contrario a la Deontología Médica utilizar la publicidad para propagar conceptos infundados, fomentar esperanzas engañosas de alivio o curación, proponer como eficaces procedimientos que no tienen la mejor evidencia científica disponible o promover falsas necesidades relacionadas con la salud"*.

b.- *Generar falsas expectativas o necesidades*, hasta animar a los pacientes a realizarse un tratamiento a través de descuentos comerciales si "compran" directamente un servicio.

Realmente una estrategia más básica para aumentar la demanda de estos servicios de salud, es hacer transmitir creencias acerca de sus beneficios. La corrección de tales errores de percepción ha sido siempre la intención del movimiento de medicina basada en la evi-

[1672] Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30/11/2007

[1673] https://silviagarciaabogada.es/la-publicidad-de-los-tratamientos-de-medicina-estetica/[consultado el 12 de noviembre de 2023]

dencia, con su divulgación de revisiones de evidencia sistemáticas, guías de práctica y otras herramientas que presentan los hechos en beneficios, daños añadidos e incertidumbres científicas.

Una solución aparentemente sencilla es proporcionar a los pacientes por parte de los médicos datos más realistas, que permitan a aquellos tomar decisiones basadas en la evidencia. Las expectativas poco realistas, por consiguiente, persisten y sobreviven no sólo en la desinformación, sino también por servir a otros propósitos. Por ejemplo, las falsas creencias satisfacen las necesidades psicológicas de los pacientes para la esperanza y la seguridad, así como para la acción, la agencia y la sensación de control.

Nuevamente el Código de Deontología Médica hace referencia a esta conducta contraria a la propia Deontología, cuando indica que: *"La publicidad médica debe ser objetiva, prudente y veraz de modo que no levante falsas esperanzas ni propague conceptos infundados"* (art. 88.2), así como el artículo 89.1: *" Es contrario a la Deontología Médica utilizar la publicidad para propagar conceptos infundados, fomentar esperanzas engañosas de alivio o curación, proponer como eficaces procedimientos que no tienen la mejor evidencia científica disponible o promover falsas necesidades relacionadas con la salud"*.

c.- *Publicidad informativa/Publicidad promocional.*

Hay una realidad en la actualidad, y es que hay que estar presente y activo en las diversas redes sociales. Está sobradamente demostrado que, los negocios, empresas y centros que gozan de una muy buena presencia en las redes sociales son los que más más éxitos cosechan.

Pero igualmente, es común que cuando se hace publicidad en el ámbito de la medicina estética fundamentalmente, se realizan mediante la publicidad de diversas promociones y ofertas y donde se realizan comparaciones de las características del servicio con los de la competencia, destacando los beneficios del servicio propio, destacando sus ventajas competitivas y posicionándolo como la mejor opción de atención.

Estas prácticas, hay que recordar que son contrarias al código de deontología médica y que incluso pueden ocasionar graves perjuicios para la salud de los pacientes.

Esta publicidad busca atraer a un mayor número de pacientes o de clientes, por lo que bajan los precios u organizan sorteos de tratamientos estéticos faciales y/o corporales. El resultado es una merma de la calidad de los tratamientos y los productos utilizados, así como de la adecuación de los mismos a cada paciente; con el consiguiente riesgo para su salud.

El capítulo XXV del Código refleja estas situaciones en diversos artículos. Así, en el 88.3 podemos leer que: *"La publicidad subliminal es contraria a la Deontología Médica porque intenta manipular a las personas sin que estas sean conscientes de ello"* y del mismo modo en el artículo 89.2 se dice que: *"Es contrario a la Deontología Médica que el médico se preste a que sus servicios se ofrezcan como premio de concursos o como promoción de negocios de cualquier índole"*.

d.- *Falta de formación específica en el ámbito de la medicina estética*. Es un tema muy particular, sobre todo teniendo en cuenta que la medicina estética no es una especialidad médica, sino que se trata de una disciplina médica enfocada a la realización de actos médicos con el objetivo de mejorar la apariencia física de las personas a través de tratamientos que no son invasivos o en su caso son mínimamente invasivos. Hay una gran diferencia con la cirugía plástica y reparadora, ya que los procedimientos de medicina estética no requieren anestesia general ni hospitalización, y los pacientes pueden realizar sus actividades de la vida diaria inmediatamente después del tratamiento.

Actualmente en España para ejercer la medicina estética se precisa ser Licenciado o Graduado en Medicina. En relación a la formación reglada, se basa una formación universitaria específica o en diplomas de capacitación expedidos por instituciones acreditadas.

Todas estas cuestiones, nos la recuerda el propio Código en su artículo 21.3: *"Ningún médico se puede atribuir la condición de especialista si no posee la formación y la titulación correspondientes".*

e.- Es relativamente frecuente que determinadas empresas de inversión, que buscan la *rentabilidad económica por encima del bien del paciente*, contratan a personal no médico para vender tratamientos que sin rentables económicamente y que ejercen una presión a los médicos contratados para realizar determinados servicios, aunque no sean los indicados.

Por supuesto que es una conducta contraria a la deontología profesional, ya que en base a lo que indica el artículo 6.5 del Código: *"El médico tiene el deber y el derecho de ejercer su profesión con autonomía profesional e independencia clínica. Tiene la libertad de explicar su opinión profesional respecto a la atención y el tratamiento de sus pacientes sin influencia de partes o personas externas, en beneficio de dichos pacientes y de la sociedad".*

Y del mismo modo en el capítulo V, sobre "Calidad en la atención médica", se recoge que: *"El médico no debe aceptar incentivos que atenten contra la calidad de la asistencia que presta",* para seguidamente indicar que: *"El médico debe manifestar con claridad y transparencia sus potenciales conflictos de intereses cuando participa en actividades de formación, científicas o de investigación patrocinadas por entidades con ánimo de lucro"*. (art. 20.7)

f.- *Intrusismo*. Nada nuevo se dice acerca de la existencia de servicios que se denominan "médico-estéticos", donde se realizan, por profesionales sin titulación universitaria oficial, ni la debida capacitación médica, lo que pone en serio peligro la seguridad de los pacientes.

Realmente, la medicina estética, - no tanto la cirugía plástica- es una disciplina médica donde existe un gran intrusismo de tipo profesional, como lo acredita un importante número de sentencias judiciales. Un ejemplo reciente, en el año 2022, es la sentencia del juzgado de lo Penal número 11 de Barcelona[1674], que ponía fin a un litigio de más de diez

[1674] https://www.lavanguardia.com/vida/20220622/8358064/condenadas-dos-personas-delitos-intrusismo-salud-publica-lesiones-realizar-tratamientos-medicos-esteticos-cataluna.html.[consultada el 12 de noviembre de 2023]

años y en el que se condenaban a *"las acusadas […] venían dedicándose, de mutuo acuerdo, cuanto menos desde el año 2000 hasta el 2 de julio de 2012 a realizar intervenciones de estética, careciendo del conocimiento de las técnicas necesarias y las titulaciones oportunas para efectuar las mismas y utilizando para ello medicamentos sin disponer de los permisos necesarios para su utilización de los que además se derivaban riesgos para la salud, […] las intervenciones se realizaban en los domicilios de las propias clientas, en peluquerías y en el centro […] de Barcelona, en el cual se anunciaban los referidos tratamientos y se efectuó una inspección por la unidad policial investigadora".*

Igualmente se puede hacer mención a otra sentencia judicial anterior, del año 2017, en la que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJ) dictó sentencia que resolvía la demanda interpuesta por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos por la que se revocaba y anulaba la Resolución núm. 19/2017 del Consejo General de la Organización Colegial de Enfermería[1675]. En esta Resolución, el Colegio de Enfermería hacía suyas las competencias de regular la profesión, facultad que pertenece al Ministerio, asumiendo para los enfermeros tratamientos y actuaciones puramente médicas.Ante el nuevo marco regulatorio, la Sociedad Española de Medicina Estética (SEME)[1676] formuló una demanda contencioso-administrativa frente a dicha Resolución solicitando, a su vez, como medida cautelar la suspensión de la efectividad de dicha Resolución. De forma paralela, la SEME mantuvo reuniones con la Organización Médica Colegial y con la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora (SECPRE)[1677] para tomar medidas legales frente a la Resolución de Enfermería. En la misma sentencia se recogía que: *"los profesionales que velan por la salud de los pacientes son los médicos y todas sus funciones van dirigidas a conseguir ese fin, en cambio la función del cuerpo de enfermería se circunscribe a los cuidados de enfermería".* Con esta sentencia se garantizaba las competencias de cada colectivo sustentado en los principios de titulación y especialización, evitando el intrusismo profesional.

[1675] Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España. BOE núm. 18, de 20 de enero de 2018.

[1676] La Sociedad Española de Medicina Estética (SEME) es una organización científica sin ánimo de lucro fundada en 1984, y por ello decana del sector, que cuenta con más de 1800 médicos asociados en toda España. La institución ha sido oficialmente reconocida por la Unión Internacional de Medicina Estética (UIME) y como tal constituye la única organización española de esta área médica integrada en organizaciones europeas e internacionales.

[1677] La Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética se fundó en el año 1956 con la finalidad de proporcionar cuidados asistenciales de óptima calidad a los pacientes de Cirugía Plástica y de ofrecer los más altos niveles de profesionalidad en la Cirugía Plástica, Reparadora y Estética.

28/
OBJECIÓN DE CIENCIA

Yno me parecía oportuno finalizar este Trabajo sin hacer alguna referencia, aunque sea de manera breve, a la *Objeción de Ciencia*, cuyo término no debe confundirse con la *Objeción de Conciencia*, aunque tenga ciertas similitudes.

Si entendemos la medicina como una ciencia, un arte y una vocación; como una llamada a ejercer una profesión con atención a la verdad científica, con fidelidad a la ética y su propia deontología y que, en su ejercicio, hay una conciencia de la libertad, entonces resulta evidente que tiene que haber también una libertad de la conciencia.

La obligación general de realizar ciertos, de los que se han hecho referencia en los capítulos expuestos, altera el fin que tiene la medicina, y, por lo tanto, resulta ilegítima. Tampoco puede ser impuesta por una norma heterónoma[1678]. Esta nueva obligación debe ser enervada con el recurso de la *objeción de ciencia* o profesional.

Esta tiene por fin «*resistir a la impostura de una malversación corruptora de la lex artis y, a la vez, ejercer un papel de concienciación que recupere la virtud de la misma. Desde este punto de vista, la objeción de ciencia no puede ser catalogada como una desobediencia civil sino como el noble esfuerzo por la reconquista del deber ético de una profesión*» (Rodríguez. 2011)

Desde hace algunos años se viene acuñando el término de *objeción de ciencia*, como una categoría independiente a la *objeción de conciencia*, y podría ser considerado como una objeción de raíz técnica, es decir, una negativa a determinados tratamientos que proponen los mandatos legislativos, las leyes.

A diferencia de la *objeción de conciencia*, esta tiene su fundamento no en la libertad de conciencia o en la libertad ideológica o de pensamiento, sino en la libertad de prescripción médica o libre actuación profesional.

En suma, las razones que puede aducir el profesional sanitario para no realizar dichos actos son propias de su profesión y si el acto que se le demanda entiende que no es terapéutico, podrá aducir que estos no forman parte de la ciencia, y que son contrarios a lo que debe buscar un profesional sanitario con su actividad, además de poder resultar contrario a lo que establece la *lex artis ad hoc*[1679].

[1678] La heteronomía es un concepto que se aplica a un ser que vive según reglas que le son impuestas, y que en el caso del ser humano se soportan contra la propia voluntad o con cierto grado de indiferencia.

[1679] *"lex artis ad hoc"*, el conjunto de prácticas médicas aceptadas como adecuadas para tratar al enfermo en el momento de que se trata.

Se podrían establecer las siguientes diferencias[1680]:

1.- La diferencia entre la *objeción de ciencia* y la de conciencia es que la primera apela al fin de la medicina y la segunda a convicciones personales.

2.- Mientras la *objeción de conciencia* busca proteger al objetor, es decir al médico u otro profesional sanitario, que se encuentra comprometido en sus principios más profundos, la *objeción de ciencia* lo que busca es proteger al paciente de esos mandatos terapéuticamente ilógicos, es decir no se basa en imperativos morales, sino en la falta de avales científicos suficientes.

3.- En cuanto a los bienes protegidos, que no son otros que los bienes humanos básicos, la *objeción de ciencia* busca proteger el bien de la vida y la salud, mientras que la *objeción de conciencia* lo que busca proteger es la razón práctica o la libertad, concretamente la libertad de pensamiento del profesional sanitario.

4.- En el caso de *objeción de conciencia*, la norma puede resultar razonable en el ámbito general de la sociedad, pero es inaplicable al paciente. En cambio, en la *objeción de ciencia*, lo que se plantea es, algo totalmente contrario, es decir que es una norma irrazonable en general, con lo cual, ningún profesional debe en conciencia y por su pericial (*expertice*)[1681] profesional seguirla.

5.- Mientras la conciencia actúa en la objeción como un principio de reserva, en donde el Estado no puede entrometerse, se puede afirmar que, en el caso de la *objeción de ciencia*, es la ciencia la que actúa como el criterio de validez de la norma.

Como profesional sanitario, y específicamente como médico, es tanto lícito como deontológico, el poder acogerme a la *objeción de ciencia.* Así queda amparado por el Código de Deontología Médica, el cual da valor a la *objeción de ciencia* diciendo, en su art. 35.1 que: *"La objeción de ciencia tiene una protección deontológica al amparo del derecho a la libertad de método y prescripción, siendo diferente de la objeción de conciencia"*.

[1680] https://www.infocatolica.com/blog/oportune.php/2210230957-objecion-de-ciencia-vs-objeci[consultada el 12 de noviembre de 2023]

[1681] Los términos experiencia, pericia y experticia son alternativas válidas en español al extranjerismo expertise, que, según el diccionario Merriam-Webster, significa en inglés 'habilidad o conocimiento especial' o la 'habilidad o conocimiento de un experto'.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Zozoya F. Epidemiología del aborto. Ginecol Obstet Mex 1976;22(134):1675-90.

Alcalde Bezhold G., Alfonso Farnós I. Utilización de tecnología Big Data en investigación clínica. Rev Der Gen H Núm. Extraord./2019: 55-83

Alvarado, C.; Contreras, F. y Svensson, M. (2018): "Objeción de conciencia institucional", en: IES Chile, Claves para el debate (Nº 1, agosto 2018), pp. 1-12

Alvear Téllez J. La libertad moderna de conciencia y de religión y la construcción del estado. Una apelación a nuestro presente histórico. Verbo, núm. 489-490 (2010), 773-809

Altisent Trota R, Rubio Montañés M. Objeción de conciencia, una cuestión a debate. FMC., 17 (2010), pp. 671-676.

Álvarez Medina S. La autonomía reproductiva. Relaciones de género, filiación y justicia. RJUAM, n.º 35, 2017-I, pp. 145-170

Arango Restrepo, P.; Sánchez Abad, P.J. y Miguel Pastor, L.: "Diagnóstico Genético Preimplantatorio y el «bebé medicamento»: criterios éticos encontrados en la literatura biomédica y bioética". Cuadernos de Bioética. 2012, vol.23, no.2, p. 301-320.

Arlettaz F. Objeción de conciencia: consideraciones sobre España a la luz de la jurisprudencia europea. Revista Internacional de Derechos Humanos / ISSN 2250-5210 / 2013 Año III – nº 3

Arroyo JM. Algunos aspectos de la sanidad penitenciaria en los países miembros de la Unión Europea. Rev Esp Sanid Penit, 3 (2000), pp. 77-8.

Astigarraga Zulaica JI. La libertad religiosa en la Europa de los derechos fundamentales. Universidad el País Vasco, 2017

Bajos N. y Ferrand M., «De l'interdiction au contrôle: les enjeux contemporains de la légalisation de l'avortement», Revue française des affaires sociales, vol. 1, núm. 1, 2011, pp. 42-60

Bandrés Moya, F., Delgado Bueno, S., La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. Perspectiva jurídica, ética y sociolaboral, Universidad Europa de Madrid/Fundación Tejerina, 2010, p.27

Barbero Ortega, A. "La objeción de conciencia del paciente a tratamientos médicos", Ética de la vida y la salud: su problemática biojurídica. Capítulo XVI, 2008, p.271-289.

Bearak J, Popinchalk A, Ganatra B, Moller A-B, Tunçalp Ö, Beavin C et al. Unintended pregnancy and abortion by income, region, and the legal status of abortion: estimates from a comprehensive model for 1990–2019. Lancet Glob Health. 2020 Sep; 8(9):e1152-e1161. doi: 10.1016/S2214-109X(20)30315-6.

Benavides de Castañeda L. Bioética y bioderecho: temas para la reflexión. 2007. Anuario n° 30, p.91

Bick DP, Lau EC. Diagnóstico genético preimplantación. Pediatr Clin N Am. 2006; 53: 559-577

Brock, P. (2006), Against the Draft. Essays on Conscientious Objection from the Radical Reformation to the Second World War, University of Toronto Press, Toronto.

Busquets EA, Camacho JA, Cambra JF, Carrera J, Cusí V, Ferrer P, et al. Consideraciones sobre la objeción de conciencia. Bioètica & debat 2012; 18: 3-19

Casado Blanco M. Aspectos éticos y legales de las instrucciones previas. Ciencia Forense, 9-10/2009-2010: 135-148

Casado Blanco M., Galán Cáceres JC. Las Instrucciones Previas: Una reflexión crítica. III Premio Nacional de Derecho Sanitario, 2016. AEDS. Fundación AMA

Casado Blanco M. "Debate jurídico, bioético y deontológico sobre el final de la vida". Premio Rodríguez de Abaytúa. RANM. 2019.

Castellano Arroyo M, et al. La Ley de Eutanasia un años después. An RANM. 2022;139(03): 242-248.

Cebriá MD. La objeción de conciencia al aborto: Su encaje constitucional. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura 2003; XXI: 99-121

Cebriá García, M., Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España, Conferencia impartida en el seminario de profesores, organizado por el Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Madrid, celebrado el día 13 de mayo de 2011, p. 35.

Celador Angón O, La *objeción de conciencia* farmacéutica. análisis comparativo de los modelos español y estadounidense Uned. Revista de Derecho Político N.º 99, mayo-agosto 2017, págs. 121-166.

Chadwick R. Personal genomes: no bad news? Bioethics 2011;25(2):62 5

Díez-Alegría, J.M., "Ciencia, metafísica y fe en la estructuración del saber del hombre", Revista Iberoamericana Internacional Orbis Catholicus nº 3 Tomo I, Herder, Barcelona 1960, pp. 101-102

Díez-Picazo Giménez, L.M., Sistema de derechos fundamentales, Aranzadi/Thompson, Pamplona 2003, pp. 225-230

Dresser R. Professionals, conformity, and conscience. Hastings Cent Rep 2005; 35: 9-10. citado por Martínez, K., en su trabajo Medicina y objeción de conciencia www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol30/n2/revis l.html.

Enguer Gosálbez, P. y Ramón Fernández, F.: "Dilemas bioéticos y jurídicos de la reproducción asistida en la sociedad actual en España". Revista Latinoamericana de Bioética. 2018, vol.18, no 34, p.104-135.

Eslava E. Libertad y anarquía. El pensamiento ético de Joseph Ratzinge. Pensamiento y Cultura, vol. 11, núm. 2, diciembre, 2008, pp. 313-323. Universidad de La Sabana.

Fernández, Holly; Cohen, Glenn y Sepper, Elizabeth (2017): Law, Religion, and Health in the United States (NY, Cambridge University Press

Ferreiro Galguero J. Libertad de conciencia contra legem: criterios del tribunal constitucional en materia de transfusiones. Foro, Nueva época, núm. 00/2004: 121-159

Ferrer Ortiz, J., *Derecho eclesiástico del Estado Español,* Eunsa, Sexta edición, Pamplona, 2007, pp. 154-158

García Guerrero J. La huelga de hambre en el ámbito penitenciario: aspectos éticos, deontológicos y legales. Rev. esp. sanid. penit. vol.15 no.1 Barcelona 2013

Goldenberg RL, Cliver SP, Bronstein J, Cutter GR, Andrews WW, Mennemeyer ST. Bed rest in pregnancy. Obstet Gynecol 1994;84:131-6.

Gómez-Seguí A., Navarro-Sarrías JA. Las técnicas de reproducción humana asistida y su regulación legislativa española. Therapeía 9 [Julio 2017], 75-96, ISSN: 1889-6111.

González de Pablo. De la Razón Al Juego: La Teoría del Conocimiento de la Enfermedad en Karl Jaspers y su reconsideración desde la epistemología actual. Asclepio-Vol. LIV-1-2002.

González Saquero, P. (2008). «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001», Foro, Nueva época, N.º 8, 2008, pp. 258, 265

González Sánchez M. La objeción de conciencia del personal sanitario a las instrucciones previas por motivos religiosos. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, pp. 275-297

Grupo de trabajo "Atención médica al final de la vida". Organización Médica Colegial (OMC) y Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL). Atención Médica al final de la vida: conceptos y definiciones. Gaceta Médica de Bilbao. 2015;112(4):216-218.

Hapgood, R. The potential and limitations of personalized medicine in the doctor-patient relationship. Pharmacogenomics, 4(6), 2003. pp. 685-687

Jain, K. K. From molecular diagnostics to personalized medicine. Expert Review of Molecular Diagnostics, 2(4), 2002. Pp. 299-301.

Jain, K. K. Personalized medicine. Current Opinion in Molecular Therapeutics, 4(6), 2002. Pp. 548-558.

Jaspers K. Philosophie: orientation dans le monde. Éclairement de l'existence. Métaphysique. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag; 1986.

Jorgensen, J. T. From blockbuster medicine to personalized medicine. Personalized Medicine, 5(1), 2008. Pp. 55-63.

Kant I, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? (5 de diciembre de 1973) A 481-494. Cfr. Ratzinger, La fe como camino, ob. cit., p. 72

Kant, E. Filosofía de la Historia, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2000, 25-37.

Lacadena, Juan José, *Aspectos Genéticos De La Reproducción Humana. La Fecundación Humana Artifi Cial*, *Ciencia Y Ética*, Covarrubias, Madrid, España, 1985, P. 9.

Laming V y Bennder, *Institutionis luris Canonici,* 4.ª ed., pág. 458, Bussum 1950.

Laserna Quinchia M. J. Objeción de conciencia un mecanismo de protección a la libertad: Análisis Histórico y Aplicación en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

López Guzmán, J., Objeción de conciencia farmacéutica, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona 1997.

Lugones Botell M, Quintana Riverón T, y Cruz Oviedo Y. Anticoncepción hormonal. Rev Cubana Med Gen Integr v.13 n.1 Ciudad de La Habana ene.-feb. 1997.

Lunshof, J. E. Personalized medicine: New perspectives - New ethics? Personalized Medicine, 3(2), 2006. Pp. 187-194.

Maceiras Rodríguez PM. "La Objeción de Conciencia en relación con tratamientos e intervenciones médicas". Actualidad Jurídica Aranzadi. Año XVIII. Nº 756. 17 de julio de 2008; 2-11

Maqueo M. Ovarian morphology after prolonged use of steroid contraceptive agents. Contraception 1972;5(2):177

Marecek J., Macleod C. y Hogart L., "Abortion in Legal, Social, and Healthcare contexts", Feminism & Psychology, vol. 27, núm.1, 2017, pp. 4-14

Márquez Domínguez G. Nota crítica sobre el libre albedrío en De Libero Arbitrio, Liber II de San Agustín. Metafísica y persona. Filosofía, conocimiento y vida Año 8 -julio-diciembre 2016- Número 16

Martín de Agar, J. T., "Problemas jurídicos de la objeción de conciencia", Scripta Theologica, 27, Navarra (1995), p. 524.

Martínez-Calcerrada, L., *Derecho Tecnológico. La nueva inseminación artificial* (Estudio Ley de 22 de noviembre de 1988), Madrid 1989, págs. 34-35.

Martínez Torrón, J., Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Vol. 79, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 202.

Mayos, G. (2007). La Ilustración. Barcelona, Editorial UOC.

Molero Martín-Sala MP. La Reproducción Asistida En Europa: La Labor Armonizadora Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Estudios Constitucionales Vol.14 nº.2 Santiago 2016.

Moro, T. (1990). Un hombre solo: Cartas desde la Torre (A. Silva, trad.) (3ª ed.). Madrid: Rialp.

Munera, Luis Eduardo. "Inteligencia Artificial y Sistemas Expertos". Revista ICESI,
n.º 38, enero-marzo de 1991, p. 9

Navarro Valls, R., «La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos», en La objeción de conciencia, Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Valencia, 28-30 de mayo de 1992), Valencia, 1993, pág. 99; vid. Navarro Valls, R.-Martínez Torrón, J., Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado, Madrid, 1997, pág. 97

Navarro-Vals, Rafael & Martínez-Torrón, Javier, Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia, Iustel, Madrid, 2012.

Ochoa Ruiz N. La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2ª parte) *Rev Der Gen H Núm. 54/2021.*

Oliver Olmo P. El Movimiento de objeción de conciencia e insumisión en España (1971-2002). Hispania Nova, 19 (2021), pp. 353-388.

Paul, N. W., & Fangerau, H. Why should we bother? Ethical and social issues in individualized medicine. Current Drug Targets, 7(12), 2006. Pp. 1721-1727

Pecorella C. La objeción de conciencia en el ámbito sanitario: tratamiento legal y jurisprudencial en una perspectiva comparada. AFDUAM 18 (2014)

Ramiro Avilés MA. Moralismo legal y bioética. El caso de la clonación humana. Anuario de filosofía del derecho, Nº 24, 2007, págs. 85-108.

Ramos Fuentes, F. y Ribate Molina, M.A P., "Diagnóstico genético preimplantacional", Revista Española de Pediatría, n.° 63(6), 2007, 443-499

Ratzinger J. Extractos de *Verdad, valores, poder*. Rialp, 2017. Capítulo *¿Es el relativismo una condición de la democracia?* págs. 61-89

Ratzinger, J. (2005b). Sobre este tema puede verse Blanco Sarto, P. (2005), pp. 121-161. Stuart Mill J. *Sobre la libertad***,** Madrid, Alianza editorial, 2017.

Ridao Laguna V., Ramón Fernández F. El Bebé Medicamento En El Ámbito De La Reproducción Asistida En España. Estudios. Volumen 30 número 1. Enero-Junio 2020.

Rodríguez, Esteban (2011). «Fundamentación deontológica para una objeción de ciencia al diagnóstico prenatal eugenésico» En: Entender la objeción de conciencia: Jornadas de Bioética de la Universidad Católica San Antonio, coord. por Gloria María Tomás y Garrido. Murcia: Universidad Católica San Antonio de Murcia.

Ruiz-Bursón FJ. 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. Persona y Derecho / Nº 63 / 2010/2 / 163-196

Sánchez-Caro J. La objeción de conciencia sanitaria. Estudios. Volumen 20, Número 2. julio-diciembre 2010.

Sánchez Maillo, C.: "Matrimonio y familia en España: crónica de una disolución anunciada", en Contreras, F. J. (ed.): Debate sobre el concepto de familia. Madrid, CEU Ediciones, 2013, p. 219

Saphiro, Stuart C. Encyclopedia of Artificial Intelligence. Ed. John Wiley & Sons. Nueva York, 1992, p. 34

Seoane, J.A., "La relación clínica en el siglo XXI: Cuestiones médicas, éticas y jurídicas", Derecho Sanitario y Salud 16 (1), 2008, pp. 1-28

Sepper, E. (2012): "Taking Conscience Seriously", en: Virginia Law Review (Vol. 98), pp.1501-1575

Serour G. y Dickens B. "Assisted Reproduction Developments in the Islamic World", International Journal of Gynecology and Obstetrics 74: 187-193, 188. 2001

Singer P. Practical ethics. 2ª ed. Editorial Cambridge University press; 2011.

Solar Cayón JI. Retos de la Deontología de la Abogacía en la Era de la Inteligencia Artificial Jurídica. Derechos y Libertades. Número 45, Época II, junio 2021, pp. 123-161

Suárez-Iñiguez E. Sobre el cambio en la relación libertades-seguridad. Un ensayo. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Estudios Políticos. Estudios Políticos nº 45 (septiembre-diciembre, 2018): 11-25, México, D.F.

Sutrop, M. Pharmacogenetics: ethical issues Bioethics, 18(4), 2004.

Terribas i Sala N. Objeción de conciencia del profesional y derechos del paciente. FMC. 2010;17:664-70

Triviño, R. (2014). El peso de la conciencia. Las objeciones en el ejercicio de las profesiones sanitarias. Madrid: Plaza y Valdés.

Vilar González S., Proença Xavier J. Límites a la inteligencia artificial en el ámbito de la reproducción asistida desde la perspectiva de los derechos humanos. *Rev Der Gen H Núm. 54/2021:* 101-124.

Wicclair, Mark (2008): "Is conscientious objection incompatible with a physician's professional obligations?", en: Theor Med Bioeth (29), pp. 171-185.

Zirmmernman M. Aborto. Leyes prácticas: Legislación Política No. 3, abril, 1977.

"finis coronat opus"

La redacción de este texto se dio por concluida
el día 29 de septiembre de 2024



ICOMBA

ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS
DE LA PROVINCIA DE BADAJOZ