

JOSÉ RAMÓN SALCEDO HERNÁNDEZ

ABORTO: OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL PROFESIONAL SANITARIO Y DERECHO DE LA MUJER A DECIDIR

Sumario: 1. Planteamiento. 2. Libertad y objeción de conciencia. 3. El concepto de objeción. 4. El derecho de la mujer a decidir. 5. Objeción y derecho a decidir: derechos de libertad. 6. Las soluciones de Bioderecho.

1. En aquellas legislaciones en las que se permite la interrupción voluntaria del embarazo, es relativamente frecuente que se produzca una colisión entre el derecho de la mujer a abortar y la negativa del profesional sanitario a practicarlo por motivos de conciencia. La mujer exige su derecho a abortar sobre la base de la existencia de una norma que le reconoce tal derecho con un contenido determinado e invocando un derecho sustancial de la mujer a decidir sobre el propio cuerpo. El profesional sanitario acude, bien al reconocimiento legal de la objeción si lo hay, bien al dictado de su conciencia protegido por una norma de alto rango: la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Lo determinante, en estos casos, es configurar de modo adecuado la categoría de los derechos que entran en conflicto. Sólo así nos será posible arbitrar soluciones adecuadas y justas que permitan satisfacer los derechos que corresponden a ambas partes.

Para ello es necesario delimitar, no sólo el concepto y alcance de la objeción de conciencia, sino establecer el carácter del nexo de relación que ésta mantiene con la libertad de conciencia y el modo en que se positiviza el contenido de esta última en el ámbito jurídico. En paralelo es preciso determinar el sentido y alcance del derecho de la mujer a decidir en la interrupción voluntaria del embarazo; no sólo como categoría jurídica específica, sino también como realidad jurídica derivada de un derecho de libertad que se materializa en el concepto de autonomía de la voluntad. Todo ello puesto en relación con los indeterminados derechos del nasciturus y el todavía difuso derecho sobre el propio cuerpo.

2. Existe una gran confusión terminológica y conceptual en relación a la objeción de conciencia. Confusión que, incluso, afecta a su configuración

jurídica. Ello propicia que se extraigan, con excesiva frecuencia, conclusiones erróneas y que sea difícil categorizar con rigor sus elementos, para dotar a la objeción del adecuado contenido jurídico que ha de tener. Estos planteamientos erróneos se producen tanto a nivel nacional como europeo y son consecuencia más de motivaciones de índole política e ideológica que de auténticos razonamientos jurídicos. Por ello es necesario profundizar seriamente en ciertos aspectos relevantes del derecho a la objeción de conciencia: su interconexión con las libertades de pensamiento, conciencia y religión; la necesidad o no de su regulación jurídica; la especie de derecho en que se basa (fundamental, general, subjetivo [...]); su delimitación respecto de otras figuras semejantes pero no coincidentes; la influencia que ejercen en su reconocimiento (o no) los diferentes supuestos de hecho que la sustentan y si ello es aceptable; y, por supuesto, el contenido, alcance y límites que la definen.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que, cuando hablamos de libertad de conciencia, lo estamos haciendo desde la perspectiva de un derecho reconocido en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (*derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*) y en el artículo 9.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (*derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión*)¹. Tal carácter condiciona,

1 *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 o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia* (art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948). *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 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* (art. 9.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1959). La Constitución española afirma 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* (art. 16.1 de la Constitución española de 1978). La Constitución italiana, aún sin utilizar literalmente esta terminología, reconoce las libertades religiosa y de pensamiento: *Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto [...]* (art. 19); *Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero [...]* (art.20).

de forma significativa, la reflexión jurídica formulada en toda materia en la que interviene la conciencia. Tanto en la Constitución española como en la italiana está reconocida la libertad de conciencia, aún cuando esto se haga de forma implícita y, en todo caso, por aplicación de las declaraciones internacionales ratificadas por ambos países. La cuestión radica en establecer su grado de operatividad directa y su potencialidad como categoría jurídica.

Cuando la Declaración Universal o el Convenio Europeo hablan de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, lo hacen significando que se trata de un único derecho; es decir, de una sola categoría jurídica constituida por la confluencia de tres libertades que dan origen a un derecho en singular (no a varios derechos yuxtapuestos). Esto es de gran relevancia; es determinante para delimitar el contenido y eficacia del derecho reconocido.

Si analizamos las libertades que integran el derecho proclamado, podemos observar el grado de complementariedad que incorporan. La libertad de pensamiento, partiendo del conocimiento intelectual, se configura como aquella que permite a la persona dar una respuesta autónoma a los interrogantes de su vida personal y social; dicho de otro modo, es la concepción que el individuo tiene sobre las cosas, el hombre y la sociedad y de acuerdo con la cual actúa. Se trata de una actividad racional mediante la que se crea un sistema ideológico basado en unas convicciones o creencias autónomas nacidas a la luz del libre pensamiento. La libertad religiosa, sin embargo, se manifiesta en la respuesta personal a la cuestión de la trascendencia del individuo. Implica una toma de postura ante el acto de fe; o, dicho de otro modo, la libertad de realizar o no el acto de adhesión a Dios en una relación dialogal y la libertad de vivir en consonancia con el ideario teórico y moral aceptado. Se trata, por tanto, de una actividad racional y fideísta mediante la que se asume un sistema ideológico y un código moral nacido a la luz de la libre determinación en materia religiosa. Por último, la libertad de conciencia es el espacio de libertad que ampara la decisión de la conciencia y la correspondiente conducta moralmente debida, ya que es la conciencia la que permite al individuo emitir un dictamen o juicio de la razón práctica acerca de la moralidad de una acción y la que permite dictar lo que ha de hacerse u omitirse en un caso concreto aplicando las reglas de moralidad del sistema asumido, sea cual sea su origen.

Esto significa que la libertad de conciencia está en relación directa con el juicio moral de la persona ante una situación concreta; y dicho juicio aplica las reglas de moralidad del sistema adoptado. El sistema, tanto puede ser de origen ideológico (libertad de pensamiento), como de origen religioso

(libertad religiosa). Se trata, por tanto, de una libertad inseparable de las otras dos. Garantizar la libertad religiosa y la libertad de pensamiento supone garantizar la libertad de conciencia, de lo contrario las dos primeras carecen de contenido al ser imposible su ejercicio práctico. Dicho de otro modo, de nada nos sirve que el ordenamiento jurídico garantice el ejercicio de la libertad de pensamiento y de la libertad religiosa si, llegado el momento de hacerlas efectivas ante una situación concreta, no disponemos de los mecanismos necesarios para traducirlas en un comportamiento que nos permita ser coherentes con el sistema de valores que conforma nuestro ideario teórico y moral.

El derecho a la objeción de conciencia parte, por tanto, de un desarrollo escalonado de la libertad de conciencia. El punto de partida es la posibilidad de formar libremente la conciencia². Se trata de una fase previa, en la que la persona dispone del mínimo espacio de libertad que garantiza su autodeterminación, y que hay que presuponer que concurre en todo Estado democrático. Gracias a esa posibilidad de formar libremente la conciencia y a que ello se puede formular sobre la base del libre pensar y/o la opción de fe, es posible crear un sistema al que el individuo puede obligarse voluntariamente y aplicarlo mediante el juicio de la razón práctica que determina si una determinada acción contraviene o no el sistema asumido en conciencia. Libre pensar, libre aceptación de un código moral predado y libre actuar en consonancia: un todo indivisible que impide sustraer a la conciencia del ejercicio de los derechos de libertad, de los derechos fundamentales irrenunciables que corresponden al individuo. De esta forma es como la persona puede actuar en conciencia, sobre la base de un derecho fundamental multifacético. Y es también lo que le permite exigir la tutela jurídica del juicio de la razón práctica formulado; siendo indiferente que

2 Temistocle Martines configura la posibilidad de formar libremente la conciencia a través de la creación de espacios o ambientes neutros, exentos de influencias externas, en los que el individuo puede formar libremente su conciencia. T. MARTINES, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, en C. IVÀN, IBÁN (Coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid 1989, 25-52. Parece difícil configurar esta opción como una posibilidad real, en cuanto la persona no puede sustraerse del entorno creando una ficción aséptica que le permita borrar cuantos condicionamientos acumula como parte su propia historia individual. Más bien debemos referirnos a que, la formación libre de la conciencia, parte de la posibilidad de discernir mediante el análisis crítico del entorno y de sus circunstancias. Ello exige, además, un entorno mínimo de libertad que permita al individuo crear un sistema de valores personal y autónomo; un espacio real, no exento de influencias externas, pero libre de presiones en el ejercicio de la libertad.

dicho juicio lleve al individuo a actuar dentro de los límites de lo jurídicamente permitido (sin vulnerar, por tanto, ningún deber legal) o contraviniendo la norma, ya que, en este último caso, la potencialidad ejecutiva de la libertad de conciencia, se traduce en un derecho a objetar en conciencia.

A nivel constitucional, tanto en la Constitución española como en la italiana, está garantizada la libertad de pensamiento y la libertad religiosa; por ello también lo está la libertad de conciencia, única capaz de hacer efectivo el ejercicio de ambas libertades y del único derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Objetar no es sino ejercer ese derecho más allá de los deberes legales, sobre la base de una libertad de alto rango y, en definitiva, de un derecho fundamental solo limitable en función de la existencia de otros derechos del mismo rango.

La objeción de conciencia, a pesar de su vinculación directa con la libertad de conciencia, es una categoría jurídica ante la que el legislador se siente incómodo. Es una especie de temor constitutivo ante el incierto peligro de que su reconocimiento haga quebrar los pilares del sistema. Esto ha sucedido (y aún sucede) en el caso español, refugiado en el positivismo restrictivo, pero mediatizado en sus escasos reconocimientos por la moral ideológica de corte conservador; y en ello es muy sintomática la jurisprudencia constitucional. El alto tribunal español ha dibujado todo un amplio espectro de contradictorias resoluciones sobre el fundamento de la objeción y el valor que se le ha de atribuir como categoría jurídica. En efecto, el Tribunal Constitucional español, ha configurado la objeción de conciencia como derecho derivado de un Derecho Fundamental que otorga la posibilidad de ser declarado exento de un deber general³; pero también lo ha hecho considerándola un derecho constitucional autónomo, entendiendo por tal una categoría *sui generis* a medio camino del derecho fundamental⁴;

3 STC 15/1982, de 23 de abril, Fundamentos Jurídicos 6 y 7. *A diferencia de lo que ocurre con otras manifestaciones de la libertad de conciencia, el derecho a la objeción de conciencia no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta [...] pues la objeción de conciencia entraña una excepcional exención a un deber. [...] La objeción de conciencia exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador [...] ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud. (FJ 7) [...] 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. (FJ 6)*

4 STC 160/1987, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 3. *Es justamente su naturaleza excepcional -derecho a una exención de norma general, a un deber*

no sólo eso, también ha llegado a decir que la objeción constituye un derecho a ser eximido de un deber constitucional⁵; para finalmente reconocer, incluso, que se trata de un auténtico derecho fundamental autónomo o, al menos, directamente derivado de la libertad de conciencia garantizada en el artículo 16.1 de la Constitución⁶.

La conclusión a que se ha llegado en el sistema español a raíz de toda esta jurisprudencia contradictoria ha sido, ciertamente, curiosa. Se ha optado por seguir la doctrina establecida por las STC 160 y 161/1987, calificando a la objeción como derecho constitucional autónomo o derecho a ser eximido de un deber general y desvinculándola del artículo 16 del texto constitucional, en donde se reconoce a la libertad de conciencia el carácter derecho fundamental. Con ello se trata de romper el nexo entre libertad y objeción,

constitucional, como es el de la defensa de España- lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental. Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema [...], 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. A esta sentencia opuso su voto particular el magistrado De la Vega Benayas, para quien Como «la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica» -en términos de la misma Sentencia- (se refiere a la STC 15/1982) puede considerarse ahora yendo más allá, que la objeción de conciencia es un derecho reconocido en el ordenamiento constitucional, y consiguientemente como derecho fundamental por su intrínseco contenido. Esta naturaleza fundamental del derecho a la objeción de conciencia incita [...] a la comprensión del sentido [...] profundo de la garantía del recurso de amparo que el art. 53.2 de la Constitución otorga al derecho del objeto, garantía que, como es sabido, sólo se extiende en principio a los derechos y libertades de los arts. 14 al 29. O bien a la afirmación de que no es derecho fundamental porque goce de esa protección constitucional reforzada, sino que el derecho tiene acceso al recurso de amparo porque su naturaleza y contenido es propio de un derecho fundamental.

- 5 STC 161/1987, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 3. *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.* (En el mismo sentido los ATC 214/1996 y 135/2000).
- 6 STC 53/1985, de 11 de abril, Fundamento Jurídico 14. [...] *por lo que se refiere al 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 religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales.*

evitar su aplicación directa sin necesidad de la *interpositio legislatoris* y reconducir la objeción a un supuesto de opción de conciencia, en donde el objetor sólo puede hacer uso de ella si la norma la contempla y tiene establecido un sistema de opción para quien la alega⁷. Sin embargo, esto no es así en todos los casos. A pesar de la doctrina establecida por la jurisprudencia constitucional, se ha abierto paso un supuesto excepcional de objeción de conciencia al que el propio Tribunal Constitucional reconoce su carácter de Derecho Fundamental. ¿Cómo es posible? ¿Acaso las categorías jurídicas pueden variar de naturaleza y unas veces ser derecho fundamental y otras no? Pues, al parecer, así es en el caso español. A día de hoy se entiende que la objeción de conciencia a la práctica de abortos por parte de los profesionales sanitarios (y por extensión a todo lo que son objeciones de naturaleza sanitaria) es un derecho fundamental sustentado por la STC 53/1985; mientras que el resto de supuestos no lo son por serles de aplicación las STC 160 y 161/1987. Es decir, parece que estamos ante un derecho constitucional autónomo que «misteriosamente» se transforma en derecho fundamental cuando se trata de temas relacionados con el ámbito sanitario. Hecho que, en mi opinión, es un evidente supuesto de discriminación al otorgar el reconocimiento de objetor no en función del instituto jurídico de la objeción de conciencia (que podemos considerarlo derecho fundamental o no), sino en función del supuesto de hecho que subyace tras el alegato de objeción⁸. De ahí que, con anterioridad, me refiriese a la existencia de motivaciones ideológicas que han penetrado en el debate jurídico desfigurando el tema de fondo: la naturaleza jurídica del derecho a la objeción de conciencia⁹.

7 La objeción de conciencia deja de ser tal cuando se convierte en una opción de conciencia; es decir, cuando el supuesto de hecho que provoca la objeción se incorpora a una norma y se ofrecen diferentes alternativas para compatibilizar las controversias. Al existir una previsión legal, la persona ya no objeta, sino que opta por una u otra posibilidad en función de lo que le permite la norma. Una cuestión de conciencia acaba convertida en un acto de elección que ni será capaz de dar respuesta a todos los supuestos, ni de contemplar las infinitas tipologías que se pueden presentar. Serían precisas infinidad de normas específicas, siempre quedarían supuestos sin contemplar y la objeción de conciencia, degradada a una suerte de opción, ya sólo sería tal si la ley la regula.

8 Una descripción detallada de la posición del Tribunal Constitucional español y la correspondiente reflexión crítica, puede verse en J.R. SALCEDO HERNÁNDEZ, *Objeción de conciencia sanitaria*, en J.R. SALCEDO HERNÁNDEZ (Dir.), *Derecho y Salud. Estudios de Bioderecho (Comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia)*, Valencia 2013, 285-301.

9 En la STC 53/1985 se reconoce el derecho a objetar del profesional sanitario que se niega a la práctica de abortos, argumentando que la objeción de conciencia

Desde mi punto de vista, estamos ante un auténtico derecho fundamental a la objeción de conciencia por tres razones básicas: a) La objeción de conciencia se configura como un derecho general (la persona que incumple su obligación por motivos de conciencia se halla protegida por un principio general del ordenamiento). De tal forma que aquellas obligaciones jurídicas que pueden eventualmente dar lugar a la objeción, deben ser consideradas como restricciones que inciden en la libertad de conciencia. b) Porque la objeción de conciencia no puede ser algo distinto o desvinculado de la libertad de conciencia. El contenido de la libertad de conciencia exige poder obrar conforme a los imperativos de la conciencia, y esto sólo es posible si se dispone de la potestad de ejercer la objeción. La objeción de conciencia es entonces, de manera evidente, una manifestación de la libertad de conciencia y, por tanto, derecho fundamental como derivación sustantiva suya. c) Porque, al estar protegida la objeción por el recurso de amparo, el constituyente muestra su inquietud por asegurar la integridad del derecho a la objeción de conciencia frente a posibles abusos, tanto por parte del ejecutivo, como por parte del legislativo. Si el constituyente lo hubiera configurado como un derecho constitucional autónomo, no fundamental y sin vinculación jurídica relevante con el artículo 16.1, no habría sentido la necesidad de disponer para este derecho la protección por el amparo; habría bastado la tutela judicial genéricamente prevista en el artículo 24.1.

3. No es la cuestión de la definición de la objeción de conciencia un tema baladí. Y no lo es porque permite simplificar el debate en torno al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia. El auténtico objeto es muy escaso; en él han de confluír una serie de caracteres precisos que no se dan en la mayoría de aquellos casos que, con cierta ligereza, se califican de supuestos de objeción. Es decir, el tema de la objeción no es algo de mayorías, no es algo que pueda alegarse como recurso fácil para rechazar una determinada obligación jurídica, no se trata de una categoría que invada o ponga en peligro el sistema jurídico o la idea de Estado. En su auténtica configuración, es una figura de minorías; fácilmente acotable y, por tanto, susceptible de compatibilizar su existencia, sin mayores problemas, con el resto de derechos del ordenamiento jurídico.

es un derecho fundamental; en las STC 160 y 161/1987 se niega dicho carácter fundamental en los supuestos de quien se niega a cumplir con el servicio militar obligatorio.

Existen dos tendencias, considerar la objeción como incumplimiento de una obligación legal, o entender que se trata de la sustitución de la moral social por la individual (derecho subjetivo, derecho fundamental). En mi opinión, ante la coexistencia de dos leyes opuestas (jurídico-positiva una, de conciencia la otra) la persona tiene un derecho subjetivo a optar por una u otra. La objeción de conciencia sería, entonces, aquella oposición del sujeto ante una obligación jurídica, previo análisis de la realidad social, la norma que incide sobre ella y el dictado de la propia conciencia, oposición que emana de un dictado interno del individuo producto de una valoración suprapersonal y al que el sujeto no puede renunciar sin dejar de ser él mismo.

Ello nos obliga a distinguir la objeción de otras figuras que, aunque se asemejen, no lo son. No es necesariamente objeción de conciencia el rechazo a la aplicación de una ley en su conjunto y en cualquier tipo de circunstancia. Esto constituye un supuesto de objeción de ley. La objeción de conciencia es una objeción de acto y no toda objeción de conciencia es objeción de ley, por ejemplo en el caso de la negativa de un profesional sanitario a aplicar en ciertas circunstancias que considera incorrectas una ley reguladora del aborto, como sería el caso de la utilización del aborto como método anticonceptivo. Tampoco es objeción la que se lleva a cabo cuando no puede hacerse, ya que es posible resolver el conflicto sin lesionar los valores en conflicto (psudo-objeción). Ni lo es la que utiliza motivos que no son de conciencia haciéndolos pasar por tales (cripto-objeción)¹⁰. No es objeción de conciencia el llamamiento general que, desde ciertos grupos sociales, políticos o religiosos se puede hacer al incumplimiento de una norma por motivos de conciencia. Esto constituye un supuesto de desobediencia civil en el que prima su carácter de acción colectiva y cuya finalidad es la derogación de una norma que se considera injusta. La objeción de conciencia es un acto individual, producto de una decisión en conciencia personal y cuya única finalidad es que no se aplique la norma al sujeto que objeta.

El auténtico objetor se opone a la realización de un determinado acto (no a un concepto o a una directriz moral); objeta sin tener en cuenta las presiones externas (ya sean en sentido positivo o negativo); llega a esta decisión tras confrontar el acto a realizar con su ideario teórico y moral y objeta con independencia de que su sistema moral de referencia le obligue a seguir una determinada opción, pues lo fundamental no es el mandato, sino que el acto a realizar convulsione internamente al sujeto; objeta porque, caso de realizar el acto que se le impone, dejaría de ser él mismo como

10 V. D. GRACIA GUILLÉN, *Historia de la objeción de conciencia*, en F. J. Alarcos Martínez (Dir.), *Objeción de conciencia y sanidad*, Granada, 2011, 47.

persona, pero su intención no es cambiar la norma que rechaza, sólo pide que no se le aplique a él; y llega a esta situación cuando es el último recurso que le queda.

Como elemento inseparable de la libertad de conciencia y del derecho en el que ésta se articula (el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión), no precisa de más reconocimiento normativo que el que se presupone para los derechos humanos. Por ello toda restricción de la objeción de conciencia debe tener como fundamento la colisión con el derecho de un tercero; siempre y cuando sólo pueda ser salvada la colisión mediante esa restricción y tratándose de derechos del mismo rango. Regular la objeción de conciencia y que ello suponga poner límites a su capacidad operativa, supone una violación del derecho del que procede. Hay que respetar, con estas precisiones, al objetor; pero sólo al auténtico objetor, ¿acaso es tan notable el número de auténticos objetores?

4. Todo reconocimiento de derechos lleva unida la posibilidad de ejercerlos, pero su ejercicio no es unidireccional, ya que ha de articularse en función de la existencia de posibles derechos pertenecientes a otro titular. Esto tanto es aplicable a los supuestos de objeción de conciencia argumentables por el profesional sanitario, como a los que afectan a la mujer en caso de existir indicaciones jurídicamente reconocidas para la práctica del aborto.

Por lo que se refiere al derecho de la mujer a decidir, el debate está condicionado por un conflicto de intereses distinto: el que enfrenta la autonomía de la voluntad de la mujer en las decisiones que afectan a su entidad física, a los derechos de difícil delimitación temporal del concebido no nacido. Tengamos en cuenta que la tendencia habitual de las legislaciones de ámbito europeo discurre por la vía de la despenalización de supuestos de aborto y no tanto por el reconocimiento de un derecho específico. Ello es consecuencia de un proceso de evolución histórica que, en nuestro ámbito cultural y por influencia de factores de diversa índole encabezados por los de origen religioso, ha ido evolucionando a partir de una eliminación progresiva y variable de la punibilidad. De ahí las diferentes gradaciones que de los reconocimientos en materia de interrupción voluntaria del embarazo existen en el ámbito de las diferentes legislaciones europeas.

Configurar como derecho la decisión de la mujer exige precisar los límites de la autonomía de la voluntad y su propio concepto. Determinar el alcance de la disponibilidad sobre el propio cuerpo. Discernir hasta dónde estamos conjugando una sola entidad o entidades distintas y en

qué medida temporal. En definitiva, valorar los intereses en conflicto y situar en sus justos términos las repercusiones que, en el ámbito de la salud, conlleva esta temática.

La complejidad de las variables que confluyen es de notable entidad. No sólo se trata de analizar las fórmulas que pueden permitirnos compatibilizar el indeterminado derecho del profesional sanitario a objetar una específica intervención sanitaria, con el difuso derecho de la mujer a decidir sobre la misma. También se trata de preguntarnos por el sentido, alcance y potencialidad de los supuestos de objeción de conciencia y por la dimensión y efectividad de los derechos de la mujer en el ámbito de la interrupción voluntaria del embarazo.

El derecho de la mujer a decidir deriva de un derecho de libertad que se materializa en el concepto de autonomía de la voluntad. La autonomía de la voluntad, como principio bioético, tiene como límite el principio de no maleficencia (*primum non nocere*): no hacer daño; respetar la integridad física y psicológica de la vida humana. Pero lo que tampoco admiten los principios bioéticos es que se pueda imponer a otro nuestra propia idea del bien. Esta es la forma en que la autonomía pondera al principio de beneficencia. El derecho de la mujer a decidir (en materia de aborto) parte de un conflicto entre la autonomía de la voluntad de la mujer y los imprecisos derechos del concebido y no nacido.

La decisión de abortar no es ni fácil ni banal y desde la ética se considera que no se puede afirmar que hay un derecho al aborto. Es decir, despenalizar no debe ser equivalente a normalizar. Despenalizar supone reconocer el problema de los embarazos no deseados o de aquellas situaciones de gestación con dificultades para seguir, por problemas de salud grave para la embarazada o alteraciones graves en el feto. La ética es, en principio, contraria a la interrupción del embarazo, que siempre supone poner fin a una entidad en la que hay potencialidad de vida humana. Pero la ética también reconoce la existencia de graves cuestiones que se presentan y que demandan ponderar los valores que entran en conflicto.

Desde una ética cívica de mínimos universales que cuidan la convivencia pacífica de morales plurales, se puede respetar una despenalización de la interrupción de la gestación para aquellas personas que, por diversas razones se ven incapaces de asumir la gestación. Desde una ética de máximos (por ejemplo la ética de orientación cristiana), el valor moral inherente a la vida del feto, es un valor superior y como tal es imprescindible transmitir esta consideración y además la máxima información de todas las ayudas posibles a la gestante que demanda el aborto para reconsiderar su decisión. Nuestro análisis parte, precisamente, de la ética de mínimos o ética

de la justicia, caracterizada por proponer principios morales básicos para la vida cívica basados en criterios de justicia (consenso razonable, a pesar de las diferencias religiosas o culturales); ser capaz de institucionalizar ese consenso (plasmarlo en leyes) tanto en el ámbito nacional como en el internacional (éste es el origen de la Declaración Universal de los Derechos Humanos); formular una ética cívica o ética de los ciudadanos en una sociedad pluralista que comparten un consenso sobre aquellos valores y normas que constituyen un mínimo ético irrenunciable, exigible a todos, y que se puede sintetizar en la dignidad de la persona, el respeto de sus derechos, la solidaridad y la justicia social.

El derecho de la mujer a decidir ¿es una decisión en conciencia de la mujer? ¿es fruto de su libertad de conciencia? ¿de su vivir en dignidad? Yo pienso que sí, pero con ciertos matices. La decisión en conciencia y en dignidad no puede afectar a la dignidad del otro. El problema es determinar cuándo estamos ante “otro” que es acreedor de dignidad. ¿Dónde está la medida de dignidad en la entidad que anida en el vientre de la mujer? En mi opinión, aún no lo sabemos.

No es competencia de la ciencia posicionarse en la controversia que suscita el reconocimiento del derecho al aborto o la legitimidad de la negativa a practicarlo. A la ciencia le corresponde ilustrar a la ética y al derecho sobre la entidad biológica de esa realidad tan desconocida que anida en el vientre de la mujer. Y lo cierto es que, a pesar de los avances de la ciencia, aún no estamos en disposición de hacer afirmaciones categóricas en este sentido. Disponemos de aproximaciones, de evidencias parciales y de debates internos. En definitiva, disponemos de propuestas de trabajo en función del nivel actual de los conocimientos científicos.

5. La argumentación llevada a cabo páginas atrás, por la que mantengo el carácter de derecho fundamental de la objeción de conciencia y el alto rango que ésta tiene, no es obstáculo a la hora de determinar el alcance de su eficacia cuando entra en colisión con otros derechos de libertad. La defensa de la objeción como derecho de obligado respeto, a tenor de su inseparable vinculación a las libertades de pensamiento, conciencia y religión, no significa que haya de hacerse operativa en todo supuesto y ante cualquier circunstancia. Ello sería un planteamiento reduccionista y desvinculado de la necesaria interrelación que ha de existir entre todos los derechos de libertad. Toda posición de caracteres absolutos en materia de libertades, trae consigo la indefectible primacía de un derecho sobre otro, hecho éste que es inadmisibles entre libertades que gozan de un mismo rango.

Si el derecho a objetar es una cuestión en la que está implicada la conciencia de la persona; el derecho a decidir no es menor destinatario de un postulado de conciencia. Toda decisión en la que se ponen en juego aspectos fundamentales de la naturaleza humana, implica un análisis valorativo desde el sistema teórico y moral que la persona asume con libertad y al cual precisa obligarse por un dictado de conciencia. Son las mismas libertades las que garantizan el derecho del objetor y el de la mujer que decide en consonancia con sus postulados éticos. Libertades de igual rango que, en principio, no han de ceder entre sí. Y no han de hacerlo, siempre y cuando exista la posibilidad de satisfacer ambos derechos, lo cual ocurre en la gran mayoría de las ocasiones. Se trata de derechos de libertad que exigen ser respetados y que, por tanto, hacen precisa la compatibilización de ambos a fin de garantizar, tanto el derecho del profesional sanitario a objetar, como el de la mujer a que se realice la interrupción voluntaria del embarazo¹¹.

Llegado el caso de conflicto insalvable, tampoco habrán de adoptarse soluciones absolutas, salvo que lo que esté en juego sea la propia vida de las partes en conflicto, en cuyo caso habrá de optarse por la defensa de la vida con independencia del resultado abortivo de las actuaciones llevadas a cabo. Las soluciones habrán de acomodarse a las circunstancias concretas y con previsión de las consecuencias de futuro, ya que no debe adoptarse una decisión que comprometa el futuro de las personas, en base a un criterio valorativo de diferente signo entre las partes en conflicto. La prudencia

11 Tanto la legislación española como la italiana se refieren a esta necesaria compatibilidad. Sin excesivas concreciones, pero reconociendo la existencia de ambos derechos: *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 [...]* Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación (art. 19, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo). *Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione [...]* Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare lo espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale (art. 9, Ley 194/1978, de 22 de mayo).

jurídica y, sobre todo, la atención a la dignidad pasada, presente y futura que puede derivarse de la decisión adoptada, han de ser los parámetros que determinen cómo ha de prelacionarse el derecho que a cada cual corresponde.

6. El Bioderecho, como ciencia, se fundamenta en una ética capaz de incorporar una gran diversidad de corrientes de pensamiento; se proyecta desde una ética aplicada de carácter civil sustentada en la racionalidad humana; atiende al estado actual de la ciencia para ser capaz de valorar los resultados que la ciencia ofrece; y realiza los análisis jurídicos con carácter interdisciplinar. El Bioderecho se sustenta en los Derechos Humanos y está mediatizado por la existencia de una profunda fundamentación ética y una elevada justificación científica.

Derecho, ética y ciencia, con sentido interdisciplinar, conforman los parámetros por los que discurre el Bioderecho que, frente al creciente poder de intervención de la ciencia y de la tecnología en la vida humana, fundamenta su reflexión en dos interrogantes básicos: ¿todo lo que es materialmente posible es éticamente aceptable?; y, si lo es, ¿dentro de qué límites jurídicos?

Las Bioéticas existentes a día de hoy ¿nos sirven para solucionar cuestiones como la que estamos abordando? Y me refiero en plural a las Bioéticas, porque la Bioética no es una. Hay tantas Bioéticas como códigos morales en los que se sustentan y esto sucede cuando su razón de ser es una ética de máximos. Otras son excesivamente teóricas, desconectadas de la realidad social e incapaces de proporcionar soluciones reales. Otras, en fin, aún siendo de mínimos, no tienen capacidad de aglutinar por ser excesivamente difusas. La Bioética, a día de hoy, no nos sirve. Necesitamos de otra ciencia, necesitamos de una ciencia capaz de incorporar una ética aplicada de carácter civil que, sustentada en la racionalidad, sea compartida con carácter general. Esa ciencia, en mi opinión, puede ser el Bioderecho. Las Bioéticas no han sido capaces de dar respuestas generales: diversas respuestas para un mismo supuesto no resuelven el problema. Además, ¿tan sólo interviene la ética?, el Derecho ¿tiene algo que decir?, la Ciencia ¿tiene algo que decir? Ante una controversia que afecta a un tema de salud, no sólo interviene la ética interrogándose por los límites y las realidades transcendentales comprometidas en la decisión a tomar; también interviene la ciencia (medicina, biología [...]) con sus conocimientos avanzados; y también lo hace el derecho estableciendo los cauces de convivencia necesarios, las garantías de los derechos reconoci-

dos, los deberes asignados y el mínimo común denominador mediante el que derecho, ética y ciencia convergen en la construcción de una solución justa.

Las directrices que podrían ser propuestas para dar respuesta al conflicto entre objeción y derecho de la mujer a decidir, han de tener su punto de partida en las formulaciones analíticas que se pueden construir desde la óptica del Bioderecho. Puesto que la ciencia del Bioderecho aúna los criterios que aportan ética, ciencia y derecho, habría que preguntarse, en primer término, por los fundamentos éticos de mínimos (el mínimo común denominador común) que la racionalidad secularizada de la ética aplicada nos proporciona. Y la ética, evidentemente, avala la posición de objeción, cuya finalidad es hacer efectivo el ideario teórico y moral de la persona en dignidad; pero no por ello deja de reconocer que el derecho de quien sufre las consecuencias del acto de objeción tiene su fundamento en una cuestión de autonomía y libertad, fundamento que, con los límites legales que se establezcan, merece idéntico tratamiento. La ciencia, por el contrario, no entiende de objeción; su análisis se vierte en la evidencia y ésta, una vez constatada, excluye la negación de lo que para ella es evidente. Las dudas se sitúan en la determinación de la vida y de la vida independiente, por lo que los derechos en conflicto presentan un reconocimiento variable en función del propio avance que la ciencia experimenta; y, a día de hoy, todavía no es capaz de solventar este dilema. El Bioderecho en fin, acoge los postulados éticos y por ello reconoce la existencia de dos valores protegibles: el de objetar y el de abortar; y lo hace así porque ni los conocimientos actuales de la ciencia le permiten inclinar la balanza, ni la ética mínima avala una posición en la que predomine uno sobre otro. Tratándose de una norma de Bioderecho con vocación de conjugar las tres facetas, sólo cabe la posibilidad de aceptar ambos valores y poner los medios necesarios para que sólo en caso de extrema necesidad, uno pueda ceder ante la presión del otro. Eso sí, teniendo siempre en cuenta el ámbito en el que cada uno de ellos se ejerce: objeción como exigencia ontológica del individuo en libertad y el derecho a decidir como expresión de la parcela de libertad que el ordenamiento reconoce en supuestos concretos. Y todo ello bajo el marco de referencia común que se sustenta en los Derechos Humanos.

La aportación fundamental que podemos encontrar en el Bioderecho es el reconocimiento de ambos derechos en igual valor y dignidad, según el estado actual de la ciencia. Por ello hay que exigir del Bioderecho normas de carácter evolutivo que sean capaces de compatibilizar ambos derechos. Y en el caso que nos ocupa la solución no es tan compleja. En realidad los conflictos que se suscitan entre el profesional sanitario objetor a la práctica

del aborto y la mujer que ejerce su derecho a abortar, son supuestos de pseudo-objeción, ya que no se trata de un conflicto insalvable, dado que existen alternativas que permiten respetar ambos derechos siendo éstas, además, una obligación del legislador el proporcionarlas. Primar un derecho sobre el otro es un supuesto de dejación de la obligación del legislador de hacer valer y compatibilizar los derechos de sus ciudadanos.